



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación No.2233

Expediente: 11001-03-06-000-2014-00248-00

Referencia: Protección de ecosistemas de páramo. Aplicación de la prohibición contenida en la Ley 1450 de 2011. Prevalencia del interés general e implementación de las medidas necesarias para su efectividad.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible consulta a esta Sala sobre la aplicación en el tiempo del parágrafo 1º del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, mediante el cual se prohíbe adelantar actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, así como la construcción de refinerías, en los ecosistemas de páramo.

I. ANTECEDENTES

En relación con el objeto de la consulta el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presenta a la Sala los siguientes antecedentes:

1. La Ley 1382 de 2010, que modificó parcialmente el Código de Minas (Ley 685 de 2001), incluyó *los ecosistemas de páramo* dentro de las zonas excluidas de la minería. La misma ley señaló que las actividades con título



minero y licencia ambiental existentes a su entrada en vigencia podían continuar desarrollándose hasta su finalización.

Sin Embargo esta Ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable (con efectos diferidos a dos años) en Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011.

2. Posteriormente, la Ley 1450 de 2011 recogió y amplió la protección de los ecosistemas de páramo al prohibir dentro de ellos actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, así como la construcción de refinerías (artículo 202). Para el efecto, la ley adoptó el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, el cual tendrá vigencia hasta que el Ministerio del Medio Ambiente delimite de forma mas detallada las zonas de páramo con base en estudios *técnicos, sociales, económicos y ambientales*.

Empero, dice el organismo consultante, la nueva prohibición no hace mención expresa de la situación de las personas y empresas que antes de la expedición de la ley desarrollaban válidamente las actividades mineras y agropecuarias en las zonas de páramo.

3. El Ministerio tiene claro que la Constitución ordena la protección del medio ambiente y de los recursos naturales y que garantiza la prevalencia del interés general sobre el particular; además, es consciente de que el legislador ha querido salvaguardar las zonas de páramo y los recursos hídricos que de ellas dependen, incluso desde antes de la Ley 1450 de 2011. Por ello no le cabe duda de que a futuro no pueden autorizarse o permitirse en los páramos *nuevas explotaciones mineras ni ampliaciones de las actividades agropecuarias ya existentes*.
4. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio también entiende que la Constitución protege la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título, razón por la cual tiene duda de la situación de aquellas actividades que se venían desarrollando válidamente en las zonas de páramo antes de la expedición de la Ley 1450 de 2011. En particular le preocupa el caso de:

4.1 Actividades mineras amparadas con título minero vigente y licencia ambiental;

- 4.2 Actividades mineras amparadas con títulos mineros pero que estaban apenas en etapa de exploración y no alcanzaron, por tanto, a tramitar u obtener la licencia ambiental para iniciar las actividades de explotación;
- 4.3 Poblaciones ubicadas en zonas de páramo, que viven, entre otras actividades de la minería y la agricultura.
5. Señala el Ministerio consultante que los títulos mineros tienen su origen principalmente en contratos de concesión celebrados por el Estado e inscritos en el Registro Nacional Minero, de manera que su desconocimiento por parte del Estado podría generar reclamaciones económicas, tanto a nivel de derecho interno como de tratados internacionales de protección de inversiones extranjeras suscritos por Colombia.
6. Tampoco resultaría fácil, dice la consulta, la aplicación de la prohibición legal frente a las poblaciones asentadas en zonas de páramo, cuya fuente de ingresos son los cultivos, la ganadería y la minería. En tales poblaciones, se afirma, el desconocimiento intempestivo de sus actividades traería también serios problemas sociales y económicos.
7. En consecuencia, el Ministerio consultante interpreta que la prohibición de la Ley 1450 de 2011 solo es aplicable a las situaciones jurídicas o de hecho no consolidadas o futuras, quedando a salvo las situaciones jurídicas o de hecho consolidadas antes de la expedición de la ley, las cuales podrían seguirse desarrollando normalmente. Un entendimiento diferente, “en el sentido que tal prohibición legal le aplica sin distingo a las actividades que se vinieran desarrollando conforme a la ley con anterioridad a su vigencia, nos pondría frente a eventuales responsabilidades del Estado, con base en el principio de confianza legítima por el cambio repentino en las reglas jurídicas que las cobijaban”. A juicio del organismo consultante, las leyes rigen hacia futuro, salvo que la ley disponga lo contrario, “situación que no ocurre en el caso concreto”.
8. Finalmente, existiría duda sobre la forma de utilizar los criterios establecidos en el mismo artículo 202 de la Ley 1450 para delimitar los ecosistemas de páramo, en el sentido de si debe prevalecer lo técnico y ambiental o si los factores sociales y económicos también serían determinantes para fijar la línea divisoria de la respectiva protección legal.

Con base en lo anterior se formulan las siguientes preguntas:

1. ¿La aplicación de la prohibición contenida en el parágrafo 1º del artículo 202 de la Ley 1450 debe entenderse hacia futuro, es decir afectaría solamente a aquellas situaciones jurídicas o de hecho que no se consolidaron antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones contenidas en la Ley 1382 de 2010 y 1450 de 2011?
2. Si la respuesta anterior fuere negativa ¿el operador jurídico de la norma debe ordenar de manera inmediata el cierre de todas las actividades prohibidas? ¿Generaría tal actuación eventuales responsabilidades del Estado frente a quienes tengan situaciones jurídicas consolidadas sobre la zona que se delimita como ecosistema de páramo?
3. Si la primera respuesta fuere negativa ¿En aplicación del principio de confianza legítima puede la Administración disponer el cumplimiento de la disposición legal de manera gradual o paulatina?
4. ¿Puede la autoridad ambiental, a través de la zonificación y el régimen de usos del ecosistema de páramo delimitado, imponer medidas ambientales a través de las cuales se permita de manera progresiva y paulatina la reconvención de actividades prohibidas en los ecosistemas de páramos, aún cuando estas se hayan consolidado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011?
5. ¿En aquellos casos de títulos mineros otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición, que no alcanzaron a tramitar u obtener licencia ambiental que autorice el inicio de las actividades de exploración minera, pueden solicitarla ante la autoridad ambiental? Podrá la autoridad ambiental, en vigencia de la Ley 1450 de 2011, autorizar actividades de explotación minera con el otorgamiento de la licencia ambiental para títulos mineros vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición legal definida en la Ley 1382 de 2010?
6. ¿De acuerdo a lo definido en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, el Ministerio debe definir la delimitación del ecosistema conforme resulte de los elementos técnicos de las ciencias naturales, contando con la información social y económica para caracterizar el área?
7. Por el contrario, ¿la definición del ecosistema debe hacerse combinando los elementos resultantes de las ciencias naturales con los aspectos sociales y económicos que se presentan en el área, lo que implicaría excluir de la

delimitación del páramo zonas del ecosistema que han sido transformadas por actividades humanas?

II. CONSIDERACIONES

1. Planteamiento del problema

De acuerdo con los antecedentes planteados, la presente consulta se origina en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 que ordena delimitar los ecosistemas de páramo del país y prohíbe adelantar dentro de ellos actividades mineras y agropecuarias.

Para el organismo consultante esta prohibición debería entenderse sin perjuicio de las actividades mineras y agropecuarias que se desarrollaban en los ecosistemas de páramo antes de la expedición de la ley, pues el Estado no puede desconocer los títulos mineros otorgados válidamente, ni obligar a los pobladores tradicionales de tales zonas a abandonar de un momento a otro sus condiciones de vida y sus medios de subsistencia. Lo contrario, dice, originaría cuantiosas demandas para el Estado y graves problemas sociales.

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

Por tanto, para la solución de este tipo de situaciones complejas que enfrentan diferentes y legítimos intereses de la sociedad, es necesario tener en cuenta varios grupos de principios y valores constitucionales y legales, cada uno de los cuales brinda elementos a tener en cuenta para resolver los interrogantes planteados. Claramente, se trata de problemas que no admiten soluciones absolutas o extremas, pues ni la Constitución prohija ese tipo de razonamientos, ni la sociedad requiere sacrificios innecesarios de sus libertades y derechos cuando pueden existir maneras de equilibrarlos. Solamente en el caso en que tal equilibrio no sea posible, será necesario aplicar las reglas de priorización que se derivan de la Constitución, conforme se analiza en este concepto.

2. Aspectos a considerar para resolver el problema planteado

Para contextualizar el problema jurídico la Sala revisará de manera preliminar la evolución que ha tenido la protección de los páramos en Colombia y los antecedentes inmediatos de la prohibición contenida en la Ley 1450 de 2011 que es objeto de análisis.

Posteriormente, dadas las tensiones de derechos existentes en la presente consulta, la Sala estudiará:

a) Los elementos normativos que propugnan a favor de una aplicación inmediata y estricta de la prohibición: (i) la especial protección constitucional del medio ambiente y su consideración de objeto jurídico de interés general y prevalente; (ii) el principio de precaución como criterio orientador de las actuaciones públicas frente al medio ambiente; (iii) el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular; y (iv) la regla legal de aplicación inmediata de las leyes expedidas por razones de interés público o social.

b) Los elementos normativos que operan en favor del reconocimiento de las situaciones jurídicas y fácticas existentes antes de la expedición de la ley: (i) la protección constitucional de la empresa, la propiedad y la seguridad jurídica; y (ii) la protección del campo y la vida agropecuaria como bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y el derecho a la estabilidad en las condiciones de vida de una comunidad, a la vida digna y al mínimo vital.

c) La solución del asunto planteado a partir de un principio de desarrollo sostenible.

A. PROTECCIÓN DE LOS PÁRAMOS EN COLOMBIA Y ANTECEDENTES DE LA PROHIBICIÓN ANALIZADA

1. La protección general de los páramos en la legislación ambiental

Como advierte el organismo consultante, la protección de los páramos en Colombia no nace con la Ley 1450 de 2011, ni esta es la primera ley en prohibir las actividades mineras y agropecuarias en esos ecosistemas.

Además de la especial protección que la Constitución Política le brinda a los recursos naturales y al medio ambiente, la cual necesariamente cobija los ecosistemas de páramo -aspecto que se analizará mas adelante-, la Ley 99 de 1993¹ estableció como principio fundante de la política ambiental en Colombia la protección especial de “*las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos*” (artículo 1.4). Este principio se complementa además con otros contenidos en la misma ley, como son los de protección prioritaria de la biodiversidad (artículo 1.2), precaución (artículo 1.6), prevención de desastres de riesgos (artículo 1.9) y protección y recuperación ambiental (artículo 1.10).

Por su parte, la Ley 373 de 1997, por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua, indica que los páramos constituyen *zonas de manejo especial* y ordena su adquisición prioritaria por las entidades territoriales con el fin de establecer su verdadera capacidad de oferta de servicios ambientales e iniciar su recuperación, protección y conservación (Artículo 16)². Esta norma es especialmente importante, porque concreta en materia de páramos deberes constitucionales del Estado (recuperar, proteger y conservar) y también porque, en un asunto como el analizado, puede servir como herramienta para la aplicación de la prohibición de la Ley 1450 de

¹ Como dato histórico se puede citar, incluso antes de la Ley 99 de 1993, la Ley 79 de 1986, la cual declaró como área de reserva forestal protectora para la conservación y preservación de las aguas “*Todos los bosques y la vegetación natural, existentes en el territorio nacional, que se encuentren sobre la cota de los tres mil (3.000) metros sobre el nivel del mar*” (art. 1, literal c).

² “Artículo 16o.- *Protección de zonas de manejo especial.* En la elaboración y presentación del programa se debe precisar que las zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimientos de acuíferos y de estrellas fluviales, deberán ser adquiridos con carácter prioritario por las entidades ambientales de la jurisdicción correspondientes, las cuales realizarán los estudios necesarios para establecer su verdadera capacidad de oferta de bienes y servicios ambientales, para iniciar un proceso de recuperación, protección y conservación.”

2011.

Los ecosistemas de páramo también pueden ser objeto de protección si son declarados y delimitados como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente o, indirectamente, si se encuentran ubicados dentro del sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales, dado que todos ellos son considerados zonas excluidas de la minería en el propio Código de Minas (Ley 685 de 2001, artículo 34).

De este modo, al margen de la prohibición que pasa a revisarse, la Sala llama la atención sobre la existencia de obligaciones públicas expresas e instrumentos legales de protección de los ecosistemas de páramo, que las autoridades competentes deberán hacer efectivos en cualquier caso en que tales espacios se encuentren en riesgo y puedan ver afectadas sus funciones y servicios ambientales.

2. Precedentes legislativos de la exclusión de los ecosistemas de páramo de la explotación minera y agropecuaria. Vigencia de la prohibición desde la Ley 1382 de 2010

La primera restricción concreta a las actividades de explotación comercial en los ecosistemas de páramo se incluyó en la Ley 1377 de 2010, por medio de la cual se reglamenta la actividad de reforestación comercial, que en su artículo 7 los consideró “*ecosistemas estratégicos*” y estableció la prohibición de desarrollar en ellos “*cultivos forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales*”. No obstante, esta ley sería declarada inexecutable por vicios de forma³, de manera que actualmente no se encuentra vigente.

Posteriormente, el artículo 3º de la Ley 1382 del 9 de febrero de 2010, modificó el artículo 34 del Código de Minas, en el sentido de contemplar dentro de las zonas legalmente excluidas de la minería los ecosistemas de páramo:

“Artículo 3º. El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a

³ Sentencia C-685 de 2011.

la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, **ecosistemas de páramo** y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.” (Se resalta)

De este modo ya no se requeriría que los páramos se encontraran en parques nacionales o zonas de especial protección ambiental, o que fueran declarados como tales para estar excluidos de la actividad minera. Con la disposición que se acaba de citar tal restricción operaba directamente por virtud de la ley.

Esta previsión de que los páramos formen parte de la lista de zonas excluidas de la minería es relevante además desde el punto de vista de los contratos de concesión minera, pues el artículo 36 del Código de Minas establece que en tales contratos se entenderán excluidas de pleno derecho, *“las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, de conformidad con los artículos anteriores, está prohibida la actividad minera”* y que tal exclusión *“no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos”* (artículo 36).

Sobre este artículo 3º de la Ley 1382 de 2011 recayó inicialmente una primera sentencia de constitucionalidad que lo declaró exequible y rechazó los cargos basados en la violación del principio de consecutividad en el trámite de la ley. En esa oportunidad, luego de revisar detenidamente el debate legislativo, la Corte Constitucional se refirió a la intención consciente y expresa del legislador de proteger los ecosistemas de páramo y de no permitir en ellos explotación minera:

“Este recuento del debate, evidencia cómo el Senado de la República tomó consciente y claramente la decisión de proteger explícitamente a los páramos y a los humedales. Si bien consideraban los legisladores proponentes de la modificación era en principio innecesaria, puesto que tales zonas deberían entenderse incluidas en virtud de las protecciones existentes, se consideró necesario explicitar que tales categorías se encontraban incluidas en la ley, para evitar interpretaciones que busquen eliminar o minimizar la protección en estas áreas. La preocupación, como se evidencia a lo largo del debate, respondía a varios miembros del Senado, los cuales manifestaron la importancia y el carácter estructural que a su juicio tiene el problema de la protección de páramos y humedales. Precizando que no se trataba de cualquier tipo de humedal, sino de

aquellos jurídicamente protegidos; que el derecho al agua debe primar sobre la explotación minera; o que era preciso poner frenos y contrapesos a los poderes de grandes compañías internacionales o multinacionales que pueden adquirir un gran poder de facto y poner en riesgo caros bienes constitucionales.”⁴

No obstante, la Ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable en su integridad (por no cumplir el requisito de la consulta previa), pero con un efecto diferido de dos años, en razón, precisamente, de la importancia de las normas ambientales contenidas en dicha ley (entre ellas la exclusión de las zonas de páramo⁵). Para la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable pura y simple de la ley produciría un vacío normativo “sobre la materia ambiental en el ámbito minero que, en criterio de la Corte, lleva a una situación de grave e inaceptable riesgo de los bienes constitucionales antes reseñados”. Por tanto, esa circunstancia implicaba la necesidad de “diferir los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10, en tanto varios de sus contenidos prevén cláusulas de protección ambiental que se consideran imprescindibles para la garantía de los derechos mencionados en este acápite”.

Pese a que la Ley 1382 de 2010 solo estuvo vigente por un breve espacio de tiempo, lo cierto es que el efecto diferido de su declaratoria de inexecutable permitió que la exclusión de los páramos de la actividad minera tuviera continuidad en el tiempo, al haber quedado comprendida luego en la prohibición general de la Ley 1450 de 2011 que ahora nos ocupa⁶. Dicho de otro modo, en lo que se refiere a las actividades mineras, la

⁴ Sentencia C-273 de 2011. Ver también Gacetas del Congreso 503, 560 y 896 de 2008. Particularmente en las actas contenidas en la Gaceta del Congreso 560 de 2008 se da cuenta de una detallada discusión sobre la necesidad exclusión de la actividad minera de las zonas de páramo y los humedales.

⁵ Sentencia C-366 de 2011: 5: “Como se observa, estas disposiciones están dirigidas a la satisfacción de bienes constitucionales de primer orden, todos ellos referidos a la protección del medio ambiente, especialmente en aquellas zonas más sensibles, como páramos, reservas forestales y humedales. La Corte advierte que la exclusión de reglas de este carácter, implicaría la eliminación de condiciones ambientales necesarias para hacer compatible la actividad minera con la satisfacción de los derechos constitucionales relacionados con el goce de un medio ambiente sano. No puede perderse de vista que la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que uno de los rasgos definitorios del actual modelo constitucional es el reconocimiento y garantía de un complejo de derechos y obligaciones destinados a la protección del medio ambiente, agrupados bajo el concepto de “Constitución Ecológica”. A este respecto, en la reciente sentencia C-666/10 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), fueron sintetizados los criterios que confieren a la protección del medio ambiente carácter transversal e imperativo en el régimen constitucional, los cuales conviene transcribir *in extenso*.”

⁶ “Por estas mismas razones, es claro igualmente para la Sala que la Ley 1450 de 2011 o Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, podía también válidamente, desde el punto de vista jurídico y constitucional, referirse o remitirse al contenido normativo de la Ley 1382 de 2011, la cual se encontraba todavía vigente al momento de la expedición de la Ley del Plan, y se encuentra

prohibición de realizarlas en ecosistemas de páramos opera en Colombia desde el 9 de febrero de 2010.

3. Antecedentes legislativos de la Ley 1450 de 2011.

Como se mencionó, desde la discusión de la Ley 1382 de 2010 ya era claro que en el Congreso de la República existía la idea de darle a los ecosistemas de páramo el carácter de zonas excluidas de la minería. Esta preocupación se mantuvo en la discusión y aprobación de la Ley 1450 de 2011, incluso con la convicción de ampliar la restricción a las actividades agropecuarias, tal como quedó finalmente expresado en su artículo 202.

Por tratarse del Plan Nacional de Desarrollo, el proyecto de ley tuvo iniciativa gubernamental (artículo 341 C.P.) y en su texto ya aparecía la prohibición de desarrollar actividades mineras y agropecuarias en las zonas de páramo⁷, de manera que fue un asunto discutido desde el comienzo del debate parlamentario y por iniciativa del propio Gobierno. En la motivación del proyecto de ley se advirtió sobre la necesidad de garantizar la sostenibilidad ambiental para el desarrollo sostenible de largo plazo del país, mediante: (i) la consolidación de un sistema de gestión ambiental integrado y compartido; (ii) el fortalecimiento de los mecanismos e instrumentos de gestión del riesgo de desastres; (iii) el desarrollo de políticas para promover el uso y la provisión de una canasta energética eficiente; y (iv) el diseño e implementación de estrategias innovadoras de adaptación al cambio climático en todos los sectores económicos, institucionales y sociales.

Además en el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014” que hace parte del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional al Congreso⁸, las estrategias ambientales se justificaron, entre otros aspectos, en la necesidad de (i) limitar las zonas de páramo⁹; (ii) incluir las

todavía vigente hoy y produciendo efectos jurídicos, hasta la expiración del plazo de dos años fijado por la Corte en la sentencia C-366 de 2011 para su expulsión definitiva del ordenamiento jurídico.” (Sentencia C-331 de 2012)

⁷ “Artículo 116. *Delimitación de ecosistemas de páramo y humedales.* Los ecosistemas de páramo y humedales deberán ser delimitados a una escala adecuada, la cual será definida por el Gobierno Nacional. Asimismo, las corporaciones autónomas regionales y las de desarrollo sostenible realizarán el proceso de delimitación, zonificación y determinación del régimen de uso de estos ecosistemas, para lo cual tendrán un plazo de tres (3) años a partir de la promulgación de la presente ley. Parágrafo 1°. En estas áreas solamente se podrán adelantar las actividades definidas como compatibles o permitidas, por la autoridad ambiental. Parágrafo 2°. No se podrán autorizar actividades mineras, ni agrícolas en los ecosistemas de páramos. Para tales efectos, se considerará la cartografía contenida en el atlas de páramos de Colombia, hasta tanto se cuente con cartografía de la escala adecuada (Gaceta del Congreso 14 de 2011).

⁸ Gaceta del Congreso 14 de 2011. El texto fue publicado por el Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2011.

⁹ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: “Es el caso de la indefinición de límites de las zonas de ronda, humedales, páramos, la zonificación y ordenamiento de las reservas de ley 2 de

variables del cambio climático en el planeamiento territorial¹⁰; (iii) tomar medidas contra la vulnerabilidad de los páramos y humedales frente a los macro proyectos mineros y agroindustriales¹¹ y (iv) apropiar recursos para combatir la degradación de los páramos y humedales por la actividad minera legal e ilegal¹².

De este modo, dentro de los lineamientos y acciones estratégicas del Plan Nacional de Desarrollo se hace énfasis, entre otros asuntos, en la necesidad de fortalecer, proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos, así como en implementar una gestión integral de los recursos hídricos.

Posteriormente, en la ponencia para primer debate en comisiones conjuntas de Senado y Cámara se propuso simplificar los párrafos del proyecto inicial presentado por el Gobierno, *“para eliminar*

1959, la estructura ecológica principal y la capacidad de carga por cuenca, las cuales una vez disponibles a escalas generales requerirán con urgencia mayor precisión y su incorporación en el ordenamiento.”

y la planificación.

¹⁰ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: “Adicionalmente, no se han incorporado aún las variables de riesgo por deterioro ambiental, por variabilidad climática y por impactos previstos del cambio climático, en los escenarios prospectivos y en los determinantes de ordenamiento territorial del país.”

¹¹ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: “Los páramos, bosques, humedales y sabanas naturales son altamente vulnerables a las demandas generadas por macroproyectos agrícolas, viales y mineroenergéticos, entre otros, ocasionando la transformación y fragmentación de ecosistemas, exacerbando la deforestación³⁸⁸ (MAVDT, 2010:37,39), aumentando el número de especies en condiciones de amenaza, alterando el recurso hídrico y degradando el suelo. Asimismo, la legislación prohíbe para algunos casos adelantar actividades mineras³⁸⁹ y cultivos forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales³⁹⁰ en áreas de importancia ecológica y áreas protegidas. Sin embargo, la falta de definición de la Estructura Ecológica Principal³⁹¹ del país, que incluya la delimitación de estas áreas y la zonificación y ordenación de reservas forestales nacionales, han limitado el cumplimiento de estas disposiciones, generando un conflicto con dichos sectores.”

¹² Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: “De acuerdo con el MAVDT, se estima que sólo el 20% de la producción aurífera del país cumple con las normas ambientales. Para que el resto de la minería hiciera lo propio se requerirían recursos equivalentes al 86% regalías anuales que genera el oro. En Chocó, se han degradado más de 22.000 hectáreas por la extracción ilícita de minerales y recuperarlas costaría entre 50 y 150 mil millones. Este daño equivale a la décima parte de la actividad ilegal, por tanto, recuperar la totalidad de las áreas afectadas comprometería alrededor de la cuarta parte de los las regalías generadas por la actividad minera y de hidrocarburos. Si a la reparación del daño por actividades ilegales se suman más de 100 mil hectáreas tituladas a la minería en páramos y cerca de 7 millones de hectáreas de reservas forestales que ya están degradadas, destinando sólo a este fin la totalidad del presupuesto del SINA (1,3 billones de pesos anuales), se tardaría entre 15 y 40 años para corregir estas externalidades ambientales. Pero si se invirtieran una cuarta parte del valor total de las regalías – sin contar los incrementos cíclicos de las mismas–, estos retos se podrían manejar entre 6 y 18 años.”

cualquier espacio para dudas en cuanto a las actividades prohibidas en páramos y humedales”, lo que llevaría en su momento a un primer ajuste de lo que sería la redacción final del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011¹³.

En el segundo debate en Senado (Gaceta del Congreso 192 de 2011) y Cámara (Gaceta del Congreso 193 de 2011) se hicieron algunas modificaciones adicionales en relación con la delimitación de los páramos, particularmente en cuanto a aumentar la escala para su elaboración (con el fin de hacerla más precisa y detallada), sujetarla a criterios técnicos y ordenar su expedición mediante acto administrativo para darle publicidad y acceso a la comunidad.

Además, en el trámite parlamentario se dejó constancia de la necesidad de incluir la prohibición analizada en la Ley del Plan que se discutía, dado que la Ley 1382 de 2010 estaba demandada en ese momento ante la Corte Constitucional y podría declararse inexecutable:

“Y la otra propuesta que fue acogida es referente a que se saquen como una importancia estratégica mineral a los páramos y no se exploten de la manera como se bien realizando. No obstante estar esto en la Ley 1382, recordemos que esta ley está demandada ante la Corte Constitucional por no tener consulta con las comunidades indígenas y posiblemente esta ley se declara inconstitucional. Por eso es bueno que en el plan nacional de desarrollo se protejan los páramos que precisamente es uno de los factores que nos tiene hoy avocados a estas inundaciones y a este problema de la ola invernal, dado pues la importancia y la función que cumplen los páramos dentro del ecosistema nacional”.¹⁴

Se puede afirmar entonces que al igual que sucedió con la Ley 1382 de 2010, también en la expedición de la Ley 1450 de 2011 existió una voluntad expresa del legislador de prohibir las actividades mineras y agropecuarias en los ecosistemas de páramo, con el fin de garantizar su preservación, así como los servicios ambientales que dichas zonas naturales pueden prestar.

¹³ Gaceta del Congreso 85 de 2011. El texto aprobado en las Comisiones Conjuntas fue el siguiente: “Artículo 168. *Delimitación de ecosistemas de páramos y humedales (...)* Parágrafo 1°. No se podrán adelantar actividades de exploración, explotación y construcción de refineras de hidrocarburos, mineras y agropecuarias en los ecosistemas de páramos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el atlas de páramos de Colombia, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.” (Gaceta del Congreso 130 de 2011).

¹⁴ Intervención del senador Manuel Antonio Virguez (Gaceta del Congreso 330 de 2011). También el senador Juan Mario Laserna señaló que “por eso los artículos que hay en el plan de desarrollo sobre Minería y Medio Ambiente son tan importantes y son muy importantes; porque se prohíbe, por ejemplo, la explotación en páramos, en reservas corales y también se protegen los humedales”. En Gaceta 331 de 2011 se solicita incluso que la misma prohibición de páramos se extienda a los humedales (senador Félix José Varela).

4. Vigencia del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011

De acuerdo con los artículos 341 de la Constitución Política y 14 de la Ley 152 de 1994, dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio de cada periodo presidencial, el Gobierno Nacional debe presentar al Congreso de la República el proyecto de ley para la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo. De este modo, aunque no se señala expresamente, los planes de desarrollo tienen una vigencia natural de cuatro años, hasta que se apruebe el plan correspondiente al siguiente periodo presidencial.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener en cuenta que dentro de los planes de desarrollo, además de las normas de planeación (políticas, metas, estrategias), existen disposiciones instrumentales que tienen como finalidad hacer efectivos los objetivos generales del plan¹⁵. Al respecto se ha indicado:

“Por consiguiente, es propio de la ley del plan comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones. Esto deriva de una cualidad especial de la ley del plan pues, según la Carta, “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución” (CP art.341) por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo.”¹⁶

Se ha señalado entonces que los planes de desarrollo también pueden incluir “leyes en sentido general”¹⁷, es decir, “normas jurídicas de cuyo cumplimiento se derive la consecución de las metas no sólo económicas, sino también sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar”¹⁸. Junto a las estrategias, metas y programas generales del plan, el legislador puede establecer, por tanto, “mandatos, medidas o decisiones legislativas de contenido meramente normativo”.¹⁹

¹⁵ Sentencias C-077 de 2012, C-363 de 2012 y C-376 de 2008, entre otras.

¹⁶ Sentencia C-305 de 2004, reiterada en Sentencia C-376 de 2008.

¹⁷ Sentencia C-376 de 2008.

¹⁸ Sentencia C-305 de 2004, reiterada en Sentencia C-394 de 2012.

¹⁹ Sentencia C-376 de 2008.

Este tipo de disposiciones normativas usualmente se integran a la legislación ordinaria y, por lo mismo, pueden tener vigencia más allá del periodo cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo. Para solo citar un ejemplo, véase la creación de la nueva institucionalidad en materia pensional (liquidación del ISS, CAPRECOM y CAJANAL y creación de COLPENSIONES y de la UGPP), la cual se hizo en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de 2007), no por lo cual dicha reforma institucional dejó de tener efectos al vencimiento general de dicho plan²⁰.

Por ello, se reitera, así como los planes de desarrollo “*contienen normas a cuya ejecución se compromete el Estado durante el período respectivo*”, también es posible identificar “*disposiciones que trazan pautas e indicativos a los particulares, propiciando el cumplimiento de los deberes sociales, con arreglo a la ley y dirigidos a la vigencia y aplicación de la Carta Política*”.²¹

Este es el caso, precisamente, del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 que se analiza. Para la Sala es claro que dicho artículo no es una simple política u objetivo general, sino un mandato normativo que desarrolla deberes constitucionales de las autoridades y forma parte ya de la legislación ambiental del país. En consecuencia, su aplicación no está condicionada a la vigencia general del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. En otras palabras, esto significa que la vigencia de dicho artículo es la propia de las leyes ordinarias (indefinida) hasta que una ley posterior la derogue o modifique expresamente.

Incluso, aún si se discutiera la vigencia de la prohibición analizada por el hecho de no volverse a repetir su texto en el próximo Plan Nacional de Desarrollo, la Sala observa en todo caso que dicha restricción deviene directamente de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales ambientales ratificados por Colombia, que ordenan la preservación de los recursos naturales y, particularmente, la protección del agua y de sus fuentes, tal como se revisa más adelante. Además, como ha señalado la Corte Constitucional, en materia ambiental se aplica también un principio de progresividad²², de modo que una

²⁰ En Sentencia C-378 de 2008, la Corte Constitucional rechazó los cargos de inconstitucionalidad presentados contra esta reforma y señaló que los planes de desarrollo sí podían incluir este tipo de disposiciones normativas si guardaban una conexión directa con sus objetivos y estrategias.

²¹ Sentencia C-077 de 2012.

²² Sentencias C-443 de 2009 y C-123 de 2014, entre otras.

interpretación basada en la regresividad o desprotección de los ecosistemas de páramo no sería constitucionalmente admisible.

Contextualizada, como ha quedado, la prohibición contenida en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, la Sala pasa a analizar los diferentes argumentos que operan a favor y en contra de una aplicación estricta de la misma, conforme al plan de trabajo planteado inicialmente.

B. ELEMENTOS NORMATIVOS QUE PROPUGNAN LA APLICACIÓN INMEDIATA Y ESTRICTA DE LA PROHIBICIÓN ANALIZADA

1. Constitución Ecológica y deberes del Estado y la sociedad frente al medio ambiente

La protección del medio ambiente es un aspecto especialmente regulado en la Constitución Política de 1991. La jurisprudencia ha identificado al menos 49 normas constitucionales que se refieren de manera directa o indirecta al medio ambiente²³, lo que ha permitido hablar de una “Constitución Ecológica”²⁴, esto es, un conjunto de disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente²⁵, y que tienen como presupuesto básico un principio-deber de recuperación, conservación y protección²⁶.

²³ Sentencia C-293 de 2002.

²⁴ Sentencias C-283 de 2014, C-632 de 2011, C-915 de 2010 y C-189 de 2006, entre otras.

²⁵ Sentencia C-915 de 2010.

²⁶ Sentencia C-632 de 2011: “En dichas disposiciones, que ascienden en número a más de 49, se consagran, según lo ha señalado ya la Corte, una serie de principios, derechos y deberes, inmersos dentro de la noción del Estado social de derecho, que al tiempo de perseguir el objetivo de proteger el medio ambiente y garantizar un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano, fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida”. Igualmente Sentencia C-750 de 2008: “Así, la defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho, en cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado **Constitución ecológica**, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”.

En la arquitectura constitucional el medio ambiente se proyecta en una triple dimensión²⁷: (a) **Como principio jurídico y bien jurídico de interés general**: la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerlas; (b) **Como derecho**: la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y de acceder a diversas vías judiciales para lograr su protección; y (c) **Como deber público y privado**: a partir de un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares en la defensa y protección del medio ambiente.²⁸

Por tanto, más allá de consideraciones puramente éticas o altruistas, lo cierto es que desde el punto de vista constitucional el medio ambiente constituye *un bien jurídico de especial protección*²⁹ (un objetivo social³⁰), a través del cual se garantiza la preservación de los recursos naturales y la provisión de bienes esenciales para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras³¹.

²⁷ Sentencia C-750 de 2008, reiterada en sentencia C-915 de 2010. Ver también sentencia C-632 de 2011: “4.9. De este modo, lo ha señalado la Corte, la actual Carta Política, en armonía con los instrumentos internacionales, atiende entonces a la necesidad universal que propugna por la defensa del medio ambiente y de los ecosistemas, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no sólo mediante acciones aisladas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país. En ese sentido, reconoce la Carta, por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección.”

²⁸ “En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) **derecho fundamental** (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de **derecho-deber** (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de **objetivo social** (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de **deber del Estado** (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)”. (Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de marzo de 2014, expediente 2001-90479).

²⁹ Sentencia C-703 de 2010. Ver también Sentencias C-671 de 2001, C-293 de 2002 y C-632 de 2011. En esta última también se indicó: “4.1. En Colombia, la Constitución Política de 1991, atendiendo a la inquietud mundial por la preservación y defensa de los ecosistemas naturales, le reconoció al medio ambiente **el carácter de interés superior**, a través de un catálogo amplio de disposiciones que configuran la denominada “*constitución ecológica*” o “*constitución verde*”.

³⁰ “(...) el medio ambiente es un bien jurídico susceptible de análisis desde diversas perspectivas, ya que es un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio llamado a permear la totalidad del ordenamiento, en la medida en que otorga facultades e impone deberes a las autoridades y aún a los particulares, con miras a su protección que ha adquirido en nuestra Constitución **un carácter de objetivo social**” (se resalta). (Sentencia C-703 de 2010).

³¹ “La relación del medio ambiente con el factor personal compromete varios aspectos, pues no solo se trata de garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes, sino también

Entre otros aspectos, la Constitución Política de 1991 consagra en relación con el medio ambiente: (i) el deber estatal de proteger los recursos naturales (artículo 8); (ii) el saneamiento ambiental como servicio público (artículo 49) (iii) la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58); (iv) el compromiso del Estado y la sociedad de educar a las generación futuras en la protección del medio ambiente (artículo 66); (v) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el correlativo deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (artículo 79); (vi) el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (artículo 80); (vii) el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (artículo 80); (viii) la posibilidad de proteger judicialmente el medio ambiente mediante acciones populares (artículo 88); (ix) el deber de todas las personas y de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (artículo 95); (ix) la valoración de los costos ambientales como parte de la función de vigilancia fiscal (artículo 267); (xi) la asignación de funciones específicas a organismos del Estado para la defensa del medio ambiente (artículos 277 y 331); (xii) la asignación de recursos para la protección del medio ambiente (artículo 361); y (xiii) el deber de incluir en los planes de desarrollo políticas ambientales generales y de largo plazo (artículo 339)³².

Se destacan los verbos rectores que con mayor fuerza utiliza la Constitución para referirse a los deberes del Estado en relación con el medio ambiente y los recursos naturales:

- a) Asegurar desarrollo sostenible.

los correspondientes a las generaciones futuras, ya que el patrimonio natural de un país “pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes” (Sentencia C-703 de 2010). Ver igualmente Sentencia C-632 de 2011 en la que también se señaló: “3.5. La preservación de un medio ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido así, en un objetivo de principio, y en el punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible, entendido éste como aquél desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades”. Desde ese punto de vista, el crecimiento económico y tecnológico, antes que oponerse al mejoramiento ambiental, debe ser compatible con la protección al medio ambiente y con la preservación de los valores históricos y culturales, de manera que se encamine siempre hacia la primacía del interés general y del bienestar comunitario.”

³² Sentencia C-283 de 2014: “Tales preceptos constitucionales muestran la relevancia del interés superior del medio ambiente -Carta ecológica- como bien a proteger por sí mismo, además de la relación estrecha con los seres de la tierra. Una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora de la fauna silvestre se constituye en un imperativo. Los peligros y daños ambientales (maltrato animal-progresiva desaparición de la fauna) plantean la necesidad de normar los procesos bajo la neutralización del daño ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño. La interconexión con las demás formas de vida, el acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, el respeto por el conocimiento tradicional y la protección de la biósfera y biodiversidad, habrán de atenderse por la humanidad.”

- b) Prevenir.
- c) Conservar.
- d) Restaurar.
- e) Sustituir.

Resulta claro que el primer verbo rector (asegurar desarrollo sostenible), siempre debe estar presente en cualquier relación del Estado y la sociedad con el medio ambiente, tal como se analizará mas adelante. Para los demás, es posible que el Estado requiera utilizarlos conjuntamente o que, según sea el caso, deba acudir a ellos de manera diferenciada según la necesidad que se tenga. Por ejemplo, frente a algunas situaciones será necesario restaurar un ecosistema y en otros solamente conservar o sustituir. De manera que en cada caso se deberá revisar la acción estatal que mejor responda a los objetivos ambientales de la Constitución.

Adicionalmente, en lo que respecta al problema central de esta consulta sobre si la protección del medio ambiente tiene en un momento dado la entidad suficiente para hacer ceder situaciones particulares y concretas existentes en los ecosistemas de páramo en Colombia, la Sala observa que la Constitución permitiría una respuesta afirmativa en la medida que: (i) establece la prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1, 2 y 58); (ii) determina el respeto de la libertad económica pero dentro de los límites del bien común y *con la potestad legal de delimitarla cuando así lo exija el interés social y el ambiente* (artículo 333); (iii) le asigna al Estado la dirección general de la economía y la posibilidad *de intervenir en ella por mandato de la ley*, entre otras razones, *para mejorar la calidad de vida de los colombianos y preservar un medio ambiente sano* (artículo 334); (iv) permite que el legislador establezca las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables (artículo 360); y (v) consagra el deber de asegurar el suministro de agua potable y saneamiento ambiental como elementos esenciales del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículo 366).

A partir de estas consideraciones la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador tienen una amplia potestad de configuración de las condiciones y requisitos de explotación de los recursos naturales no renovables, de manera *“sólo en casos de manifiesta irrazonabilidad o de afectación desproporcionada del núcleo esencial de otro derecho fundamental”*, podría considerarse que una determinada norma ambiental es inconstitucional³³.

De otra parte, debe advertirse que la *función social y ecológica* de la propiedad (artículo 58 C.P.) también ha tenido una evolución importante respecto de sus atributos tradicionales de disposición, uso y usufructo³⁴. Por ejemplo, en su momento se declaró la inexecutable de la expresión

³³ Sentencia C-331 de 2012.

³⁴ Entre otras, Consejo de Estado, Sentencia del 28 de marzo de 2014, Sección Primera, expediente 2001-90479 (AP); y Corte Constitucional, Sentencias C-306 de 2013 y C-189 de 2006. Al respecto se ha señalado: “4.3.1. Lo pretendido por el actor se ubica en torno a la tensión que emerge entre el derecho de propiedad privada y las limitaciones impuestas por la Constitución y la ley, resultado de las doctrinas socio-jurídicas que han desplazado las tendencias individualistas del derecho ilimitado del propietario, por una visión comunitaria y solidaria a partir de las nociones *“función social”* y *“ecológica”*, como elementos aparejados a *“utilidad pública”*, para fijar el carácter no absoluto y la destinación especial que cumple la propiedad en la relación Estado –

“*arbitrariamente*” que utilizaba el artículo 669 del Código Civil para describir las facultades del propietario sobre sus bienes, al considerarse que tal expresión reflejaba una concepción individualista de la propiedad incompatible con su función social y ecológica³⁵. Igualmente, en otro caso, similar incluso al que ahora se revisa -prohibición de “ventas de tierras” en los parques nacionales-, la Corte Constitucional desestimó los cargos de inconstitucionalidad basados en la violación a la propiedad privada y los derechos adquiridos, al recordar que en el Estado Social de Derecho es legítimo exigir la armonización de la propiedad con los intereses generales de la colectividad:

“En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida por esta Corporación como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1º y 95, num 1 y 8). De manera que el mismo ordenamiento jurídico a la vez que se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce -en últimas- a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas en el Texto Superior.”³⁶

En síntesis, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales opera fuertemente al momento de resolver tensiones como la que plantea el caso analizado, descartando de entrada una actuación neutra de las autoridades o una aplicación del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 que no tenga un efecto real y concreto en el propósito de preservación de los ecosistemas de páramo. Además, tendrá la entidad suficiente para hacer ceder las situaciones particulares y concretas que no puedan armonizarse con la especial protección que el legislador le ha querido dar a esos espacios naturales.

Lo anterior es aún más claro a la luz de las declaraciones e instrumentos internacionales de protección del medio ambiente suscritos por Colombia, a partir de los cuales se ha considerado el

sociedad, sin desmedro del reconocimiento de una reparación oportuna y justa por causa de la carga exigida.” (Sentencia 306 de 2013).

³⁵ Sentencia C-595 de 1999: “La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la *ley* y el *derecho ajeno* pues, *contrario sensu*, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema (...) Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término *arbitrariamente* (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado”.

³⁶ Sentencia C-189 de 2006.

medio ambiente como un asunto de interés universal (no solo de cada país). Así, los principios 3 y 7 de la Declaración de Río (1992) establecen que:

“Principio 3. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 7. Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra (...)

2. La prevalencia del interés general sobre el particular y su aplicación en materia ambiental.

Como se acaba de indicar, la protección del medio ambiente es un asunto de interés *general*³⁷, que habilita al legislador para establecer límites a su favor y, si es necesario, sacrificios sobre intereses particulares (artículos 58, 333 y 334 C.P.). De este modo, las actividades económicas y productivas, no obstante su protección constitucional³⁸, pueden encontrar límite en las medidas adoptadas dentro del marco constitucional para la protección del medio ambiente:

“En efecto, nuestra Constitución provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366). Es así como se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza,

³⁷ “En efecto, a partir de una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política, particularmente de los artículos 2°, 8°, 49, 58, 63, 67, 79, 80, 95-8, 277-4, 289, 300-2, 313-9, 317, 331, 333, 334 y 366, es posible sostener que el Constituyente de 1991 tuvo una especial preocupación por la defensa y conservación del ambiente y la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales necesarios para un desarrollo sostenible. Por lo que, hoy en día, el ambiente sano **no sólo es considerado como un asunto de interés general**, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad”. Sentencia C-189 de 2006. De forma más reciente se ha señalado: “En resumen, la conservación del ambiente **no solo es considerada como un asunto de interés general**, sino principalmente como un derecho internacional y local de rango constitucional, del cual son titulares todos los seres humanos, “en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud.” (Sentencia T-154 de 2013)

³⁸ Sentencia C-615 de 2002.

otorgándoles a ambos valor. **Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado.** En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.”³⁹ (Se resalta).

Esta circunstancia -que constitucionalmente exista una consideración del medio ambiente como *bien jurídico de interés general*- no es irrelevante de cara a la solución de los conflictos que se presentan cuando medidas estatales adoptadas para su protección entran en tensión con intereses particulares jurídicamente protegidos.

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

Esa diferencia de peso entre los intereses generales y los particulares, a partir de la cual los segundos deben ceder frente a los primeros en caso de conflicto, especialmente en materia económica⁴⁰, se encuentra expresamente consagrada en varias normas constitucionales. En primer lugar, el artículo 58 Superior prevé que el principio general de respeto a la propiedad privada (expresión máxima de los derechos de contenido patrimonial) y a los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes, encuentra límite en las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, frente a las cuales “el interés privado deberá ceder al interés público o social”⁴¹. La misma regla se establece en el artículo 82 *ibídem*, según el cual la integridad del espacio público y su destinación al uso común prevalecen sobre el interés particular. Y también,

³⁹ Sentencia C-750 de 2008. Igualmente ver Sentencia C-632 de 2011.

⁴⁰ Sentencia C-489 de 1995: “En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.”

⁴¹ *Sentencia C-043 de 1998*: “No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que el otorgamiento de licencias genera derechos adquiridos en favor de los beneficiarios de las mismas, es claro que, entratándose de actividades que comprometan el interés colectivo, como ocurre con los servicios públicos y, en particular con el servicio de transporte, los derechos individuales deben ceder ante tal interés.”

como ya se había mencionado, el interés social y la defensa del ambiente son título suficiente para limitar la actividad económica privada (artículo 333 C.P.) e intervenir en la economía con el fin de orientarla al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (artículo 334)⁴².

Lo anterior es aplicable en materia ambiental, en la que la solución de las tensiones entre la protección de los recursos naturales y los derechos económicos de los particulares, viene dada también bajo la regla constitucional de prevalencia del interés general:

“Esta Corte, al pronunciarse sobre una de las medidas ambientales previstas en la Ley 99 de 1993, puso de presente que ‘una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º’, al limitar varios derechos en función de la protección debida al medio ambiente, los recursos naturales o la ecología, al asignarle al Estado funciones de prevención y control del deterioro ambiental y al radicar en cabeza de los particulares el deber de proteger los recursos culturales y naturales de país y velar por la conservación de un ambiente sano’, conforme lo establece el artículo 95-8 de la Carta”.⁴³

Por ello se ha indicado que un objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente⁴⁴. De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un medio ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la “*primacía del medio ambiente parece difícilmente controvertible*”⁴⁵, por las razones de interés general que justifican su protección.

Precisamente, al referirse a las restricciones existentes para el aprovechamiento de los inmuebles y recursos naturales ubicados en los parques nacionales, la Corte Constitucional reconoció la competencia constitucional del legislador para prohibir las actividades industriales, mineras, agrícolas, pesqueras, etc., en aquellas zonas necesarias para la preservación del medio ambiente:

⁴² Sentencia C-830 de 2010: “La dirección general de la economía, según lo planteado, se expresa de forma más amplia a partir de dos aspectos definidos. En primer término, corresponde al Estado ejercer las medidas dirigidas a que las empresas, habida cuenta su condición de expresiones de la propiedad privada, cumplan las obligaciones que se derivan de su función social y ecológica (Art. 58 C.P.) En segundo lugar, dicha dirección general involucra un grupo de competencias estatales referidas a la intervención, por mandato legal, en aras de regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334 C.P.)

⁴³ Sentencia C-703 de 2010. Ver igualmente Sentencia C-293 de 2002.

⁴⁴ Sentencia T-254 de 1993, reiterada en Sentencia C-189 de 2006.

⁴⁵ Sentencia C-703 de 2010.

“Como lo ha reconocido esta Corporación, el Sistema de Parques Nacionales Naturales se convierte en un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no sólo comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad particular. En estos casos, los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, **deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques y a las actividades permitidas en dichas áreas** de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar. Así, por ejemplo, al declararse un parque como “*santuario de flora*” solamente se pueden llevar a cabo actividades de conservación, recuperación, control, investigación y educación.

Lo anterior no implica que los bienes de carácter privado cambien o muten de naturaleza jurídica, por ejemplo, en cuanto a los legítimos dueños de los terrenos sometidos a reserva ambiental, sino que, por el contrario, al formar parte de un área de mayor extensión que se reconoce como bien del Estado, **se someten a las limitaciones, cargas y gravámenes que se derivan de dicho reconocimiento**, lo que se traduce, en tratándose de los parques naturales, en la imposibilidad de disponer dichos inmuebles por fuera de las restricciones que surgen de su incorporación al citado sistema.”⁴⁶

Lo señalado en este apartado ratifica entonces que si al final del análisis planteado a la Sala no fuera posible conciliar los diferentes principios y derechos en conflicto, la única solución constitucionalmente posible deberá estar estructurada a partir de la regla de prevalencia del interés general sobre el particular.

3. Retroactividad y retrospectividad. Efecto general inmediato de las normas de orden público y su aplicación en materia ambiental

Para este tipo de situaciones que se refieren a la aplicación de la ley en el tiempo, la Sala ha identificado cuatro reglas generales, así:

“**1°**. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas **y que producen efectos de manera inmediata sobre** las meras expectativas y **las situaciones en curso**.”

⁴⁶ Sentencia C-189 de 2006, reiterada en Sentencias C-598 de 2010 (prohibición de sustraer áreas de los parques nacionales) y C-746 de 2012 (licencias ambientales en parques nacionales”. En esta última: “El mandato de inalienabilidad también supone una restricción frente al derecho de propiedad sobre predios ubicados en el Sistema de Parques Nacionales Naturales. Esta Corporación ha entendido que tales propietarios no pueden transferir mediante venta su derecho, y que en el ejercicio del mismo deben “allanarse por completo a las finalidades del sistema de parques” y a “las actividades permitidas” en dichas áreas.”

2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título “por motivos de utilidad pública o interés social”, previa indemnización.

3°. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de “régimen de transición,” que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

4°. Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudir a las reglas contenidas en el Código Civil y en la ley 153 de 1887 cuyo primer artículo establece:

‘Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse un tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.’⁴⁷

Se diferencia entonces entre retroactividad o aplicación de leyes nuevas a situaciones consolidadas (terminadas) bajo una norma anterior -que por principio constitucional no está permitida (artículo 58 C.P.)-, de la retrospectividad o aplicación de la nueva ley a situaciones en curso al momento de su entrada en vigencia. Sobre esto también se ha pronunciado la Corte Constitucional así⁴⁸:

*“(...) en lo atinente a la **retroactividad de la ley**, la jurisprudencia constitucional ha señalado “que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores”⁴⁹, mientras que la irretroactividad de la legislación es un dispositivo que se refiere “a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han*

⁴⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de julio de 2011. Radicado 2064.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencias T- 110 de 2011 y T-140 de 2012

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2005.

*consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula*⁵⁰.

A su turno, **la ultractividad** puede ser definida como aquella “situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas.

Finalmente, el fenómeno de **la retrospectividad** de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad”.

Con base en lo anterior se abre la posibilidad de entender que aplicación de la ley nueva a las situaciones en curso no se opone necesariamente al artículo 58 de la Constitución Política:

“La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. **Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua**”.⁵¹ (Se resalta)

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2009.

⁵¹ Sentencia C-736 de 2002, reiterada en Sentencia C-068 de 2013, que con base en aquella señaló: “Así, mientras la *retroactividad* se refiere a la aplicación de la ley a situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de normas derogadas, la *retrospectividad* es un efecto connatural a

Por tanto, en relación con las leyes nuevas es posible hablar de una aplicación “*general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad*”⁵², esto es, con efectos sobre las situaciones jurídicas en curso al momento de su entrada en vigencia⁵³. De esta manera, a diferencia de las situaciones consolidadas o definidas bajo el imperio de una ley anterior -sobre las cuales rige un principio general de irretroactividad-, se puede aceptar que la nueva ley gobierne no sólo las situaciones jurídicas nacidas a partir de su entrada en vigencia, sino también *los efectos jurídicos presentes y futuros* de aquellas nacidas bajo una ley anterior (retrospectividad)⁵⁴.

todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran. En este orden de ideas, la *retrospectividad* implica una simple modificación de las situaciones jurídicas no consolidadas al amparo de una ley, como consecuencia de un tránsito normativo.”

⁵² “Con base en lo expuesto, este Tribunal delimitó conceptualmente los citados efectos de la ley en el tiempo, frente a lo cual concluyó que el fenómeno de la retrospectividad es enteramente compatible con el principio de legalidad. Sobre el particular, dijo que: ‘(i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene *prima facie* la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.’” (Sentencia T-389 de 2009). Para la Sección Segunda del Consejo de Estado la retrospectividad debe ser entendida como la afectación de una norma a situaciones que se han originado en el pasado, pero que se encuentran en curso al momento de su vigencia (Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 2005-07053).

⁵³ Sentencia C-068 de 2013, con base en Sentencia T-110 de 2011 y C-736 de 2002, entre otras. La aplicación retrospectiva de la ley se ha fundado principalmente en la necesidad de atemperar las consecuencias que se derivan de una aplicación extrema del principio de irretroactividad “asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.” (Sentencia T-110 de 2011).

⁵⁴ Es conveniente anotar que la retrospectividad de la ley no solamente es propia del ámbito laboral, pues se ha reconocido su aplicación en varios campos del derecho (Sentencias C-014 de 1993, C-424 de 1994, C-374 de 1997, C-539 de 1997 y C-335 de 1999). Este es un principio general aceptado también, por ejemplo, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual ha indicado: “A este respecto, procede recordar que una norma jurídica nueva se aplica, en

Este efecto retrospectivo de la ley es particularmente importante en relación con las normas expedidas por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública, respecto de las cuales la Ley 153 de 1887 dispone expresamente su aplicación inmediata, incluso cuando restringen derechos amparados en la ley anterior:

“Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato”.⁵⁵

En ese sentido, la propia doctrina civilista -que más fuertemente defiende la estabilidad y la seguridad jurídica derivada de lo pactado- reconoce que la regla general según la cual *en todo contrato se entienden incluidas las leyes vigentes al momento de su celebración (artículo 38 de la Ley 153 de 1887)*⁵⁶-de modo que no se vería afectado por leyes posteriores-, tiene límite o acepta

principio, a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene. Si bien esta norma no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua norma, sí se aplica a los efectos futuros de tales situaciones, así como a las situaciones jurídicas nuevas” Sentencia del 16 de diciembre de 2010 (Stichting Natuur en Milieu y otros). Ver también, Sentencia del 19 de septiembre de 2013 (caso Filev y Osmani contra Alemania): “según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una norma nueva se aplica inmediatamente, salvo excepción, a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma (véanse las sentencias de 29 de enero de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Rec. p. I-1049, apartado 50; de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, Rec. p. I-5119, apartado 53, y de 1 de marzo de 2012, O’Brien, C-393/10, apartado 25).” Sobre la retrospectividad la doctrina también ha señalado que “(...) la eficacia de las normas acompaña naturalmente a su vigencia y, en consecuencia, empieza entonces a aplicarse a cualquier supuesto de hecho subsumible en las reglas y previsiones de aquéllas. Por tanto, puede decirse que las normas nuevas se aplican inmediatamente a todos los efectos que aunque provengan de situaciones pasadas, no se hayan agotado antes de la entrada en vigor de la ley nueva o que hayan surgido después de su entrada en vigor (Muñoz Machado, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo II, Iustel. 2006) Schneider indica igualmente, con base en el Tribunal Constitucional Alemán, que “*la retroactividad impropia o retrospección se produce cuando una norma incide sobre situaciones generadas en el pasado pero que continúan después de la entrada en vigor de aquella porque no han agotado sus efectos*” (Schneider, J.P, Seguridad Jurídica y Protección de la Confianza en el Derecho Constitucional y Administrativo Alemán. INAP. 2002).

⁵⁵ Sentencia C-136 de 1993: “La norma es constitucional, porque simplemente es la aplicación del efecto inmediato que tienen las normas expedidas por motivos de orden público o de interés público o social, en cuanto que, a través de ellas, se garantiza la prevalencia del interés general y la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y la protección inmediata por las autoridades de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los asociados (Artículos 1° y 2° de la C.P.). Además, la norma en referencia es una reiteración del principio contenido en el artículo 18 de la ley 153 de 1887(...)”

⁵⁶ “**Artículo 38.** En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición:



una excepción frente a normas expedidas por razones de orden público o social⁵⁷. Así lo indicado también el Consejo de Estado al estudiar la seguridad jurídica en los contratos estatales:

“Sin embargo, este principio [el de irretroactividad] no es de carácter absoluto y cede por autoridad de la propia Carta Política y, por ende, ante principios superiores, como ocurre en el caso de las leyes penales favorables (art. 29 C.P.); **o por precisas razones de orden público e interés general**, con fundamento en las cuales bien puede el Legislador establecer ciertas y expresas excepciones a la misma (...)”⁵⁸. (Se subraya – corchete fuera de texto)

Lo que se ha acaba de indicar en relación con la aplicación inmediata de las normas de orden público o social es aún más relevante en materia ambiental, cuyas disposiciones tienen por ley esa condición. Inicialmente lo dispone así la Ley 99 de 1993 que señala:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

⁵⁷ Ver por ejemplo la clásica obra de Julliot de Molandière “La noción de orden público en derecho privado”, traducida en Colombia por Hernández Mora Alberto y Ortiz González Alberto, Bogotá, 1956. También en la obra de *Henri, León y Jean Mazeaud*, en la cual se advierte la necesidad de “...distinguir entre las situaciones jurídicas no contractuales, que la nueva ley debe alcanzar inmediatamente, de las situaciones contractuales incluso en curso, que no podrían ser modificadas sin perturbar injustamente el equilibrio del contrato con perjuicio de uno de los contratantes (...) Sin embargo, motivos imperiosos de orden público, pero solo ellos, pueden conducir a someter a la ley nueva efectos que normalmente no debía alcanzar...” (Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa, 1959, Págs. 299 y ss.). Ver igualmente los cursos de derechos Civil de Joserand y de Colin y Capitant.

⁵⁸ Sección Tercera, Sentencia del 28 de junio de 2012, expediente 1996-1233. La Corte Constitucional también ha indicado: “Es decir, que los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular: **‘En suma el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica... aún en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social...’**” (se resalta. Sentencia C-350 de 1997)

“**Artículo 107.** (...) Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.”

Una disposición similar aparece también en el propio Código de Minas, que en su artículo 196 consagra la regla de aplicación inmediata de las normas ambientales:

“**Artículo 196. Ejecución inmediata.** Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables.”

Se puede concluir entonces para el caso analizado que el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, por ser norma ambiental de orden público e interés social, tiene efecto general inmediato y permite ser aplicado con retrospectividad, salvo que exista una razón constitucional de mayor peso que lo impida o exija su morigeración, tal como se verá más adelante.

4. El principio de precaución como criterio orientador de las decisiones públicas y de los particulares en materia medio ambiental

Como se señaló anteriormente, una de las funciones principales del Estado en relación con el medio ambiente es la de prevenir su afectación y deterioro (artículo 80 C.P.). Antes que sancionar a los infractores, o de tener que asumir los costos económicos, sociales y ambientales de la restauración de un ecosistema, o que afrontar la irreparabilidad del daño causado por la acción humana, las autoridades y los particulares están obligados a evitar que esa afectación del medio ambiente se produzca⁵⁹. Para el logro de este propósito se han diferenciado dos escenarios posibles⁶⁰:

(i) cuando se conocen los efectos de una acción o actividad sobre el medio ambiente, opera *el principio de prevención* “que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, 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”;

(ii) por el contrario, cuando se trata de riesgos o daños cuya magnitud no es posible conocer por anticipado (por limitaciones técnicas o científicas), se aplica *un principio de precaución*, según el cual cuando exista peligro de daño grave e irreversible, “la falta de certeza científica absoluta no

⁵⁹ Sentencia C-703 de 2010: “La primera parte de la disposición citada constituye el fundamento de una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya protección se le otorga una singular importancia a la evitación de la vulneración o del daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación, de concretarse, tendrían impactos irreversibles y, en caso de resultar posible la reversibilidad de los efectos, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.”

⁶⁰ Sentencia C-703 de 2010.

deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”⁶¹.

A partir de esta diferenciación, la jurisprudencia ha indicado en relación con el principio de precaución lo siguiente:

*(...) en un estado de incertidumbre y aunque no haya una plena certeza acerca de una situación, **el principio de precaución** le permite a la administración, como primer paso, adoptar medidas preventivas para hacer frente a una afectación derivada de un hecho o situación o para conjurar un riesgo grave que amenaza con dañar el medio ambiente en forma irreparable o de muy difícil tratamiento, mientras que la sanción se impone al culminar el procedimiento administrativo regulado por la ley y siempre que se haya demostrado la infracción ambiental y establecido la correspondiente responsabilidad.”⁶² (Se resalta)*

De este modo, si existe evidencia científica de un riesgo grave de afectación o daño a la salud o al medio ambiente, las autoridades competentes deben actuar con base en un *principio de precaución* así sea imposible cuantificar anticipadamente la magnitud o el alcance de dicha afectación:

“15- Las anteriores consideraciones permiten afirmar que, en cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado “*principio de precaución*”, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo. El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.”⁶³

⁶¹ Artículo 1.6 de la Ley 99 de 1993 en concordancia con el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Ver Sentencia C-703 de 2010.

⁶² Sentencia C-703 de 2010, reiterada en Sentencia C-222 de 2011.

⁶³ Sentencia C-988 de 2004.

El principio de precaución, que según la jurisprudencia se puede expresar con la expresión *“in dubio pro ambiente”*⁶⁴, aparece recogido en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo y forma parte de la legislación colombiana a través de la Ley 99 de 1993⁶⁵. Además, la Corte Constitucional ha señalado que aunque hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, en todo caso *“se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta”* además de que se deriva del deber impuesto a las autoridades *“de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente”*⁶⁶.

Con base en ese principio, por ejemplo, se ha declarado la constitucionalidad de la facultad de suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular *“si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”*⁶⁷. También a propósito de la norma que excluye determinadas zonas de la actividad minera (artículo 34 de la Ley 685 de 2001), la Corte Constitucional señaló que el principio de precaución debía ser utilizado por las autoridades *“al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción”*⁶⁸.

Igualmente el Consejo de Estado se ha referido a la importancia del principio de precaución para la toma de decisiones públicas referidas al medio ambiente, por ejemplo en los recientes fallos sobre la descontaminación del Río Bogotá⁶⁹ y la protección de los cerros orientales de esta misma ciudad⁷⁰.

Todo lo anterior, aplicado al asunto analizado de los títulos mineros otorgados antes de 2010, determinaría que frente a un riesgo grave de destrucción de un ecosistema de páramo que no

⁶⁴ Sentencia C-339 de 2002.

⁶⁵ Los principios de la Declaración de Río fueron incorporados a la legislación Nacional en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, según el cual: “1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.” La Corte Constitucional declaró exequible esta disposición y rechazó los cargos de inconstitucionalidad basados en que dicha incorporación debió hacerse por tratado internacional ratificado por Colombia y aprobado por el Congreso de la República mediante Ley (Sentencia C-528 de 1994).

⁶⁶ Sentencia C-703 de 2010 y C-988 de 2004.

⁶⁷ Sentencia C-293 de 2002.

⁶⁸ Sentencia C-339 de 2002.

⁶⁹ Sección Primera, Sentencia del 28 de marzo de 2014, expediente 2001-90479-01(AP): “En ese sentido, el principio de precaución ha de ser aplicado por el Estado en la toma de decisiones encaminadas a la protección del medio ambiente, y su decisión no será considerada arbitraria ni vulneradora de otros derechos fundamentales de aquellas personas que resulten afectadas con la medida, siempre que, observe las siguientes reglas: *“(i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”*.

⁷⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662-03(AP).

pueda ser evitado a través de los instrumentos ambientales existentes, debe preferirse su terminación anticipada en lugar de su continuidad, en virtud de un principio de precaución y con base en las reglas de prevalencia del interés general sobre el particular.

C. ELEMENTOS NORMATIVOS QUE OPERAN EN FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE LAS SITUACIONES EXISTENTES ANTES DE LA PROHIBICIÓN ANALIZADA

Hasta el momento se ha señalado que la Constitución Política considera la protección del medio ambiente como un asunto de interés general (artículos 8, 79 y 80); también se ha advertido sobre la existencia de un principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular (artículos 1 y 58), el cual, consecuentemente, es aplicable a las leyes expedidas para la protección y preservación del medio ambiente. Además, se ha indicado que la actividad económica, si bien se encuentra protegida constitucionalmente, tiene límite, entre otras, en las normas ambientales (artículo 333) y que, precisamente, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales son causas suficientes para justificar la intervención del Estado en la economía (artículo 334).

También es cierto que la función ecológica de la propiedad permite que este derecho *pueda “ser objeto de medidas y limitaciones de distinto orden y alcance”*⁷¹, entre ellas restricciones a las facultades de uso, aprovechamiento y disposición de los recursos naturales, especialmente: (i) en el sentido de que tales atributos de la propiedad no pueden interpretarse bajo una visión absoluta e individualista⁷²; y (ii) que son susceptibles de restricciones de mayor grado o intensidad por parte del legislador en virtud de su relación con la satisfacción de necesidades colectivas de las generaciones presentes y futuras⁷³.

⁷¹ Sentencia C-306 de 2013.

⁷² Sentencia C-595 de 1999.

⁷³ Sentencia C-126 de 1998, reiterada en Sentencia C-189 de 2006. “Sin embargo, esa noción clásica de la propiedad, que se inscribe en una concepción individualista, progresivamente fue cediendo a las exigencias de justicia social y de desarrollo económico sostenible, que le imprimieron una importante variación en su concepción, pues pasó de ser considerada como un derecho absoluto para convertirse en un derecho relativo, susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad (...) Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios.” Sentencia C-189 de 2006, que reitera Sentencia C-126 de 1998. Del Consejo de Estado ver Sentencia del 28 de marzo de 2014, Sección Primera, expediente 2001-90479 (AP).

Sin embargo, el sacrificio de situaciones particulares por razones de interés general, inclusive si se trata de la protección del medio ambiente, tiene límites y condiciones constitucionales que también han sido advertidos por la jurisprudencia:

“9. En virtud de lo anterior, es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.

En cuanto se refiere al atributo de la libre disposición o enajenación de los bienes (*ius abutendi*), independientemente de que ya no exista en la actual Carta Política, una cláusula como la prevista en el artículo 37 de la Constitución de 1886 que establecía: “*No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles*”; lo cierto es que como lo ha reconocido esta Corporación, la regla general es que dicha atribución al constituir una de las expresiones inherentes al ejercicio del derecho a la propiedad privada, **no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre los mismos, tal y como se deduce de la protección de su núcleo esencial, en los términos jurisprudenciales previamente expuestos**”⁷⁴ (Se resalta)

Además, es necesario tener en cuenta que la empresa, como motor de desarrollo, también es objeto de protección constitucional (artículo 333 C.P.), de manera que si bien el legislador puede imponer límites a su ejercicio, debe actuar con razonabilidad y sin sacrificar el núcleo esencial de ese derecho:

“8.2. En este marco de ideas, cuando el derecho de asociación se ejerce para materializar proyectos económicos se inscribe en el ámbito del derecho de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 Superior. Esta norma dispone que (1) la actividad económica y la iniciativa privada se someten únicamente a los requisitos previstos por la ley y tienen como límite el bien común; (2) que la libre competencia es un derecho que supone responsabilidades; que la empresa tiene una función social; (3) que el Estado por mandato de la ley impedirá que se restrinja la libertad económica y evitará el abuso de personas o empresas que se encuentren en posición dominante; finalmente, (4) establece que la ley establecerá el alcance de la libertad económica por motivos de interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

⁷⁴ Sentencia C-189 de 2006.

8.3. La Corte ha interpretado el artículo 333 de la Constitución, en el sentido que la libertad económica no es un derecho absoluto porque se faculta al legislador a limitarlo siempre y cuando esta restricción sea razonable y acorde con el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la Carta”⁷⁵

Por tanto, las restricciones impuestas a las personas por razones de interés general tienen límite en todo caso en el núcleo esencial de las garantías individuales:

“La efectividad de dicho juicio de inexecutableidad exige que el juez constitucional pondere con sumo cuidado la tensión existente entre el interés privado y la prevalencia del interés general, con el propósito de hacer compatibles ambas modalidades de bienestar, sobre la base de la preponderancia del interés colectivo, pero sin llegar a desconocer el núcleo esencial de las garantías individuales.”⁷⁶

Para efectos de esta consulta, la Sala se referirá de manera particular a dos aspectos que sin llegar al punto de dejar sin efectos la prohibición legal analizada, si llaman la atención sobre la necesidad de tener en cuenta una perspectiva integral de los diferentes derechos y principios en tensión, en orden a obtener una solución constitucionalmente admisible. En primer lugar se revisarán las garantías a la propiedad, la seguridad jurídica y la confianza legítima y posteriormente se abordará la protección del campo y la vida campesina como bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

1. Protección de la propiedad y los derechos adquiridos conforme a la ley. Seguridad jurídica y protección de la confianza legítima

En particular, la primera y más fuerte barrera a la afectación de situaciones particulares es la exigencia del artículo 58 Superior, en cuanto a que, en principio y por regla general, todas las autoridades, inclusive el legislador, deben respetar la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (prohibición general de retroactividad). Esta es la base constitucional de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, que le otorga a los ciudadanos certeza sobre sus derechos y predictibilidad y confianza en su protección por parte de las autoridades⁷⁷.

La seguridad jurídica es la palabra dada por la sociedad y las instituciones a sus asociados de que los proyectos de vida (económicos, sociales, personales, etc.) que se estructuran dentro del marco legal, serán, en el presente y en el futuro respetados y protegidos por las autoridades. Se oponen a ese propósito la inestabilidad normativa, los cambios intempestivos de reglas de organización social y la incertidumbre en la interpretación y aplicación de las leyes. De allí que la seguridad jurídica tenga una fuerte relación con la irretroactividad de las leyes, el respeto de lo pactado, la confianza jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales y administrativas y la coherencia del ordenamiento jurídico.

⁷⁵ Sentencia C-815 de 2013. Ver igualmente Sentencia C-792 de 2002.

⁷⁶ Sentencia C-623 de 2004.

⁷⁷ Sentencia C-816 de 2011.

Este principio de seguridad jurídica en casos como el revisado puede analizarse desde las siguientes perspectivas, así:

1.1 Desde la protección a la propiedad y la garantía de indemnización frente a sacrificios impuestos por razones de interés general

Como se acaba de indicar, por principio, las autoridades no pueden actuar negativamente sobre las situaciones particulares y concretas creadas por una ley anterior. Excepcionalmente se permite esa afectación cuando (i) lo determine la ley y (ii) haya razones de interés público o social que así lo exijan (artículos 58 y 336⁷⁸ C.P.). La verificación de esas circunstancias y de la necesidad constitucional de llegar hasta el punto del sacrificio de situaciones particulares en razón de una necesidad pública o social está además abierta a la acción pública de inconstitucionalidad, que permite controlar los eventuales excesos del legislador a través de un juicio estricto de razonabilidad⁷⁹.

Así entonces, como ya se advirtió, la prevalencia del interés general, incluso cuando se trata de lograr los objetivos constitucionales de protección del medio ambiente, si bien permite imponer límites y restricciones, debe respetar en todo caso el derecho de propiedad:

“Para lograr precisamente el desarrollo sostenible se ha admitido por la jurisprudencia de esta Corporación, que a partir de la función ecológica que establece la Constitución Política en el artículo 58, se puedan imponer por el legislador límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho.”⁸⁰

Ahora bien, si se cumplen los anterior requisitos y la prevalencia del interés general sobre el particular conlleva inexcusablemente la necesidad de afectar las situaciones consolidadas y los derechos adquiridos (decisión que solo puede tomar el legislador), el mismo artículo 58 Superior exige, además, indemnización previa y, por regla general, sentencia judicial. Así, la tensión entre la propiedad privada y el interés general es resuelta constitucionalmente a favor de ese último, pero a

⁷⁸ El artículo 336 de la Constitución faculta al legislador para establecer monopolios como arbitrio rentístico y con una finalidad de interés público o social, pero sujeto en todo caso a la indemnización previa de todos aquellos que en virtud de esa decisión *“deban quedar privados del ejercicio de una actividad económicamente lícita”*. En este caso el sacrificio de la iniciativa privada y de la libertad económica también exige un propósito de interés público e indemnización previa, puesto que *“un monopolio legal representa una excepción a la iniciativa privada y a la libertad de empresa, ya que autoriza al Estado para el ejercicio de ciertas actividades, en tanto las prohíbe, en principio, a los particulares”* (Sentencia C-1191 de 2001. Ver igualmente Sentencia C-226 de 20049).

⁷⁹ Sentencia C-459 de 2011.

⁸⁰ Sentencia C-189 de 2006.

condición del pago previo de una indemnización⁸¹, que opera como figura compensatoria o subrogatoria del derecho del cual ha sido privado su titular⁸². De este modo, la propiedad no se desconoce sino que, precisamente, su reconocimiento determina su transformación “en un derecho de crédito frente a la entidad pública expropiante, por el valor de la indemnización.”⁸³

Así entonces, como el sacrificio de situaciones individuales y concretas no constituye la regla general de actuación del Estado y conlleva un efecto claramente aflictivo para los ciudadanos, la posición jurídica de estos está rodeada de una serie de garantías mínimas como (i) la sujeción estricta del principio de legalidad (cumplimiento de exigencias constitucionales); (ii) la observancia de un debido proceso y (iii) el pago de una indemnización que evite que la decisión de la Administración se convierta en “un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución.”⁸⁴

1.2 Desde la responsabilidad del Estado por el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas

De otra parte, es necesario tener presente que la Constitución Política garantiza la reparación del daño antijurídico (artículo 90 C.P.), uno de cuyos supuestos es, según la jurisprudencia, la aplicación de leyes expedidas por razones de interés general que sacrifican situaciones particulares y concretas (sin implicar una expropiación en estricto sentido) y para las cuales el legislador no ha establecido un específico régimen de transición o de reparación. En tales casos, si se rompe el equilibrio de las cargas públicas (responsabilidad sin falla), puede haber lugar a responsabilidad del Estado-legislador:

“Ahora, para la Sala resulta claro que la responsabilidad del Estado comprende el daño causado por el resultado negativo de su intervención en las actividades de que se trata, cuando habiendo debido preverlo no se lo consideró; sin perjuicio de los riesgos propios que el operador económico está obligado a asumir, de la misma forma que son suyos los beneficios. Resulta necesario entonces que el legislador, al tiempo que resuelve modificar su política, diseñe y regule regímenes de transición normativa, en orden a proteger los intereses que pueden resultar afectados con las nuevas medidas, corrigiendo así los desequilibrios de manera que todos los sectores y actores económicos reciban un trato equitativo.

De no ser ello así, es decir si lo previsible no se consideró y el perjuicio se causó, no queda sino, en aplicación de la cláusula general de responsabilidad que, como

⁸¹ “La expropiación comporta una tensión entre el principio de prevalencia del interés general y el derecho a la propiedad privada, la cual ha sido resuelta por el Constituyente mediante la cesión del interés particular por motivos utilidad pública o interés social, pero garantizando al propietario expropiado una sentencia judicial y el establecimiento de una indemnización previa.” (Sentencia C-306 de 2013)

⁸² Sentencia C-306 de 2013.

⁸³ Sentencia C-306 de 2013.

⁸⁴ Sentencia C-227 de 2011.

quedó explicado, obliga a todas las ramas y órganos del poder, corregir el desequilibrio ante las cargas públicas producto de la facultad normativa (...)

Como se observa, el daño especial y la vulneración de la confianza legítima, aunque ambos fundados en el principio de la igualdad ante las cargas públicas, difieren en cuanto a los intereses protegidos, empero se complementan para impedir que, en nombre del interés general, mientras algunos se benefician otros resultan sacrificados, sin que su situación hubiese sido considerada.”⁸⁵

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

1.3 Desde el principio de seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho a un régimen de transición

Adicionalmente hay que tener en cuenta que la Constitución protege la buena fe y la confianza legítima, las cuales indican que no debe haber cambios normativos intempestivos sin que medie un periodo de transición para su asimilación⁸⁶. Precisamente, la jurisprudencia ha indicado que uno de los supuestos que activa el principio de confianza legítima es la prohibición de una actividad que antes estaba permitida, frente a lo cual se requiere, por lo menos, normas de adaptación o transición a las nuevas condiciones normativas:

“Este principio [el de confianza legítima], que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2013, expediente 1998-15972. Sobre la responsabilidad del Estado legislador ver también Sentencia C-038 de 2006 de la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del artículo 86 del anterior Código Contencioso Administrativo en relación con las causas que dan origen a la responsabilidad del Estado: “No obstante, como bien señalan algunos intervinientes el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones “hecho” y “omisión” no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional.”

⁸⁶ Sentencia C-785 de 2012.

sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. **Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.**⁸⁷ (Corchete fuera de texto, se resalta)

Por ello, si bien se ha insistido en que la seguridad jurídica y la confianza legítima no se traducen en una garantía de no modificación de la ley⁸⁸, en la medida que el Estado mantiene la facultad de hacer los ajustes normativos que requiera la satisfacción del interés general⁸⁹, ello no se traduce en una disponibilidad absoluta de las situaciones que han surgido conforme a la ley anterior:

“3.2.4. La jurisprudencia citada versa sobre la necesidad de que exista un criterio de ponderación entre la seguridad jurídica garantizada a los miembros de una sociedad, regida bajo las reglas propias del Estado social de derecho, y la posibilidad de que el Estado –y, en particular, el Congreso de la República– pueda adoptar, modificar y acabar las políticas públicas que estime convenientes para alcanzar los fines que le han sido encomendados por la Carta Política. En una democracia, el Congreso no está atado a sus propias leyes porque sería insostenible que una mayoría política coyuntural pudiera impedir que en el futuro, cuando el pueblo soberano elija a otros representantes, la nueva mayoría ejerza las competencias que la Constitución le ha confiado al legislador. Por ello, la seguridad jurídica debe ceder ante la potestad del Congreso de modificar o derogar las leyes. **No obstante, lo anterior no significa que los ciudadanos estén a merced de un legislador soberano. La Constitución los protege y limita el ejercicio del poder legislativo. Uno de esos límites es precisamente el principio de confianza legítima** que garantiza tanto el respeto de la buena fe de los particulares como la seguridad jurídica cuando se presentan determinadas condiciones objetivas.”⁹⁰ (Se resalta)

Por tanto, la protección constitucional de la confianza legítima determina que los cambios normativos no se hagan “arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las

⁸⁷ Sentencia C-478 de 1998, reiterada en Sentencia C-007 de 2002.

⁸⁸ Sentencias C-785 de 2012, C-903 de 2011 y C-320 de 2006, entre otras.

⁸⁹ Sentencia C-785 de 2012. En derecho comparado ver por ejemplo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha reiterado también la imposibilidad de invocar una situación de confianza legítima basada en la expectativa de inmodificabilidad de la ley anterior (Sentencia del 14 de enero de 2010 -caso Stadt Papenburg vs Alemania).

⁹⁰ Sentencia C-007 de 2006.

consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas⁹¹.

1.4 Conclusión

En síntesis puede decirse que las situaciones jurídicas particulares afectadas por leyes proferidas en interés público o social, mantienen toda su fuerza y eficacia, en la medida de lo posible para que se respeten hasta su finalización⁹² (marchitamiento paulatino); o, en su defecto, para ser compensadas económicamente si existe una carga excesiva en nombre del interés general; o, al menos, para que se establezcan mecanismos de transición hacia los nuevos escenarios normativos.

Así, aún en los casos de aplicación retrospectiva de la ley, si bien no se alteran situaciones pasadas y consolidadas, en todo caso la afectación de situaciones en curso *“habrá de ser medida y en su caso reparada a través de otros principios constitucionales concomitantes”*, como la seguridad jurídica, la confianza legítima, la responsabilidad o el principio de interdicción de la arbitrariedad⁹³.

Por lo anterior, la Sala coincide con el organismo consultante en que resulta constitucionalmente problemática la exposición de los ciudadanos a cambios intempestivos de la normatividad, que afectan las expectativas económicas y de vida formadas válidamente a partir de la legislación vigente (más aún cuando han sido promovidas, autorizadas o toleradas por el propio Estado), sin que haya periodos o mecanismos legales de transición o de compensación, si fuere el caso⁹⁴. En consecuencia, las soluciones a los interrogantes planteados tendrán que estudiar la forma de hacer compatible estas exigencias constitucionales con los fines de la prohibición legal analizada.

2. El campo y la vida campesina como bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. Necesidad de hacer compatible la prohibición analizada con la vida digna y la subsistencia de los habitantes de los ecosistemas de páramo

Uno de los problemas que plantea la consulta hace referencia a la situación de las personas que a lo largo del tiempo han habitado los ecosistemas de páramo y desarrollan actividades mineras y

⁹¹ Sentencia C-007 de 2006.

⁹² Un ejemplo del respeto de las situaciones consolidadas antes de la entrada en vigencia de una prohibición ambiental puede verse, por ejemplo, en la reciente sentencia sobre las zonas de reserva de los cerros orientales de Bogotá. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662-03(AP).

⁹³ López Menudo Francisco. El principio de irretroactividad, tres cuestiones claves., revista de derecho administrativo, No.2632002, INAP., 2002.

⁹⁴ Sentencia C-785 de 2012: “Este principio atado al de buena fe, trae consigo que el Estado no pueda de manera súbita cambiar las reglas del juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que medie un periodo de transición que permita que el particular ajuste su actuar a las nuevas disposiciones.” Ver igualmente Consejo de Estado, Sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente 1999-00637 sobre protección a la seguridad jurídica, confianza legítima y respeto por el acto propio.

agropecuarias como opción de vida y medio de subsistencia. No se trata ya de las grandes empresas e industrias mineras y agropecuarias, sino de las personas que desarrollan dichas actividades de manera artesanal o local o a muy pequeña escala.

Para estos grupos humanos que viven de lo que les provee su entorno, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima cobran una dimensión especial, pues frente a ellas la aplicación de la prohibición analizada no se reduce solamente a un problema económico y de respeto de situaciones contractuales. En su caso entran en juego, adicionalmente, la garantía de un mínimo vital, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, y el respeto y reconocimiento de la identidad cultural que se deriva de la forma de vida que han escogido válidamente durante mucho tiempo⁹⁵, entre otros.

Por ello, frente a las comunidades y poblaciones rurales, hay que tener en cuenta que el campo y la tierra son bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, no solo desde el punto de vista físico, sino, especialmente desde su perspectiva humana y social:

“4.2. El “campo” como bien jurídico especialmente protegido por la Constitución

La jurisprudencia constitucional ha ido reconociendo a través de los casos objetivos y concretos, las características específicas que posee el campo como bien jurídico de especial protección constitucional, tanto desde los imperativos del Estado social de derecho, como desde la óptica del progreso a través de la competitividad y el correcto ejercicio de las libertades económicas. Así, la denominación dada a la expresión “Campo” se entiende para efectos de este estudio como realidad geográfica, regional, humana, cultural y, económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa. De otra parte, es el campo como conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados.⁹⁶

No debe olvidarse que la Constitución Política regula de manera particular la vida agraria y la producción de alimentos en orden, entre otros aspectos, a mejorar la calidad de vida de las poblaciones campesinas. Así, el artículo 64 promueve el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad y a los servicios de educación, vivienda, salud, seguridad social, crédito y asistencia técnica; el 65 señala que el Estado protegerá la producción de alimentos; y el 66 establece el deber de ofrecer sistemas especiales de crédito agrario basados en los riesgos de la actividad, los ciclos de la naturaleza y las calamidades ambientales⁹⁷.

⁹⁵ Sentencia T-348 de 2012.

⁹⁶ Sentencia C-644 de 2012. Ver igualmente, sentencia C-536 de 1997.

⁹⁷ Sentencia C-180 de 2005: “Los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política, constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente para darle prioridad, apoyo y

A partir de este marco Constitucional la jurisprudencia ha señalado que los trabajadores agrarios, además de las garantías inherentes a la propiedad de sus tierras, tienen derecho⁹⁸:

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

Se ha señalado entonces que el trabajador agrario debe tener un tratamiento diferenciado en relación con otros sectores de la sociedad y de la producción, *“que encuentra justificación en la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.”*⁹⁹

Sobre esta base surge un deber estatal de proteger las prácticas tradicionales de producción de los grupos minoritarios (indígenas, negros y campesinos) y, lo que es aún más relevante para esta consulta, a que en las decisiones públicas sobre desarrollo sostenible *“se de prevalencia a los intereses de estas comunidades cuando su alimento depende de los recursos que explotan y producen tradicionalmente”*.¹⁰⁰

Además, se ha llamado la atención en el hecho no menos importante de que para las comunidades campesinas que derivan su sustento de la explotación de los recursos naturales ofrecidos por su entorno, *el oficio artesanal* tiene la doble dimensión de servir como (i) fuente de ingreso y (ii) garantía del derecho fundamental a la alimentación personal y familiar. Al respecto se ha indicado:

“2.5.1. Teniendo clara la relación que existe entre el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión y oficio, y los beneficios que el ejercicio de ambos derechos fundamentales trae a las personas, es necesario hacer alusión a aquellas comunidades de personas que su oficio diario depende de los recursos naturales dispuestos a su alrededor, como los campesinos y los pescadores, quienes

especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo.”

⁹⁸ Sentencia C-644 de 2012.

⁹⁹ Sentencia C-006 de 2002. En el mismo sentido, sentencia C-180 de 2005.

¹⁰⁰ Sentencia T-348 de 2012, con base en Sentencia C-262 de 1996. Ver también Sentencia C-644 de 2012

dependen de la tierra y los frutos de ella o de las fuentes hídricas. Estas son comunidades de personas que en su libre determinación y por su identidad cultural, han elegido como oficio la siembra, producción, pesca y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales. El oficio artesanal ejercido tiene para estas comunidades dos dimensiones generalmente: a) como fuente de ingresos, y b) como garantía de su derecho a la alimentación.

2.5.2. La segunda dimensión, el derecho a la alimentación, es un derecho fundamental reconocido por varios instrumentos internacionales de derechos humanos; entre los principales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que consagra en su artículo 11.1, el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre¹⁰¹.

Por tanto, la aplicación de la prohibición de la Ley 1450 de 2011 que se analiza, sería constitucionalmente problemática si se interpretara al extremo de suponer una orden de ruptura automática e inmediata de los grupos humanos asentados en los páramos con su entorno, o una condena a su estilo de vida y de relación con la naturaleza; y sería aún más controvertible si, como se señaló anteriormente, ello supone poner en riesgo condiciones de vida digna, el derecho a un mínimo vital y el derecho a la alimentación.

De este modo, para esta Sala es claro que la protección de los recursos naturales queda ligada a la obligación constitucional de reconocer, respetar y tener en cuenta a las comunidades que tradicionalmente han derivado su sustento y desarrollado sus proyectos de vida a partir de su interacción con la naturaleza.

Finalmente, no debe olvidarse que la Constitución protege especialmente a las comunidades indígenas y afrocolombianas que han desarrollado una relación especial con la naturaleza, así como mecanismos para su protección y defensa: por tanto si la aplicación de la prohibición analizada afectara a dichos grupos humanos, será necesario agotar mecanismos de consulta previa:

“Es por ello que en reciente jurisprudencia se ha resaltado que con la consulta previa se debe buscar el consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas frente a las medidas que puedan afectar directamente sus intereses. Tal consentimiento es además indispensable cuando las medidas, entre otros casos extremos, “(i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de

¹⁰¹ Sentencia T348 de 2012.

desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros”. En estos casos, dada la gravedad de sus posibles consecuencias, el deber de las autoridades de llevar a cabo procesos de concertación con las comunidades étnicas se refuerza, sin que ello signifique en modo alguno que se dote a las comunidades de un poder de veto.”¹⁰²

Todo lo anterior lleva entonces a reconocer la necesidad de armonizar la prohibición de actividades agrarias y mineras en los ecosistemas de páramo, que tiene un fin constitucionalmente válido e imperioso, con los derechos y las necesidades de las comunidades que habitan dichos ecosistemas.

D. LA SOLUCIÓN DEL ASUNTO PLANTEADO A PARTIR DE UN PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

1. Desarrollo sostenible como instrumento constitucional de armonización entre el deber de las sociedades de proteger el medio ambiente y la necesidad de aprovechamiento de los recursos naturales

Las razones expuestas a favor y en contra de la aplicación más o menos estricta del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 ponen en evidencia que la Constitución Política no opera bajo reglas absolutas ni en función de cláusulas cerradas. Por el contrario, es evidente que el Constituyente quiso comunicar los diferentes principios y valores constitucionales con el fin de lograr, en la medida de lo posible, su armonización.

Así, al lado de las normas constitucionales que protegen el medio ambiente y los recursos naturales, aparecen otros mandatos que promueven el desarrollo económico y la libertad de empresa; a la vez que se establece una regla de prevalencia del interés general sobre el particular, la Constitución también garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos conforme a la ley. Por su parte, la potestad del legislador de modificar el ordenamiento jurídico, se acompaña con la protección de la seguridad jurídica y la buena fe, que promueven escenarios de protección de la confianza legítima. Además, la convivencia pacífica, la identidad cultural y el acceso a la alimentación y a un mínimo vital también son derechos constitucionalmente relevantes que exigen ser tenidos en cuenta por las autoridades al momento de implementar políticas ambientales y de desarrollo económico.

De este modo, frente a las tensiones naturales entre diferentes bienes jurídicos protegidos, la Constitución no exige ni prohíba soluciones necesariamente excluyentes o absolutas, sino basadas en mandatos de armonización y solidaridad (todos ayudan a los fines públicos), a través de los cuales se garantiza la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2 C.P.).

¹⁰² Sentencia C-882 de 2011

Esta idea de armonización que impregna la Constitución Política de 1991 se ha desarrollado en materia ambiental a partir del principio de desarrollo sostenible (artículo 80 C.P.), del cual se deriva un mandato de equilibrio (no de sacrificio) entre el deber de las sociedades de proteger el medio ambiente y las necesidades colectivas de aprovechamiento y explotación de sus recursos naturales¹⁰³.

Así, la actividad económica de los particulares, que a su vez responde a valores constitucionales importantes como la libertad de autodeterminación (artículos 16 y 26), el respeto por la propiedad y los derechos adquiridos (artículo 58) y la libertad de empresa –que es base del desarrollo- (artículo 333), queda sometida al concepto de “*desarrollo sostenible*”, esto es, a que su ejercicio, si bien libre, permitido e incluso promovido por el propio Estado (artículo 334), debe guardar un equilibrio adecuado con el interés general y la necesidad de la sociedad de proteger los recursos naturales y el medio ambiente:

“Cabe destacar que los derechos y las obligaciones ecológicas definidas por la Constitución Política giran, en gran medida, en torno al concepto de **desarrollo sostenible**, el cual, en palabras de esta Corporación, pretende “superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente.” Así, es evidente que **el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que progresivamente permita mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracionalmente la diversidad biológica de los ecosistemas pues éstos, además de servir de base a la actividad productiva, contribuyen en forma decidida a la conservación de la especie humana.**”¹⁰⁴ (Se resalta)

¹⁰³ “El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfadada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional.” (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340). (Sentencia T-251/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁰⁴ Sentencia C-750 de 2008. Igualmente Sentencia C-189 de 2006. Por su parte el Consejo de Estado ha señalado: “De estos instrumentos internacionales se desprenden cuatro elementos recurrentes en torno al concepto de desarrollo sostenible: el primero, es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo, es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero, es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto, la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.” (Sección Primera, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662 –AP-). Ver también del

Se ha indicado entonces que la Constitución Política promueve la idea de *hacer siempre compatibles* el desarrollo económico y la protección del medio ambiente:

“La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico.”¹⁰⁵

Y, se ha señalado también, lo que es especialmente relevante para esta consulta, que el desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad, que debe propender por garantizar la **sostenibilidad social y cultural**, que *“exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados”*¹⁰⁶

En consecuencia, en casos como el analizado de fuerte tensión entre varios principios constitucionales, el sacrificio de situaciones particulares, si bien es posible y justificado, como ya se vio, solo resultaría constitucionalmente viable cuando no sea posible agotar soluciones de armonización orientadas a conciliar - en lugar de polarizar- los diversos intereses públicos y particulares en conflicto.¹⁰⁷ Solamente en el caso en que tal equilibrio no sea posible y alguna de las soluciones propuestas para proteger las situaciones existentes signifique poner en riesgo la conservación de los ecosistemas de páramo protegidos, será necesario aplicar las reglas de priorización de la Constitución, sobre la base de que el medio

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de marzo de 2014, expediente 2001-90479 (AP).

¹⁰⁵ Sentencia C-519 de 1994, reiterada en sentencia C-339 de 2002.

¹⁰⁶ Sentencia T-348 de 2012.

¹⁰⁷ Sentencia C-339 de 2002. En la reciente Sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional reiteró nuevamente que: “En este punto la Sala reitera el concepto de desarrollo sostenible, como parámetro que debe guiar la realización de acciones que, si bien buscan el progreso, no pueden conllevar a la destrucción de elementos protegidos por el orden constitucional y que, sobre todo, son presupuesto para la satisfacción de ciertas necesidades como el acceso a agua por parte del ser humano, el desarrollo social y económico adecuado y el desarrollo de la vida en condiciones satisfactorias de salubridad.”

ambiente, como interés público constitucionalmente protegido, hará ceder las realidades particulares que se opongan a él, según lo expuesto en la primera parte de este concepto.

Se ratifica así, como se advirtió al inicio de este concepto, que la solución del asunto planteado no permite interpretaciones extremas o de exclusión, en las que o se salvaguarda el medio ambiente sin consideración al desarrollo económico de las sociedades y a su identidad cultural, o se protege la explotación económica de los recursos naturales al margen de los objetivos y fines de la prohibición legal analizada. El principio de desarrollo sostenible indica que los propósitos de bienestar general y protección del medio ambiente de la sociedad deben armonizarse con el desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas¹⁰⁸ y que solamente cuando tal armonización no sea posible deberá darse prevalencia al interés general de protección del medio ambiente, claro está, en todo caso, sin perjuicio de las medidas a que hubiere lugar para la protección de las situaciones y derechos afectados.

Por ello, así como el problema analizado no puede ser resuelto solamente a partir de la imposición por la fuerza de la prohibición legal contenida en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, así tampoco admite una posición pasiva de las autoridades ambientales y mineras de dejar todo en el estado en que se encuentra para no alterar la situación actual de las empresas y personas que explotan los ecosistemas de páramo. Ninguna de las dos alternativas es constitucional y legalmente admisible.

Bajo estas premisas, la Sala pasa a responder cada uno de los interrogantes planteados en la consulta.

2. La solución a los interrogantes que plantea la consulta

De acuerdo con lo señalado en los antecedentes, la consulta tiene origen en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 que dispone:

“Artículo 202. Delimitación de Ecosistemas de Páramos y Humedales. Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo.

Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales realizarán el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas, con fundamento en dicha delimitación, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el

¹⁰⁸ Sentencia C-431 de 2000.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. Para lo anterior, tendrán un plazo de hasta tres (3) años a partir de que se cuente con la delimitación.

Parágrafo 1°. En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.

Parágrafo 2°. En los ecosistemas de humedales se podrán restringir parcial o totalmente las actividades agropecuarias, de exploración de alto impacto y explotación de hidrocarburos y minerales con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. El Gobierno Nacional dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la expedición de esta Ley reglamentará los criterios y procedimientos para el efecto. En todo caso, en humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la convención RAMSAR no se podrán adelantar dichas actividades.”

Como se observa, esta disposición contiene (i) una orden de delimitación de los ecosistemas de páramo con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (inciso 1°); (ii) las competencias para la zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas (inciso 2°); (iii) la prohibición de que en los ecosistemas de páramo se adelanten actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, o la construcción de refinerías de hidrocarburos (parágrafo 1°); y (iv) la posibilidad de restringir total o parcialmente las actividades agropecuarias, de exploración de alto impacto y explotación de hidrocarburos y minerales en los humedales (parágrafo 2°).

La presente consulta se centra, por una parte, en el alcance de la prohibición de actividades agropecuarias y mineras del parágrafo 1°, particularmente sus efectos sobre los títulos mineros concedidos y las actividades humanas que se desarrollaban en los ecosistemas de páramo antes de dicha prohibición; de otro lado se consulta sobre los criterios que debe tener en cuenta el Ministerio del Medio Ambiente para hacer la delimitación de los ecosistemas de páramo, especialmente si deben prevalecer los aspectos naturales y técnicos sobre los sociales y económicos.

2.1 Planteamiento general. Fines de la prohibición y deber de las autoridades de hacerla efectiva

La primera conclusión que se puede extraer del contenido de la prohibición analizada, es la existencia de una decisión legislativa clara y expresa de proteger los riesgos que enfrentan los ecosistemas de páramo, mediante su exclusión de las actividades mineras y agropecuarias. En aplicación de la regla de prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1 y 58 C.P.) y con base en un principio de precaución (artículo 80 ibídem) los ecosistemas de páramo quedan por ley protegidos de tales usos económicos, de modo que la actuación de las autoridades administrativas no puede ser otra que hacer efectiva esa restricción legal.

Por tanto, la Sala comparte lo señalado por el organismo consultante, en cuanto a que la prohibición contenida en el párrafo 1º del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 no permite que dentro de los ecosistemas de páramo se concedan a futuro nuevos títulos mineros o se permita el avance y extensión de las actividades agropecuarias. Lo anterior, como ya se aclaró (supra A-2), con la advertencia de que en relación con la minería dicha prohibición opera desde la Ley 1382 del 9 de febrero de 2010, de manera que después de esa fecha no era, ni es posible, suscribir contratos de concesión minera en ecosistemas de páramo ni conceder licencias ambientales sobre dichas zonas.

Además es claro que la vigencia de la prohibición analizada activa inmediatamente las obligaciones constitucionales de restauración y conservación de los ecosistemas de páramo que estén afectados o en riesgo de desaparecer (artículo 80 C.P.).

De este modo, la tensión existente entre el interés público de aprovechar los recursos naturales y mineros disponibles en esas zonas naturales o de proteger el medio ambiente mediante la preservación de esos ecosistemas, quedó resuelta directamente por el legislador en favor de esta última y sin que sea posible para las autoridades administrativas hacer excepciones generales o particulares, ni siquiera basadas en consideraciones de desarrollo sostenible.

Sobre este particular, la Sala observa que la ley obró de manera más estricta que, por ejemplo, respecto de los humedales, frente a los cuales el párrafo 2º permite que sea la autoridad administrativa la que defina sobre su exclusión de la explotación económica. Esa alternativa, se reitera, no existe en el párrafo 1º analizado.

En consecuencia, en relación con los ecosistemas de páramo resulta aplicable lo señalado en Sentencias C-746 de 2010, C-189 de 2006 y C-649 de 1997 respecto de los parques naturales, en el sentido de que las zonas protegidas por el legislador no pueden ser exceptuadas de esa salvaguardia por las autoridades administrativas. En otras palabras, los ecosistemas y territorios que la ley ha excluido de la explotación económica minera y agropecuaria para la protección del medio ambiente en los páramos, solo pueden ser habilitados nuevamente para tales usos por el propio legislador.

Por lo mismo, la Sala considera que cuando el segundo inciso del artículo 202 señala que “*las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales realizarán el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas*”, se refiere necesariamente a los usos posibles dentro de dichos territorios y no comprende la posibilidad de que por esa vía las autoridades administrativas autoricen las actividades mineras y agropecuarias que excluye expresamente el parágrafo 1º del mismo artículo.

2.2 Las situaciones existentes al momento de entrar en vigencia la prohibición analizada

2.2.1 Títulos mineros otorgados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010

Para estudiar este punto de la consulta es necesario tener en cuenta previamente la regulación legal de la minería, con el fin de determinar cómo arbitró el legislador los diferentes intereses generales que entran en contacto cuando se desarrolla dicha actividad.

2.2.1.1 Seguridad jurídica en el Código de Minas

Lo primero que observa la Sala es que la promoción de la minería constituye un objetivo de interés público expresamente consagrado en el artículo 1 del Código de Minas (en adelante C.M.), así:

Artículo 1º. Objetivos. El presente Código tiene como **objetivos de interés público fomentar** la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; **estimular** estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice **en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente**, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.”

De esta manera, las personas y empresas que se han acercado al Estado para solicitar un título minero cuentan en su haber con una declaración de principio de que esa actividad es de interés general y está estimulada por el propio Estado, lo cual estará ratificado, además, por diversas normas del Código de Minas dirigidas a propiciar seguridad jurídica y confianza para quienes la desarrollan de manera legal y compatible con el medio ambiente. En esa dirección se pueden destacar los siguientes principios, reglas y disposiciones de dicho estatuto:



(i) *Principio de “regulación completa”*, según el cual las reglas y principios consagrados en ese Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Política, en relación con los recursos mineros, *en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente*. Consecuencia de lo anterior, las normas civiles y comerciales son de aplicación supletiva (artículo 3º).

(ii) *Principio de regulación general*, de acuerdo con el cual los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente el Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros, serán los únicos exigibles a los interesados; dicho principio “se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.” Además, se establece que ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio del título minero (artículo 4º)¹⁰⁹.

(iii) *Identidad propia*. El contrato de concesión minera tiene identidad propia y no se asimila al contrato de obra pública o a la concesión de servicios públicos (artículo 45).

(iv) *Aplicación de la normatividad vigente al momento de la celebración del contrato de concesión minera* (artículo 46). De acuerdo con este artículo al contrato de concesión minera le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, **“las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna”**. Establece además que si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad **“al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas”**.

Sobre esta disposición cabe la siguiente aclaración. La expresión en negrilla parecería denotar que con fines de seguridad jurídica y generación de confianza, el legislador renunció anticipadamente a la opción de modificar las leyes mineras o, por lo menos, de afectar las situaciones nacidas al amparo de la legislación vigente. Para la Sala, la interpretación de esta norma debe entenderse en un sentido más limitado, tal como lo determinara la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 963 de 2005¹¹⁰, según el cual mediante los contratos de

¹⁰⁹ Los artículos 3 y 4 del Código de Minas fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-339 de 2002: “El principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, en este caso entre leyes y es claro que no se aplica a normas de distinta jerarquía, esto es, entre la Constitución y la Ley ya que en este evento se aplica la norma constitucional. Desde este punto de vista, la interpretación restrictiva o la inaplicación de normas ambientales en razón al criterio temporal y de especialidad que efectúa el Código de Minas, debe enmarcarse en las normas constitucionales protectoras del medio ambiente. Es decir, que si el constituyente de 1991 decidió que fuera el legislador el encargado de dictar disposiciones que regulan las relaciones que nacen de la actividad minera, también queda a cargo de éste el establecimiento de las normas que regulen la problemática ambiental en el campo de la minería, que en la ley 685 de 2001 se encuentra en el capítulo XX (artículos 194 a 216).”

¹¹⁰ “Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

estabilidad jurídica el Estado garantiza “que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.” La Corte Constitucional declaró exequible la norma pero de forma condicionada “*en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas.*”

De esta manera, como ya se indicara anteriormente, la garantía de estabilidad jurídica y de respeto por la confianza legítima no supone una regla de inmodificabilidad de las normas vigentes a la celebración de un contrato, sino la posibilidad de reclamar patrimonialmente ante un cambio en las condiciones de la inversión.¹¹¹ Dicho de otro modo, el artículo 46 del Código de Minas no tendría por efecto, necesariamente, la inaplicación de la prohibición dispuesta por el legislador para la protección de los ecosistemas de páramo.

(v) *Imposibilidad de exigir requisitos adicionales* a los previstos en el Código para el desarrollo de la actividad minera (artículo 48).

(vi) *Prohibición de incluir cláusulas exorbitantes*: de terminación, modificación o interpretación unilaterales en los contratos de concesión minera; además se dispone la inaplicabilidad del Estatuto de Contratación Pública (artículos 51 y 53).

(vii) *Listado taxativo de causales de terminación contractual*: renuncia, mutuo acuerdo, vencimiento del término, muerte del concesionario y caducidad (artículos 108-112). De este modo solo hechos ajenos a la voluntad del contratista o el incumplimiento de sus obligaciones o el acuerdo voluntario permitirían terminar anticipadamente el contrato de concesión minera.

2.2.1.2 Los títulos mineros y los derechos que otorgan

¹¹¹ Lo señalado al respecto es claro: “En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la *inmodificabilidad* de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes. De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente.” (Sentencia C-320 de 2006, reiterada en Sentencia C-785 de 2012).

De otra parte, en relación con el ejercicio de la actividad minera, el Código de Minas establece que, salvo algunas situaciones excepcionales nacidas válidamente a la luz de la legislación anterior, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante la suscripción de un *contrato de concesión minera*, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. El cumplimiento de ambos requisitos da origen al *título minero* (artículo 14).

Los derechos que otorga el título minero se encuentran señalados en dos normas complementarias del mismo Código Minero: (i) el artículo 15 señala que el contrato de concesión no confiere propiedad de los minerales “in situ”, pero si el derecho de “*establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación*”; y (ii) el artículo 45, según el cual el contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos, todo lo cual comprende las fases de “*exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes*”.

De este modo, el título minero concede a sus titulares los derechos a explorar y explotar las zonas asignadas y también al cierre o abandono de las respectivas actividades, todo lo cual, como se verá enseguida, con estricta sujeción a las normas ambientales.

Resulta claro entonces que quienes han obtenido del Estado un título minero, que se entiende ha sido otorgado en terrenos habilitados para dicha actividad (el mismo código exceptúa de pleno derecho las zonas excluidas de la minería, artículo 36), tienen derecho a considerar que su actividad lícita será respetada y que podrá ejercerse durante el plazo del contrato, que es de 30 años (artículo 70). Sin duda, allí pueden existir esfuerzos e inversiones de mediano y largo plazo que no sería fácil desconocer de un momento a otro.

2.2.1.3 La protección ambiental en el Código de Minas

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el mismo Código de Minas sujeta las actividades mineras al cumplimiento de la normatividad ambiental, a partir de mandatos de sostenibilidad (artículo 194¹¹²) e inclusión de la gestión ambiental (artículo 195¹¹³).

¹¹² “Artículo 194. *Sostenibilidad*. El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social.”

¹¹³ “Artículo 195. *Inclusión de la Gestión Ambiental*. Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados. En ningún caso la autoridad

Dentro de la extensa lista de normas ambientales del Código Minero, se encuentran, entre otras, el artículo 196 ya revisado (supra, literal B-2), según el cual las normas ambientales son de aplicación inmediata; el artículo 197 establece que para el ejercicio de los derechos emanados del contrato de concesión minera “antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales”; el artículo 198 enumera los instrumentos para establecer y vigilar los aspectos ambientales de la minería (planes de manejo ambiental, estudio de impacto ambiental, licencia ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, guías ambientales y autorizaciones); el artículo 200 (principio de simultaneidad) ordena realizar los estudios de viabilidad ambiental de manera simultánea con los trabajos de exploración técnica; el artículo 202 determina que la garantía de cumplimiento del contrato de concesión minera debe cubrir también las obligaciones ambientales del concesionario; y el artículo 204 se refiere a la necesidad de contar con un estudio de impacto ambiental para solicitar la licencia ambiental que habilite los trabajos de explotación minera.

Se observa entonces que desde el inicio de los trabajos de exploración el concesionario minero está obligado a tener en cuenta los efectos ambientales de su actividad y a iniciar los estudios de impacto ambiental; y para iniciar los trabajos de explotación debe contar con una licencia ambiental que cubra completamente los trabajos de construcción, montaje y explotación de los minerales (artículo 205, 206 y 207). Además, si el concesionario no cumple sus obligaciones ambientales su licencia ambiental podrá ser revocada (artículo 211) y esta circunstancia será causal de caducidad del contrato de concesión minera (artículo 112); así mismo, para la terminación del contrato y el cierre definitivo de las obras, el concesionario deberá “poner en práctica todas las medidas ambientales” a que haya lugar (artículo 209).

Por tanto, la protección ambiental no se agota con el otorgamiento de la licencia ambiental¹¹⁴, sino que se mantiene durante toda la vigencia del contrato de concesión minera, inclusive hasta los trabajos de cierre de la respectiva actividad.

En este punto es importante señalar que la licencia ambiental tiene una función de protección de los derechos colectivos sobre el medio ambiente¹¹⁵; opera también como un instrumento cautelar (preventivo)¹¹⁶ y de control¹¹⁷; y constituye un límite a las libertades económicas en cuanto

ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero.”

¹¹⁴ Sentencia C-123 de 2014: “Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección de los elementos que componen el ambiente del entorno en que la actividad tiene lugar.”

¹¹⁵ Sentencia C-328 de 1995.

¹¹⁶ Sentencias C-035 de 1999 y C-703 de 2010.

¹¹⁷ Sentencia C-328 de 1999.



necesidad de acomodación de las actividades privadas a la no afectación del medio ambiente¹¹⁸. Así, recientemente la Corte Constitucional indicó sobre las funciones y características de la licencia ambiental lo siguiente:

“16. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público.”¹¹⁹

Se ha indicado así que la licencia ambiental debe ser el producto de un riguroso estudio sobre las consecuencias ambientales de las actividades humanas para así adoptar *“las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas”*¹²⁰.

¹¹⁸ Sentencia C-849 de 2003.

¹¹⁹ Sentencia C-746 de 2012.

¹²⁰ Sentencia C-123 de 2014.

De esta manera, la licencia ambiental opera como herramienta de articulación que asegura la función ecológica de la propiedad (protección del ambiente y de los recursos naturales) y la introducción de condicionamientos verificables al ejercicio de las libertades individuales¹²¹.

2.2.1.4 Síntesis y respuesta al interrogante planteado

La anterior revisión normativa permite ver que el Código de Minas hace un especial énfasis, tanto en el valor constitucional de la seguridad jurídica de los titulares de contratos de concesión minera (mucho más que en la legislación ordinaria), como en la estricta sujeción de su actividad a los mandatos superiores de protección del medio ambiente. La conjunción de ambos propósitos en dicho estatuto debería llevar a que, en principio, los ecosistemas donde se desarrolla la actividad minera no tendrían que verse afectados negativamente desde el punto de vista ambiental.

De este modo, el Código de Minas utiliza el principio de desarrollo sostenible para la regulación de la actividad minera¹²², con el fin de asegurar que esta industria se desarrolle positivamente, pero dentro del marco constitucional y legal de protección del medio ambiente. De modo que durante toda la actividad del concesionario y a su finalización, las autoridades mineras y ambientales tienen mecanismos suficientes para prevenir y mitigar los pasivos ambientales que deja dicha actividad.

Por todo lo dicho, frente al interrogante planteado de los títulos mineros otorgados antes de la prohibición analizada, la Sala concluye, en orden a maximizar, hasta donde sea posible, los diferentes principios y derechos constitucionales en juego, que:

a. Solo será constitucionalmente admisible permitir la continuidad, hasta su terminación, de aquellos contratos de concesión minera que no pongan en riesgo los ecosistemas de páramo. Dicho de otro modo, los contratos de concesión minera que pongan en riesgo los fines de la prohibición legal, deberán ceder frente al interés general de protección del medio ambiente.

En consecuencia, las autoridades ambientales y mineras, bajo un principio de colaboración interinstitucional (artículo 113 C.P.) deberán revisar cada uno de los títulos mineros otorgados en su momento sobre ecosistemas de páramo, para determinar sus efectos sobre estos últimos. Aquellos que definitivamente pongan en riesgo dichos ecosistemas y tal situación no pueda ser contrarrestada a través de los instrumentos ambientales existentes, no podrán seguir ejecutándose en aplicación de los principios constitucionales de protección del medio ambiente y de prevalencia del interés general sobre los intereses particulares del concesionario minero.

¹²¹ Sentencia C-746 de 2012: “En efecto, es la licencia la figura jurídica que permite armonizar los mandatos constitucionales de protección de los recursos naturales, con los contenidos protegidos de los derechos individuales y colectivos previstos en el Texto Superior.” Ver también Sentencia C-123 de 2014.

¹²² Sentencia C-813 de 2009: “Así pues, como se vio al examinar el artículo 203, una lectura integral de la Ley 685 de 2001 permite ver que el propósito legislativo general que animó la expedición de esta ley fue alcanzar la protección efectiva del medio ambiente y el logro de un desarrollo económico sostenible, cuando de la explotación de los recursos minerales se trate. “

b. No se podrán otorgar licencias ambientales a quienes se encontraban en etapa de exploración y no obtuvieron licencia ambiental para iniciar trabajos de explotación antes de la entrada en vigencia de la prohibición legal. Es claro que la autoridad ambiental debe aplicar la legislación vigente al momento de expedir la licencia ambiental y si para ese momento los ecosistemas de páramo ya están excluidos de la actividad minera, la solicitud de licencia no puede ser respondida favorablemente. En tal sentido, no habría ningún fundamento para otorgar en estos momentos una licencia ambiental con base en una legislación derogada desde el año 2010 y que resulta contraria a la normatividad vigente.

Además, a juicio de la Sala, en los contratos en que apenas se estaba en etapa de exploración, solamente había una expectativa para la explotación y aún no se realizaban las inversiones y obras necesarias para ese fin. Por tanto, frente a tales expectativas la norma prohibitiva tienen efecto general inmediato, o si se quiere retrospectivo.

Es claro también que en este tipo de contratos el inicio de la etapa de explotación o aprovechamiento de los minerales está sometida a un requisito de orden legal, como lo es la obtención de la correspondiente licencia ambiental, de modo que si esta no se puede obtener, el inicio de esa segunda fase contractual se torna por lo mismo imposible.

c. De darse esta hipótesis (imposibilidad de continuar contratos que ponen en riesgo los ecosistemas de páramo), el Estado deberá analizar, caso por caso, la necesidad de llegar a acuerdos de compensación económica con el fin de evitar reclamaciones judiciales. Sobre la preocupación que en este punto presenta el organismo consultante por la posibilidad de que algunos contratos estén cubiertos además por tratados bilaterales de protección a la inversión (Bilateral Investment Treaty -BIT), la Sala observa, precisamente, que en dicho tipo de acuerdos se incluye con algunas variaciones menores, la siguiente cláusula tipo:

“Ninguna de las Partes podrá tomar, ya sea directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida que tenga la misma naturaleza o el mismo efecto contra las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, **a menos que dichas medidas se tomen por interés público**, de manera no discriminatoria y siguiendo el debido proceso de ley, y siempre que se hagan disposiciones para realizar una compensación pronta, efectiva y adecuada.¹²³” (Se resalta)

¹²³ Convenio entre Colombia y la Confederación Suiza (Ley 1198 de 2008). Ver también, por ejemplo, convenios sobre la promoción y protección recíproca de inversiones suscrito entre Colombia y Perú (Ley 1342 de 2009), Colombia y la India (Ley 1449 de 2011), Colombia y España (Ley 437 de 1998); Colombia y China (Ley 1462 de 2011), Colombia y Reino Unido (Ley 1464 de 2011), Colombia y Japón (Ley 1720 de 2014), etc.

Esta cláusula protege entonces al inversionista contra expropiaciones directas o indirectas¹²⁴, pero no en la forma de prohibición de expedición de leyes posteriores por los Estados Parte, sino de garantía de no discriminación, debido proceso, buena fe y compensación económica¹²⁵.

De este modo, dentro de los BIT cabe, sin que haya violación de los acuerdos, la aplicación de normas expedidas por motivos de interés público¹²⁶, como sería en el caso analizado la protección de los ecosistemas de páramo como proveedores de agua y diversidad biológica, la cual, además, tendría pocas razones para no ser aceptada en un contexto global de protección y defensa del

¹²⁴ “La expropiación indirecta ha sido definida en términos amplios, “como una medida estatal, bien sea una ley, un acto regulatorio proferido por una autoridad pública o incluso una sentencia, que priva al inversionista extranjero de una expectativa cierta y razonable de ganancia, aunque no se produzca un cambio en la titularidad del derecho de dominio.” (Sentencia C-169 de 2012). En el BIT suscrito con el Reino Unido la expropiación indirecta se define así: (Artículo VI. (...) 2. *Para los fines de este Acuerdo, se entiende que: (a) La expropiación indirecta resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte Contratante que tengan un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie la transferencia formal de un título o una toma de posesión. (...)*”.

¹²⁵ La Corte Constitucional al revisar este tipo de cláusulas ha señalado que la garantía ofrecida por el Estado Colombiano se ajusta a la Constitución, en la medida que la compensación por expropiaciones directas encuentra fundamento en el artículo 58 de la Constitución¹²⁵ y, en el caso de las indirectas, en los principios de buena fe y confianza legítima (artículo 83 ibídem): “Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el fundamento constitucional de la expropiación indirecta, se encuentra en la protección de la propiedad privada, la primacía del interés general sobre el particular, el ejercicio de las facultades regulatorias estatales encaminadas a la protección de intereses legítimos, y en el principio de la confianza legítima, derivado del principio de la buena fe. De conformidad con el principio de la confianza legítima, las autoridades públicas están obligadas a preservar un comportamiento consecuente respecto de actos u actuaciones anteriores, incluso ilegales, salvo que exista un interés público imperioso contrario.” (Sentencia C-169 de 2012). Ver igualmente Sentencia C-608 de 2010 (Revisión automática de constitucionalidad de la ley aprobatoria del convenio suscrito con Canadá). Ver también, entre otras, Sentencias C-169 de 2012 (revisión automática de constitucionalidad del convenio de protección de inversiones suscrito con el Reino Unido); C-159 de 2009 (revisión automática de constitucionalidad del convenio de protección de inversiones suscrito con la Confederación Suiza); y C-031 de 2009 (revisión automática de constitucionalidad del convenio de protección de inversiones suscrito con Chile).

¹²⁶ En otros convenios se habla de interés general, interés público o social, etc. Por ejemplo, en el acuerdo de protección de inversiones recientemente suscrito con el Japón se incluyó, con referencia a Colombia, la siguiente alusión a los motivos que permitirían el sacrificio, con indemnización, de inversiones protegidas: “En el caso de la República de Colombia, el término “propósito público” usado en este párrafo es un término usado en Acuerdos Internacionales y puede ser expresado en el derecho interno de la República de Colombia usando términos tales como ‘propósito público’ o ‘interés social’”. Aclaraciones similares aparecen también en otros convenios.

medio ambiente¹²⁷. Así entonces, el incumplimiento de los acuerdos de inversión no vendría dado por la aplicación de la ley expedida por razones de interés general (que el BIT permite como facultad propia de los Estados Parte), sino porque el Estado Colombiano utilizara criterios discriminatorios o se negara a realizar las compensaciones necesarias de las situaciones particulares afectadas con la nueva ley.

d. Finalmente, frente a los contratos de concesión minera que no impliquen riesgos para los ecosistemas de páramo, en todo caso su continuación deberá sujetarse:

(i) A la revisión y ajuste de las licencias ambientales existentes, así como al control y seguimiento estricto de la autoridad ambiental, para maximizar el logro de los fines de protección y conservación de los ecosistemas de páramo. En estos casos, como en ningún otro, la licencia ambiental deberá cumplir sus funciones de prevención, mitigación, manejo, corrección y compensación¹²⁸ de los efectos ambientales que produzcan las actividades mineras que ya se habían autorizado. En caso de incumplimiento grave de las normas ambientales, se deberá revocar la licencia ambiental (artículo 211 C.M.) y decretar la caducidad del respectivo contrato (artículo 112 C.M.), tal como ya se anotó.

(ii) Además no podrán prorrogarse, tal como en su momento lo dispuso la Ley 1382 de 2010. Dichas prórrogas serían un aplazamiento injustificado de la prohibición legal y difícilmente estarían amparadas por el principio de seguridad jurídica que se ha analizado.

(iii) En aplicación del artículo 209 del Código de Minas, el concesionario estará obligado a *“hacer las obras y poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo”*, para lo cual deberá existir un estricto acompañamiento de las autoridades ambientales y mineras con el fin de asegurar la restauración y reparación de cualquier daño causado al ecosistema de páramo.

2.2.2 Las actividades agropecuarias anteriores a la Ley 1450 de 2011¹²⁹

¹²⁷ Por ejemplo, en el Convenio Suscrito con el Reino Unido se hace la siguiente salvedad sobre las restricciones que adopten los Estados por razones medio ambientales: “Artículo VI. (...) (c) *Las medidas no discriminatorias que las Partes Contratantes adopten por razones de propósito público o interés social (el cual tendrá un significado compatible con aquel de “propósito público”), incluyendo razones de salud pública, seguridad y protección del medio ambiente, que sean adoptadas de buena fe, que no sean arbitrarias y no sean desproporcionadas a la luz de su objetivo, no constituirán una expropiación indirecta.*”

¹²⁸ Sentencia C-746 de 2012. Ver igualmente Sentencia C-039 de 1999: “De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.”

¹²⁹ Se reitera que en relación con las actividades agropecuarias la prohibición de realizarse en ecosistemas de páramo solo surge con la Ley 1450 de 2011, a diferencia de las actividades mineras que quedaron prohibidas desde la Ley 1382 de 2010.

Como se señaló anteriormente (supra C-2) la aplicación de la prohibición del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 no podría interpretarse como una orden legal de ruptura automática de los grupos humanos asentados en los páramos con su entorno, o una condena a su estilo de vida y de relación con la naturaleza; tampoco podría llevar a situaciones extremas que pongan en riesgo las condiciones de vida digna, el derecho a un mínimo vital y el derecho a la alimentación. Además, como también se advirtió, la protección de los recursos naturales está ligada a la obligación constitucional de reconocer y tener en cuenta a las comunidades que tradicionalmente han desarrollado sus proyectos de vida y derivado su sustento a partir de su interacción con la naturaleza.

Para la Sala es claro que aún existiendo razones de interés general, inclusive relacionadas con el medio ambiente, decisiones públicas como la reubicación de un asentamiento humano, el cambio de sus condiciones de vida o la restricción de las actividades que desarrollaban legalmente, no pueden ponerse en práctica de un momento a otro o al margen de las comunidades afectadas. Para la implementación de tales decisiones resultaría constitucionalmente necesario, además, abrir espacios de participación ciudadana o incluso de consulta previa si las poblaciones afectadas corresponden a comunidades indígenas o afrocolombianas.

Por tanto, la Sala considera que en relación con las actividades agropecuarias que ya venían desarrollándose en los ecosistemas de páramo con anterioridad a la Ley 1450 de 2011, surge por parte del Estado la obligación de implementar una política pública para su desmonte gradual, mediante programas de sustitución por otras actividades económicas compatibles, capacitación ambiental, reconversión, etc., de manera que haya una transición adecuada al nuevo escenario que supone el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.

Dicho de otro modo, las autoridades competentes deben iniciar de inmediato acciones para asegurar que tales comunidades sean aliadas y partícipes del nuevo marco normativo que rige para los ecosistemas de páramo.

En todo caso, si algunas de dichas actividades ponen en grave riesgo los ecosistemas de páramo y su reconversión no es posible de común acuerdo con el propietario o no es viable dar un espacio de transición (por la inminencia del daño), el Estado cuenta en todo caso con facultades suficientes, si fuera necesario, para hacer valer el interés general y expropiar los respectivos predios

con el fin de iniciar las actividades de restauración y conservación a que hubiere lugar¹³⁰.

Para cumplir estos propósitos deberán concurrir el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Minas y Energía, las entidades territoriales y, en general, todas las autoridades con competencias relacionadas con la materia. Además el Gobierno puede acudir, entre otras herramientas, a la potestad reglamentaria de la ley que le concede la Constitución Política.

Las anteriores obligaciones operarán aún con mayor intensidad frente a las actividades mineras y agropecuarias de subsistencia de las comunidades ubicadas en las zonas de páramo, para asegurar que la transición hacia el nuevo escenario del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 se produzca de manera gradual y a través de mecanismos que no impliquen una ruptura abrupta de sus condiciones de vida. Además las autoridades nacionales y territoriales deberán garantizar los derechos a la alimentación, el mínimo vital y la vida digna de sus integrantes.

No sobra reiterar por tanto que respecto de las actividades de subsistencia, las autoridades competentes deberán, por sobre todo, capacitar, financiar y promover prácticas amigables con el medio ambiente, ofrecer alternativas económicas de subsistencia e iniciar procesos de conversión hacia actividades compatibles con la finalidad de la prohibición analizada.

Además, surge un deber de diálogo y participación por parte del Estado para que esa adaptación de las prácticas y costumbres de las comunidades y poblaciones ubicadas en las zonas de páramo, además de gradual, tenga en cuenta las necesidades socioeconómicas de esos territorios.

2.3 Los criterios de delimitación de los ecosistemas de páramo

Los dos últimos interrogantes de la consulta tienen relación con los criterios que se deben tener en cuenta para delimitar los ecosistemas de páramo. El aparte pertinente del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 señala lo siguiente:

“Artículo 202. Delimitación de Ecosistemas de Páramos y Humedales. Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo (...)”

¹³⁰ Facultades expropiatorias con fines de protección ambiental se encuentran, entre otras, en los artículos 10 de la Ley 9 de 1989 (modificado por la Ley 388 de 1997), 107 de la Ley 99 de 1993, y 16 de la Ley 373 de 1997.

Lo primero que debe resaltarse es que la ley ordena delimitar “los ecosistemas de páramo” y no solamente los “páramos”. Si por ecosistema se entiende la “comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente”¹³¹, se puede concluir que el legislador acudió a un criterio *sistémico e integrador*, orientado a proteger todo el “ecosistema” del cual dependen los servicios ambientales que prestan los páramos.

Lo anterior resulta concordante con el hecho de que la ley no haya adoptado un criterio único de delimitación, sino que haya entendido la necesidad de tener en cuenta diversos factores relevantes, vale decir no solo lo ambiental y técnico, sino también la población y su economía. No se desconoce pues, que la delimitación ordenada por la ley puede ser compleja¹³² y exigir un alto nivel de ponderación y razonabilidad de la autoridad ambiental.

En ese sentido, hay que señalar que en principio la ley no establece ninguna prioridad entre los referidos criterios, por lo que, la delimitación de los ecosistemas de páramo por parte del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá responder a todos ellos en la medida que sea pertinente y bajo el entendido, en todo caso, de que su aplicación debe estar acorde con la finalidad última de la norma analizada, es decir, la protección de los ecosistemas de páramo.

¹³¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua www.rae.es.

¹³² “La identificación del límite inferior de los ecosistemas paramunos o su contraparte, el límite superior de los bosques andinos, no sigue un modelo general que pueda ser aplicado como regla única a lo largo del país. Las condiciones climáticas, de humedad, exposición a vientos, radiación solar, suelos y geoformas, historia biogeográfica, así como las múltiples trayectorias de uso de los ecosistemas de alta montaña en los diferentes sistemas cordilleranos colombianos, hacen que la tarea de identificación de estos posibles límites sea compleja y requiera por tanto una visión multidisciplinaria. Desde el punto de vista de la vegetación, la transición de los bosques hacia el ecosistema de páramo, que definimos aquí genéricamente **como ecotono**, puede darse de manera gradual o abrupta, razón por la cual el límite es en realidad una franja de transición, cuya amplitud varía según condiciones del terreno, el clima local y el uso y la transformación del paisaje. Los ecotonos, definidos como zonas de contacto entre comunidades vegetales diferentes, se caracterizan por altos niveles de diversidad, ya que presentan especies propias de uno y otro ecosistema, y de allí su importancia para la conservación de la diversidad biológica. Esta transición es influida además por la actividad humana, ya sean prácticas agrícolas, quemadas, introducción de ganado, infraestructura, e incluso por los efectos del cambio climático. Estos procesos pueden alterar la ubicación y la extensión de dicha franja, o incluso marcar su desaparición, lo que marca un reto técnico y científico considerable para la identificación del límite del ecosistema. Considerando otros aspectos asociados a las funciones ecológicas y al uso y valoración social de estas (definidos como servicios ecosistémicos), identificar un límite resulta todavía más complejo, pues no se puede argumentar que dichos servicios (como la regulación del agua) sean procesos exclusivos de un ecosistema, y de hecho, están asociados a la complementariedad y conectividad con otros ecosistemas. Con esto se quiere decir que la conservación de la biodiversidad y el adecuado funcionamiento de un ecosistema, pueden depender del mantenimiento de sus relaciones ecológicas con otros ecosistemas”. Bases Conceptuales. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (www.humboldt.org.co.)

En particular, la Sala reitera la importancia de tener en cuenta, además de lo técnico y ambiental, las realidades económicas y sociales de las poblaciones ubicadas en los ecosistemas de páramo, pues como se señaló en el literal D-1 *supra*, la protección del medio ambiente debe responder también a criterios de **sostenibilidad social y cultural**, en orden a que “*el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados*”¹³³. Como ha señalado la Corte Constitucional, el desarrollo sostenible no solo responde a una planificación eficiente del uso de los recursos naturales que deben ser preservados para las generaciones futuras “*sino que también debe contar con una función social, ecológica y acorde con intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables.*”¹³⁴

En consecuencia, la delimitación de los ecosistemas de páramo debe ser técnica, económica, social y ambientalmente fundada, pero siempre teniendo en cuenta que no se podrá poner en riesgo la conservación de dichos ecosistemas, pues de lo contrario el criterio ambiental deberá prevalecer sobre los demás, de conformidad con su especial protección y prevalencia constitucional.

Con base en lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

1. *¿La aplicación de la prohibición contenida en el párrafo 1º del artículo 202 de la Ley 1450 debe entenderse hacia futuro, es decir afectaría solamente a aquellas situaciones jurídicas o de hecho que no se consolidaron antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones contenidas en la Ley 1382 de 2010 y 1450 de 2011?*
2. *Si la respuesta anterior fuere negativa ¿el operador jurídico de la norma debe ordenar de manera inmediata el cierre de todas las actividades prohibidas? ¿Generaría tal actuación eventuales responsabilidades del Estado frente a quienes tengan situaciones jurídicas consolidadas sobre la zona que se delimita como ecosistema de páramo?*
3. *Si la primera respuesta fuere negativa ¿En aplicación del principio de confianza legítima puede la Administración disponer el cumplimiento de la disposición legal de manera gradual o paulatina?*
4. *¿Puede la autoridad ambiental, a través de la zonificación y el régimen de usos del ecosistema de páramo delimitado, imponer medidas ambientales a través de las cuales se permita de manera progresiva y paulatina la reconvención de actividades prohibidas en los ecosistemas de páramos, aún cuando estas se hayan consolidado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011?*

¹³³ Sentencia T-348 de 2012.

¹³⁴ Sentencia T-348 de 2012.

La prohibición de desarrollar actividades mineras y agropecuarias en los ecosistemas de páramo delimitados opera de la siguiente manera:

1. PARA LAS ACTIVIDADES MINERAS:

a. A partir de la expedición de la Ley 1382 de 2010 quedó prohibido otorgar nuevos títulos mineros o celebrar contratos de concesión minera en ecosistemas de páramo.

b. Los contratos de concesión minera celebrados antes de la Ley 1382 de 2010 solo podrán seguir ejecutándose hasta su terminación si no ponen en riesgo los ecosistemas de páramo. Estos contratos no podrán prorrogarse y en todo caso:

(i) Deberán someterse a la revisión y ajuste de las licencias ambientales existentes, así como al control y seguimiento estricto de la autoridad ambiental, para maximizar la protección y conservación de los ecosistemas de páramo, caso en el cual podría tener cabida el criterio de cumplimiento por fases. Se recuerda además la existencia de instrumentos legales que permiten revocar la licencia ambiental (artículo 211 C.M.) y decretar la caducidad del contrato de concesión minera (artículo 112 C.M.) en caso de incumplimiento grave de las normas ambientales, tal como fue analizado en la parte motiva de este concepto.

(ii) A la terminación de los contratos de concesión minera, el concesionario estará obligado a hacer las obras y poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para cuando se produzca el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo. En ese momento deberá existir un estricto acompañamiento de la autoridad ambiental con el fin de asegurar la restauración y reparación de cualquier daño ambiental causado a los ecosistemas de páramo.

c. Aquellos contratos celebrados antes de la Ley 1382 de 2010 que pongan en riesgo los ecosistemas de páramo y tal situación no pueda ser neutralizada a través de los instrumentos ambientales existentes, no podrán seguir ejecutándose y deberá darse prevalencia al interés general de protección del medio ambiente sobre los intereses particulares del concesionario minero. En estos eventos deberá analizarse, caso por caso, la necesidad de llegar a acuerdos de compensación económica con el fin de evitar reclamaciones judiciales.

2. PARA LAS ACTIVIDADES AGROPECUARIAS

a. A partir de la expedición de la Ley 1450 de 2011 las autoridades no deben permitir el avance de las actividades agropecuarias en los ecosistemas de páramo delimitados.

b. En relación con las actividades agropecuarias que se desarrollaban en los ecosistemas de páramo antes de entrar a regir la Ley 1450 de 2011, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Minas y las demás entidades interrelacionadas, están en la obligación de iniciar programas de sustitución, reconversión, capacitación ambiental y demás acciones que permitan una transición adecuada al nuevo escenario que supone la prohibición del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.



En todo caso, si tales actividades ponen en riesgo los ecosistemas de páramo y su reconversión no es posible de común acuerdo con el propietario o no es aconsejable esperar un espacio de transición (por la inminencia del daño), el Estado deberá expropiar los predios a que haya lugar con el fin de iniciar las correspondientes acciones de restauración y conservación ambiental.

5. *En aquellos casos de títulos mineros otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición, que no alcanzaron a tramitar u obtener licencia ambiental que autorice el inicio de las actividades de exploración minera, pueden solicitarla ante la autoridad ambiental? Podrá la autoridad ambiental, en vigencia de la Ley 1450 de 2011, autorizar actividades de explotación minera con el otorgamiento de la licencia ambiental para títulos mineros vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición legal definida en la Ley 1382 de 2010?*

No. Los concesionarios que antes de la Ley 1382 de 2010 no hayan obtenido licencia ambiental para realizar trabajos de explotación minera en los ecosistemas de páramo no podrán obtenerla porque la autoridad ambiental deberá aplicar la legislación vigente al momento de su expedición.

6. *¿De acuerdo a lo definido en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, el Ministerio debe definir la delimitación del ecosistema conforme resulte de los elementos técnicos de las ciencias naturales, contando con la información social y económica para caracterizar el área?*
7. *¿Por el contrario, la definición del ecosistema debe hacerse combinando los elementos resultantes de las ciencias naturales con los aspectos sociales y económicos que se presentan en el área, lo que implicaría excluir de la delimitación del páramo zonas del ecosistema que han sido transformadas por actividades humanas?*

La delimitación de los ecosistemas de páramo debe hacerse combinando los elementos técnicos, económicos, sociales y ambientales que se presentan en el área. El uso de esta metodología no comporta necesariamente la posibilidad de excluir de los ecosistemas de páramo las zonas que han sido transformadas por las actividades humanas, pues en cada caso debe verificarse si tales áreas son necesarias para la recuperación y conservación del ecosistema de páramo.

En todo caso, si existiera riesgo para la conservación de los ecosistemas de páramo, el criterio ambiental prevalecerá sobre los demás.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

www.lavozdelderecho.com

ÁLVARO NÁMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

