

Sentencia T-774/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Ajuste terminológico/**VIA DE HECHO**-Expresión que se ha reemplazado por la de causales genéricas de procedibilidad de la tutela

Antes de pasar a analizar cada uno de los alegatos del accionante en contra de la sentencia del Consejo de Estado que se acusa, la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.” En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar “(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.” Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos, “Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
No puede fundarse en norma declarada inconstitucional/**VIA DE HECHO POR ERROR AL INADVERTIR EXISTENCIA DE FALLO DE INEXEQUIBILIDAD**-Procedencia

En los casos en que la Corte ha aplicado esta regla, ha verificado que la ratio decidendi se haya fundado de forma (i) determinante y (ii) necesaria en

la aplicación de una norma que no hace parte del sistema jurídico, por haber sido declarada inexecutable. Se exige que la norma inexecutable haya sido determinante para llegar a tomar la decisión judicial, pues no se afectarían los derechos fundamentales si se trató de un obiter dicta o de un mero comentario al margen. Por otra parte, se exige que la norma inexecutable sea necesaria para llegar a la conclusión que se haya adoptado, pues si la providencia cuenta con razones adicionales, que de forma autónoma y suficiente sustentan la conclusión final, tampoco se habría violado derechos fundamentales.

SENTENCIA-Puede fundarse en varias razones concurrentes y no en una sola

Cabe advertir que una sentencia puede fundarse en varias razones concurrentes, no en una sola. Por lo tanto, bien puede suceder que lo resuelto por un juez obedezca a más de una razón y que entre los argumentos esgrimidos en la parte motiva no exista una relación de dependencia. Así, distintas razones autónomas y separadas pueden concurrir en la justificación de una misma decisión. Igualmente, no todos los argumentos expuestos en la motivación de una sentencia son suficientes para sustentar lo decidido en la misma ni lo dispuesto en la parte resolutive. Lo anterior es especialmente relevante en este caso puesto que la cuestión central a determinar es si la sentencia acusada tiene como sustento únicamente la ratio fundada en una norma declarada inexecutable, como lo sostiene el accionante, o si además de esta razón existen otras contenidas en la parte motiva que son autónomas y suficientes para justificar lo decidido y lo resuelto. Dos conclusiones surgen. La primera de ellas es que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fundó en parte la decisión adoptada en la sentencia de 1º de agosto de 2002 acusada en un aparte normativo inexistente, puesto que había sido declarada inconstitucional tres meses antes (artículo 36, parcial, del Código de Minas). La segunda conclusión es que el argumento que se construye en la sentencia acusada, con base en el aparte normativo inexistente que se aplicó, es una de las ratio de la decisión adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Resta entonces establecer si además de determinante, el argumento en que se fundó la decisión judicial cuestionada es también necesario para llegar a ella. Si la propia providencia consideró que existen razones adicionales, suficientes y autónomas para llegar a la conclusión a la que se llegó, el error de aplicar una norma inexecutable no afecta irreductiblemente la decisión judicial. La decisión es insostenible si el argumento es necesario para la ratio decidendi, es decir, para la razón esencial de la decisión.

CERROS ORIENTALES DE BOGOTA-Protección por ser zona de interés ecológico nacional/**RESOLUCION ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE-**Inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos no era condición de validez

Vistas las normas anteriores (la Constitución Política de Colombia, la Ley 99 de 1993, las Resoluciones 222 y 249 de 1994 del Ministerio de Medio Ambiente y el Acuerdo 133 de 1979 de la CAR,) lo primero que debe concluir la Corte es que la protección de los Cerros Orientales de Bogotá, zona de interés ecológico nacional, no depende de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura. Mucho menos, por supuesto, de que dicha resolución se haya inscrito o no en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos. El goce efectivo del derecho colectivo constitucional a un medio ambiente sano, no depende de actos administrativos de inferior jerarquía, máxime cuando se trata de un ámbito de protección material del derecho, desarrollado específicamente por el legislador. Tal como lo reconoció en el trámite de la acción de tutela el Consejero Ponente de la sentencia acusada la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no era una condición de validez de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, ni del Acuerdo que se pretendía aprobar mediante ésta (Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA). En la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso, la Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que si bien es cierto que la razón es inconducente, en tanto se considere el registro en Instrumentos Públicos como un “requisito de validez”, en todo caso el argumento es procedente. A su juicio, la falta de registro no afecta la validez del acto, pero si su “oponibilidad”. No obstante, este argumento no es procedente, pues se trata de un argumento construido a posteriori. El juez competente para decidir el caso consideró que la falta de registro de la Resolución 76 de 1977 no era válida y que por lo tanto no podía aplicarse. El juez de tutela, en segunda instancia, considera que el argumento no es aceptable, en la medida que el registro no afecta la validez de la Resolución. Pero llegar a esta conclusión supone adoptar muchas decisiones que la sentencia nunca estableció, a saber: (1) que el requisito de registrar la Resolución tiene como finalidad garantizar la publicidad del acto; (2) que no hacerlo tiene como consecuencia jurídica la oponibilidad; (3) que en el caso concreto de la acción de cumplimiento que se estudiaba, vistos los diferentes elementos a ponderar, la orden judicial que se debía impartir era la de declarar la oponibilidad de la Resolución; y (4) que la consecuencia de declarar la inoponibilidad fuera denegar todas las pretensiones, sin impartir ninguna orden o consideración adicional.

ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia

La jurisprudencia contencioso administrativa, y así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, considera que la eficacia de un acto administrativo supone, por lo menos, que éste sea conocido por los administrados. Es decir, que se le haya dado publicidad al acto, que se haya notificado. Ahora bien, actos de carácter general como el presente, en principio, no requieren una notificación personal o especial. Según la regla general del Código Contencioso Administrativo (artículo 43), los actos

administrativos de carácter general son obligatorios para los particulares una vez hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. La norma del Código, como se aprecia, no es rígida. No establece una forma de publicación específica; la regla general es que el acto se publique en el medio de comunicación “que las autoridades destinen a ese objeto”. En su segundo inciso advierte que “[l]os municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando”, y en el tercero que “[l]as decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.” No obstante, el caso de la Resolución 76 de 1977 es especial por cuanto mediante ella se aprueba un Acuerdo del INDERENA (Acuerdo 30 de 1976) que contempló, además de la publicación en el Diario Oficial, la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de “acuerdo con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional” (Ley 110 de 1912). Esta exigencia adicional tiene como finalidad garantizar la publicidad del acto y garantizar el derecho de defensa a las personas que podían ver afectados sus derechos por la decisión de proteger los Cerros Orientales de Bogotá.

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS- Aplicación

Por regla general en el derecho procesal cuando el destinatario de un acto no es notificado debidamente, el acto no le es oponible. No obstante, en desarrollo del principio de instrumentalidad de las formas, si la finalidad que se buscaba con el cumplimiento de la notificación (la publicidad del acto) se cumplió, el haberla omitido o haberla hecho indebidamente no afecta la eficacia del acto. Así, cuando la conducta del destinatario demuestra de forma manifiesta que conoce el acto que no fue notificado debidamente y que no se le privó de ejercer su derecho de defensa, el acto le es oponible. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el administrado ha interpuesto los recursos legales para cuestionar el acto.

CERROS ORIENTALES DE BOGOTA-Argumento fundado en la imposibilidad de protegerlos por ser una resolución inválida, inaplicable o inoponible no es suficiente para fundamentar sentencia

El argumento fundado en la imposibilidad de proteger los Cerros Orientales de Bogotá porque la Resolución 76 de 1977 es inválida, inaplicable o inoponible, no es suficiente para fundar válidamente la sentencia acusada. Varias razones llevan a esta conclusión. (1) La protección de los Cerros Orientales no depende de esta Resolución. Considerar que ello es así, conlleva inaplicar las disposiciones Constitucionales y legales, de orden público, sobre la materia. (2) El argumento de la sentencia toma el registro

de la Resolución como requisito para su validez, cuando solo se trata de una forma de darle publicidad; (3) Por considerar que el problema era de validez y no de oponibilidad del acto, no se valoraron elementos de juicio como, por ejemplo, principios y valores constitucionales relevantes al caso: el principio de la instrumentalidad de las formas y la prevalencia del derecho sustancial, en especial las normas ambientales constitucionales y legales.

SENTENCIA-Omisión en transcripción de norma afecta lo dicho en la sentencia

La omisión de transcripción en que se incurrió afecta lo dicho en la sentencia y claramente demuestra que el argumento no es autónomo ni suficiente. El aspecto omitido tiene que ver con la cuestión central del caso, esto es, si los predios de los contratos mineros se encuentran o no en zona compatible con la minería.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Existencia de otras acciones judiciales para definir con certeza deberes omitidos y responsables en caso de medio ambiente/**SENTENCIA EN ACCION DE CUMPLIMIENTO-**Existe una razón autónoma y suficiente que sustenta la decisión tomada

Es cierto que la acción de cumplimiento no es un proceso contencioso. En tal sentido, asiste la razón al Consejo de Estado al indicar que este proceso no es el foro judicial adecuado para plantear un debate en el que no se parte de derechos y obligaciones con un grado de certeza tal, que permita al juez concentrar su análisis en hacer efectivo su cumplimiento. En otras palabras, la acción de cumplimiento no puede convertirse en un proceso contencioso en el que se discuta el derecho, pues su objeto es precisamente garantizar el cumplimiento de una norma cierta. Sí existe una razón autónoma y suficiente que sustente la decisión de la providencia acusada en el presente proceso, aparte de haber aplicado una norma inconstitucional. Las pretensiones elevadas por el accionante no encuentran en la acción de cumplimiento el medio judicial idóneo para su defensa, habida cuenta de las cuestiones jurídicas que aún quedan pendientes por definir y que comprenden cuestiones de hecho y de derecho. Se trata de una razón suficiente, por cuanto en sí misma permite llegar a la decisión adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia acusada. Y se trata de una razón autónoma, en tanto no depende de ninguna de las otras razones contenidas en dicha sentencia y previamente analizadas en este proceso. No procede entonces, dejar sin efectos toda la sentencia, sino solamente las razones que constituyen una vulneración del debido proceso, en este caso, en conexidad con el derecho al medio ambiente.

DEBER JUDICIAL-Se debe poner en conocimiento de las autoridades encargadas de proteger el medio ambiente irregularidades graves y manifiestas que se constataron dentro del proceso

En razón al estudio que debió llevarse a cabo del proceso de acción de

cumplimiento instaurado por el demandante contra el Ministerio de Minas y Energía, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional tuvo conocimiento de las omisiones y los desconocimientos graves y manifiestos de la normatividad ambiental que se han dado a lo largo de los trámites por él cuestionados por diferentes medios judiciales. La Sala ordenará comunicar el presente fallo, así como enviar una copia del expediente a cada una de estas tres autoridades para que adelanten las acciones de su competencia que estimen procedentes y pertinentes. De igual forma se comunicará el fallo al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la CAR de Cundinamarca y a las alcaldías de Bogotá, D.C., y del municipio de La Calera para lo de su competencia. De forma similar, y para efectos de proteger los derechos de terceros de buena fe que sean particulares ajenos a este proceso, se ordenará al Viceministro de Ambiente que adopte las medidas necesarias, si aún no lo ha hecho, para que se registre debidamente la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura en la oficina de instrumentos públicos que corresponda.

Referencia: expediente T-755292

Acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A".

Magistrado Ponente:
Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA
ESPINOSA.

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por la

Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional deberá resolver si la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado violó el derecho fundamental al debido proceso de Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, por haber incurrido en un defecto sustantivo al dictar la sentencia de segunda instancia, en el proceso de acción de cumplimiento que interpuso el señor Mantilla Gutiérrez contra el Ministerio de Minas y Energía.

La acción de cumplimiento pedía que se le ordenara al Ministerio aplicar las sanciones contempladas por el artículo 36 del Código de Minas a tres contratos de concesión minera (N° 16569, 16715 y 15148), por haber desconocido éstos, varias normas de protección al medio ambiente. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones en primera instancia.

El Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo) conoció del caso en segunda instancia, anuló la sentencia del Tribunal Administrativo por haber desconocido el debido proceso y negó las pretensiones de la acción de cumplimiento, en sentencia de 1° de agosto de 2002.

El señor Mantilla Gutiérrez interpuso la presente acción de tutela, resuelta negativamente en primera instancia por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la Sección Segunda, Subsección A, de la misma Corporación, no había incurrido en un defecto sustantivo que afectase la sentencia del 1° de agosto de 2002. La Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó, en segunda instancia, la decisión de negar la tutela por razones similares a las expuestas en la primera instancia. Pasa la Corte Constitucional a resolver la cuestión en sede de revisión.

1. Hechos

1. El 9 de marzo de 1993 la Sección de Protección del Medio Ambiente de la División de Seguridad e Higiene Minera de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, luego de haber revisado el estudio de declaración de impacto ambiental presentado por el beneficiario de la Licencia N° 16569, Ricardo Vanegas Sierra, conceptuó

“1. Aprobar en lo que compete al Ministerio de Minas y Energía el estudio de declaración de efecto ambiental para la explotación

de materiales de Construcción que pretende llevar a cabo el señor Ricardo Vanegas Sierra, en le área de la Licencia No 16569, ubicada en el municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca.

2. En consecuencia de lo anterior el señor Ricardo Vanegas Sierra debe ejecutar paralelamente con la explotación las obras de control y manejo ambiental recomendadas en el estudio presentado, así como todas aquellas que determinen estudios posteriores o que resultaren del monitoreo y seguimiento que se realice durante el tiempo de operación del proyecto.

3. El presente concepto no releva al señor Ricardo Vanegas Sierra de adelantar ante las demás entidades las licencias, permisos o concesiones que se requiera para el desarrollo de la actividad minera a realizarse en el área del proyecto, haciéndose además responsable por los daños que se ocasione a terceros con la ejecución del mismo.

4. El señor Ricardo Vanegas Sierra debe presentar anualmente a consideración del Ministerio de Minas y Energía para evaluación y concepto informes de avance relativos a la forma como se adelanta el plan de control y manejo ambiental del proyecto (...)

5. Para efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones antes impuestas, el Ministerio de Minas y Energía como las demás autoridades ambientales tendrán libre acceso a las instalaciones del proyecto.

(...)"

2. El 28 de abril de 1993 la Sección de Protección del Medio Ambiente de la División de Seguridad e Higiene Minera de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, luego de haber revisado el estudió de declaración de impacto ambiental presentado por el beneficiario de la Licencia N° 15148, Marco Tulio Páez A., conceptuó

“1. Aprobar en lo que compete al Ministerio de Minas y Energía el estudio de declaración de efecto ambiental para la explotación de Materiales de Construcción que pretende llevar a cabo el señor Marco Tulio Páez A., en el área de la Licencia No 15148, ubicada en el municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca.”

La decisión de aprobar el estudio de declaración de efecto de manejo ambiental se da en los mismos términos que en el concepto acerca del estudio de la Licencia N° 16.569, salvo por la orden de ejecutar las obras de control y manejo ambiental recomendadas en el estudio presentado, que no debe hacerse de forma “paralela”, sino “inmediatamente”.

3. El 27 de mayo de 1993 la Sección de Protección del Medio Ambiente de la División de Seguridad e Higiene Minera de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, luego de haber revisado el estudio de declaración de impacto ambiental presentado por el beneficiario de la Licencia N° 16715, Jorge Enrique Pongutá O., conceptuó

“1. Aprobar en lo que compete al Ministerio de Minas y Energía el estudio de declaración de efecto ambiental para la explotación de Materiales de Construcción que pretende llevar a cabo el señor Jorge Enrique Pongutá O., en el área de la Licencia No 16.715, ubicada en el municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca.”

La decisión de aprobar el estudio de declaración de efecto de manejo ambiental se da en los mismos términos que en el concepto acerca del estudio de la Licencia N° 16569, salvo por la orden de ejecutar las obras de control y manejo ambiental recomendadas en el estudio presentado, que no debe hacerse de forma “paralela”, sino “inmediatamente”.

4. El 12 de julio de 1993, Ricardo Vanegas Sierra suscribió con el Ministerio de Minas y Energía el contrato de concesión minera N° 16.569, para la exploración y explotación de materiales de construcción, en un terreno ubicado en jurisdicción del municipio de La Calera, Cundinamarca. (fl.242)

5. El 15 de septiembre de 1993, Jorge Pongutá Orduz suscribió con el Ministerio de Minas y Energía el contrato de concesión minera N° 16.715 para la exploración y explotación de materiales de construcción, en un terreno ubicado en jurisdicción del municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca.

6. El 25 de noviembre de 1996 (resolución 2791), el Director General de la CAR, Diego Bravo Borda, resolvió “[a]probar el Plan de Manejo y restauración Ambiental para la rehabilitación y posterior abandono de la cantera ubicada en jurisdicción del Municipio de La Calera Cundinamarca, presentado por el ingeniero Edgar Bulla”, señalando que “[e]l término de duración de la rehabilitación de la cantera en mención, es de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, quedando sujeto al cumplimiento estricto del plan de manejo aprobado, debiendo abstenerse de efectuar en la cantera actividades de explotación comercial, sólo podrá extraer

material que deba removerse para la restauración.”¹

La Resolución tuvo en cuenta que el predio ubicado en el municipio de La Calera donde se encuentra la cantera, contiguo al terreno donde se desarrolla el Contrato de Concesión 15148 y cercano al terreno de los contratos 16569 y 16715,² se encuentra en “(...) zona no compatible para la actividad minera, de conformidad con la Resolución 0222 de 1994, emanada del Ministerio del Medio Ambiente, se considera necesario ejecutar un programa de rehabilitación y no de explotación involucrando únicamente el beneficio del material necesario para obtener una morfología apta para facilitar las labores de readecuación del sector.”

7. El 17 de marzo de 1997, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR–, Diego Bravo Borda, ordenó “(...) al señor Ricardo Vanegas Sierra ejecutar el plan de manejo y restauración ambiental para la actividad extractiva de material de construcción, que se adelanta en una fracción de terreno que hace parte del inmueble denominado *Lomitas*, (...)”, advirtiendo que el “(...) plan de manejo y restauración ambiental, deberá ser ejecutado hasta su culminación, ciñéndose estrictamente a lo contemplado en el mismo.”

El Director de la Corporación consideró, en cuanto a la parte técnica, que según el concepto de la Sección de Recursos No Hídricos (24 de julio de 1995), se podía concluir que en desarrollo del contrato de concesión 16.569 “(...) el manejo ambiental que se viene adelantando es adecuado y se ajusta al planteamiento minero propuesto. En consecuencia la explotación es técnica y ambientalmente viable, siempre y cuando no tenga restricciones de tipo jurídico.” En cuanto a la parte jurídica el Director de la Corporación consideró que existía una “(...) dificultad interpretativa originada por la disyuntiva normativa provocada por las reglamentaciones del uso del suelo contempladas en el acuerdo 24 del 11 de junio de 1995 [del Concejo Municipal de La Calera] y el acuerdo 33 de 1979 de la Junta Directiva de la CAR (...)”.

En la segunda, de 1979, la Junta Directiva de la CAR decidió que el terreno en cuestión era un “área protectora – productora”, en la primera, de 1995, el Concejo Municipal de La Calera decidió reglamentar el uso del suelo de la referida localidad, “(...) declarando el sector donde se encuentra la industria extractiva compatible con la actividad minera y cuyo plan de manejo es objeto de evaluación en este acto administrativo.” Para el Director de la CAR en marzo de 1997, la dificultad interpretativa debía resolverse

“(...) atendiendo a la potestad reguladora conferida por los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Nacional,

¹ Expediente, segundo cuaderno, folio 45.

² Ver mapa del Ministerio de Minas y Energía. Expediente, segundo cuaderno, folio 43.

norma que revistió de autonomía a los entes territoriales para reglamentar los usos del suelo.”

Por lo cual se prefirió la decisión del Concejo Municipal de La Calera de considerar el terreno en cuestión compatible con la actividad minera.

8. Los contratos de concesión minera números 16.569 (26 de octubre de 1998) y 16.715 (25 de junio de 1998), fueron cedidos por sus titulares, Ricardo Vanegas Sierra y Jorge Pongutá Orduz respectivamente, a favor de la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia. (S. en C.).³

9. El 14 de abril de 1999 (Resolución 560), la “Coordinador Proyecto – Asesor Dirección”, Ana María Sánchez Ortega, resolvió, entre otras cosas, “[o]torgar a favor del señor Ricardo Vanegas Sierra (...) un caudal de 1,7 L.P.S., proveniente de la Quebrada *El Ajizal, Aguas Claras* u *Honduras* con destino a la explotación y lavado de arena de mediana minería localizada en el predio *Las Lomitas*, ubicado en la vereda *La Aurora*, del municipio de La Calera, (Cundinamarca).” La decisión se tomó por recomendación de la División de Calidad Ambiental, Grupo Minería (Memorando DCA-RH-E 274 de diciembre 7 de 1998).

10. La Sociedad Constructora Palo Alto y Cia. (S. en C.) solicitó, por motivos de utilidad pública e interés social, que se expropiara a su favor el predio *El Santuario*, que hace parte de la finca *Lomitas*. Según el Ministerio de Minas y Energía, la solicitud se fundó, entre otras razones en el hecho “(...) de que la sociedad requiere dicho predio para ser destinado y utilizado en la explotación de materiales de construcción y demás actividades mineras complementarias, vitales e indispensables para el desarrollo de los contratos mineros números 16.569 y 16.715.”

11. Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 184 del Estatuto Minero, el Ministerio de Minas y Energía solicitó mediante el oficio número 31655 del 17 de mayo de 2000 a la Presidencia de la Empresa Nacional Minera Ltda. (Minercol Ltda.), la designación de unos funcionarios con el fin de que efectuaran la visita técnica a la zona de la solicitud de expropiación formulada por la Sociedad Constructora, para la inspección y examen del predio rural.

12. El 14 de agosto de 2000 Minercol Ltda. remitió al Ministerio de Minas y Energía el informe de la visita efectuada los días 28 a 30 de junio de 2000, en el cual se presentaron las siguientes conclusiones y recomendaciones,

“6.1. Con el levantamiento topográfico realizado durante los días

³ Ricardo Vanegas Sierra actualmente es el Gerente de la sociedad Constructora Palo Alto y Cia. (S. en C.).

28, 29 y 30 de junio de 2000 al predio denominado *El Santuario*, objeto del trámite de expropiación, se verificó, que se encuentra localizado en el municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca, con la alinderación y coordenadas que allegó la sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C.

6.2. Con base en los planos topográficos, la cartera de coordenadas allegados por la sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C., y el levantamiento topográfico efectuado tanto al predio denominado *El Santuario* como a los contratos de concesión números 16.569 y 16.715 se concluye que:

- El área del predio objeto de la expropiación se superpone totalmente con el área del Contrato de Concesión N° 16.569.

- El área del predio *El Santuario* se superpone parcialmente con el área del contrato de concesión N° 16.715.

- Las áreas de los Contratos de Concesión números 16.569 y 16.715 son contiguas.

- El predio *El Santuario* tiene una extensión de 165.77 hectáreas, de las cuales 125.25 hectáreas (el 75.56% del terreno) están incluidas dentro de los Contratos N° 16.569 y 16.715.

- 40.52 hectáreas (el 24.44%) del predio *El Santuario* se encuentran por fuera de los Contratos N° 16.569 y 16.715.

- Las anteriores 40.52 hectáreas del predio objeto de la solicitud de expropiación no serán afectadas por la minería, empero, en esta zona se está adelantando labores de recuperación del bosque nativo.

(...)

6.5. Una vez realizada la inspección técnica y el levantamiento topográfico tanto al predio *El Santuario*, como a los Contratos de Concesión números 16.569 y 16.715, localizados en el municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca, dentro del trámite de expropiación instaurado por la sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C., ante el Ministerio de Minas y Energía, se concluye que: se hace necesaria la afectación del Predio El Santuario, para que las actividades de explotación y beneficio de los materiales de construcción (arenas), que se realizan en el área de los Contratos de Concesión números 16.569 y 16.715, se adelanten dentro de un DESARROLLO SOSTENIBLE.” (acento fuera del texto original).

13. El 12 de octubre de 2000, el Ministerio de Minas y Energía, Carlos Eduardo Caballero Argáez resolvió “[d]ecretar por motivos de utilidad pública e interés social, la expropiación del predio rural denominado *El Santuario*, ubicado en jurisdicción del municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca (...)”

14. El 27 de febrero de 2001 (Resolución N° 0311), el Subdirector Jurídico de la CAR, Gustavo Adolfo Morales Mejía, resolvió ordenar la “(...) medida preventiva de suspensión inmediata de la extracción minera propiamente dicha, que efectúa el señor Ricardo Vanegas Sierra y/o la sociedad Palo Alto y Cia, S. En C., de un yacimiento de materiales de construcción, dentro del predio denominado *Lomitas*, ubicado en la vereda Aurora Alta, jurisdicción del municipio de La Calera (Cundinamarca) (...)”. Esta decisión se fundó, entre otras, en las siguientes consideraciones,

“Que con ocasión de las visitas practicadas por la Corporación con el fin de realizar una descripción actualizada de las condiciones ambientales de los predios a que se refiere el Contrato de Concesión N° 16.569, proveniente del Ministerio de Minas y Energía, a favor del señor Ricardo Vanegas, dentro de predios que en su momento formaren parte de la Hacienda *Lomitas*, (...) se ha podido determinar con fundamento en los informes (...) de marzo 19 de 1999 (...) [y] 25 de octubre de 2000 (...):

1. En cuanto al cuadro comparativo relacionado con el Plan de Restauración, no se cumple con su objetivo principal, dado que únicamente se relacionan las obras ejecutadas y no se mencionan otras relacionadas con el establecimiento del Comité de seguridad e Higiene Mineras y programas de Seguridad Minero Industrial establecidas en el Decreto 222 de 1993.

2. Dentro de las obras de repoblación vegetal, se consideró necesario aumentar la cobertura del programa dentro de las zonas ya explotadas, ya que solamente se ha empradizado y reforestado una extensión aproximada de 300 m² sobre el costado occidental y fuera del mismo. No existiendo especificación clara sobre las especies con las cuales se lleva a cabo la reforestación, la cantidad de ellas, ni su localización.

(...)

7. Se puso de manifiesto la falta del cronograma detallado de actividades objeto del Plan de Manejo y Restauración

Ambiental.

Que mediante visita técnica realizada al predio mencionado, cuyo informe (...) del 25 de enero de 2001 (...) se logró establecer (...):

1. El avance en cuanto a la ejecución de la obras contempladas en el Plan de Manejo y Restauración Ambiental es mínimo, toda vez que las condiciones del frente de explotación y en general del área intervenida, no difieren de manera significativa de las descritas en memorando del año 1999, desvirtuándose el objeto mismo del plan de restauración y de las normas en que se fundamenta, que es precisamente la restauración o recuperación del recurso intervenido en una zona incompatible y no su explotación per se.

2. La no realización debida del manejo paisajístico del predio.

(...)

5. Se observa por parte del señor Ricardo Vanegas retraso en el cumplimiento de las medidas de recuperación ambiental objeto del mencionado plan.

Que en adición a lo anterior, este informe técnico pone en evidencia la ampliación, por parte del citado señor Ricardo Vanegas, de una vía de acceso sin los respectivos y debidos permisos previos ambientales.

Que adicionalmente, el mencionado informe pone también en notoria evidencia la pérdida de material vegetal como consecuencia de las actividades extractivas realizadas y de la ampliación de la vía de acceso en comento.

Que según se evidencia en los informes de visitas realizados y anteriormente referidos, la explotación minera afecta el área de reserva forestal de los Cerros Orientales, declarada mediante Resolución N° 076 de 1977, proferida por el Ministerio de Agricultura.

Que de conformidad con lo previsto en la Resolución N° 222 de 1994, proferida por el Ministerio del Medio Ambiente, en

concordancia con el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, los predios en cuestión, son incompatibles con la explotación minera; y por ello, cualquier actividad extractiva que se realice sobre estos predios debe tener como propósito fundamental el manejo y la restauración de los frentes existentes, tal y como lo prevé el respectivo Plan de Manejo y Restauración Ambiental.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, las autoridades ambientales deben obrar atendiendo el principio de precaución, conforme al cual, cuando exista peligro o daño grave e irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

15. El 11 de julio de 2001 (Resolución 0886), el Subdirector Jurídico de la CAR resolvió “[i]mponer medida preventiva y ordenar la suspensión inmediata de toda actividad de extracción minera propiamente dicha, y demás actividades conexas y derivadas que efectúan los presuntos infractores (...) (Contrato 15148) (...)” advirtiendo que la medida “(...) impuesta entra a regir a partir de la notificación de este acto administrativo y cubre toda extensión de territorio adicional, donde se encuentren adelantando labores de explotación (...)”.

La Resolución, que contempla la delimitación geográfica exacta del predio, se fundó en las siguientes consideraciones,

“Que de acuerdo con el Informe Técnico DSC-17 del 25 de enero de 2001 la CAR, el Plan de Restauración Ambiental presentado para el frente o frentes de explotación a que hace referencia el contrato 15148, no cumple con la expectativa que le es inherente, y más bien, por el contrario señala que se viene desarrollando una actividad de explotación sin contar con la viabilidad de la Corporación, ni con los demás requisitos legales. En consecuencia, recomienda ordenar la suspensión de actividades relativa a la explotación minera a cielo abierto en esa cantera.

Que de acuerdo a la localización de la cantera a que se hace referencia, esta se encuentra en una zona de mayor extensión y cabida, la cual fue declarada Área de Reserva Forestal Protectora y Protectora Productora de los Cerros Orientales mediante la Resolución 076 de 1977 por el Gobierno Nacional y en

consecuencia, corresponde a una de categoría nacional. En forma conjunta, es preciso tener en cuenta que la cantera se halla en una zona declarada incompatible por las Resoluciones 222 de 1994 y 249 de 1994, reglamentarias del artículo 61 de la Ley 99 de 1993.

Que de acuerdo con la localización detallada y con la anterior información técnica y jurídica, la citada cantera se halla en un 16% aproximadamente dentro del Área de Reserva Forestal Protectora, un 84% en la Protectora — Productora, y en un todo dentro de la zona incompatible con la actividad de minería porque corresponde al sistema montañoso de la Sabana de Bogotá, declarado de interés ecológico nacional.

Que como en los predios donde se encuentra la explotación minera ilegal son incompatibles con la explotación minera; y por ello, cualquier actividad extractiva que se realice sobre debe tener como propósito fundamental el manejo y la restauración de los frentes anteriormente explotados, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 99 de 1993. Contrario a ello, se pudo verificar que lo que en realidad se desarrolla es una actividad de explotación en abierta contradicción con las disposiciones citadas.

Que de acuerdo con los elementos que anteceden, la CAR, estima que de vista la fecha de título y el contrato de concesión mineros que corresponde al 22 de noviembre de 1993, para esa época, la actividad minera localizada en la zona incompatible a la que venido refiriéndonos, pero que contaba con su título o contrato, debió acatar y adecuarse a lo establecido por el artículo 60 y 61 de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 y el artículo 6° y 10° de la Resolución 222 de agosto de 1994, en el sentido de presentar su Plan de Manejo y Restauración Ambiental dentro de los seis (6) meses siguientes a su expedición y de contera no explotar en tal zona, puesto que a partir de esa fecha quedó prohibida toda nueva explotación minera en los lugares señalados por su artículo 4°.

Que las personas de orden jurídico y natural, antes citadas, que se presumen vienen adelantando la comentada explotación en las condiciones descrita, no han dado cumplimiento a las disposiciones legales antes referidas en los términos taxativos que ordenan.

Que en forma adicional, esta Corporación, señala que además de encontrarse explotando en zona incompatible con la minería, según lo previsto por la Resolución 222 de 1994, en forma conjunta, se violaron los artículos 202, 204, 205, 206 y 207 del Decreto 2811 de 1974, que define las áreas de reserva forestal protectoras y protectoras — productoras, estableciendo, que en ellas tan sólo se permite, por una parte, el mantenimiento y la conservación de los bosques o de la flora nativa, con el fin de proteger los recursos naturales renovables, el suelo; y por otra, que ellas no podrá obtenerse sino productos secundarios del bosque, garantizando en todo caso la recuperación, la supervivencia del bosque y en todo caso su efecto protector.

Que en atención a los anteriores presupuestos de ipso y de orden jurídico, esta Corporación, estima que las actividades realizadas en las condiciones anotadas desconocen preceptos de orden constitucional concordantes con las normas citadas, por cuanto el artículo 8° establece que [es] una obligación de las personas proteger las riquezas naturales de la nación, y el artículo 58 de la Constitución Política, previó que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que como tal le es inherente una función ecológica.

(...)

Que habidas las anteriores razones y teniendo en cuenta que la actividad de explotación ilegal que se adelanta en la referida cantera corresponde a las que mayor impacto causa a los recursos naturales, especialmente al hídrico, estima que existe peligro de daño grave e irreversible para el ecosistema y los recursos naturales localizados en la zona correspondiente al Área de Reserva Forestal Protectora y Protectora — Productora, declarada mediante la Resolución 076 de 1977 y el de la protección correspondiente a la zona incompatible con la minería de ese municipio, declarada por la Resolución 222 de 1994.

Que en consecuencia, con fundamento en el artículo 1° numeral 6° y 85 literal (e) de la Ley 99 de 1993, es pertinente y conducente aplicar el principio y la consecuente medida de suspensión de actividades en la cantera donde se efectúan las labores de explotación ilegal y en condiciones antitécnicas que generan afectaciones negativas a los recursos naturales y al ambiente, que nos hemos venido refiriendo. Así las cosas,

establece dicho precepto, que las autoridades ambientales deben obrar atendiendo al principio de precaución, conforme al cual, cuando exista peligro o daño grave e irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

(...)

La medida se mantendrá, hasta tanto se tenga certeza de que no existe peligro de daño grave e irreversible a los recursos naturales y al medio ambiente, en este ecosistema especialmente sensible, de conformidad con lo establecido en el artículo 186 del Decreto 1594 de 1984.

Que el artículo 79 de la Constitución Política, establece que todas las personas tienen derecho a gozar un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; en consecuencia, según lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993 notificará a todos aquellos, que inclusive sin demostrar interés jurídico alguno así lo manifiesten, para que se hagan parte del trámite en (*sic*) manifiesten que se surte, siempre y cuando lo hagan en defensa del interés colectivo y del ambiente.”⁴

2. El proceso de acción de cumplimiento

2.1. Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política – Acción de Cumplimiento – , presentó demanda en la que solicitó se ordenara al Ministerio de Minas y Energía cumplir con lo dispuesto en el artículo 36⁵ de la ley 685 de 2001; esto

⁴ El predio donde se encuentra el Contrato de Concesión 15148 no sólo tiene daños por cuenta de la explotación minera, según lo reporta el “Estudio de Restauración Ambiental” (febrero 22 de 1995) del Contrato (Expediente, cuaderno segundo, folio 78) “[e]n junio de 1987 Rafael Forero Fetecua, como representante de Servillantas de la 68, compró a las hermanas Mesa Belén los derechos de la parte de la parte que les correspondía de la Finca *Lomitas* (...). || Desde ese entonces se iniciaron las acciones dirigidas a facilitar la iniciación de un proceso de *tugurización subnormal e ilegal*. || Para los propósitos anteriores lo primordial era hacer desaparecer el bosque. Como parte de este plan se produjo el primer incendio que destruyó casi la totalidad del bosque grueso que existía en la Finca *Lomitas*, (año 1987) afectándose el área correspondiente al Contrato N° 15.148. || En esa oportunidad la CAR mediante Resolución 3921 del 30 de agosto de 1988 ordenó el cierre de la explotación, cierre que se hizo efectivo por la Inspección Municipal de Policía de La Calera, el día 29 de octubre de 1988. En dicho cierre fueron desalojadas 200 personas y se hizo necesaria la presencia de 50 uniformados. (...)”

⁵ La norma cuyo cumplimiento se solicita establece: “Artículo 36: Efectos de la exclusión o restricción. En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, (*de conformidad con los artículos anteriores*), está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción 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. Si de hecho dichas zonas y terrenos

es, que disponga el desalojo inmediato de las zonas ambientales protegidas que actualmente ocupan los concesionarios de los contratos Nos. 16.569, 16.715 y 15.148.

El actor sustentó su solicitud de desalojo en que “(...) la totalidad de las áreas en las que se desarrollan los contratos No. 16.569, 16.715 y 15.148 suscritos por el Ministerio de Minas son reservas forestales y áreas de interés ecológico nacional incompatibles con la actividad minera, tal como lo disponen los artículos 34 y 36 de la ley 685 de 2001, concordantes con el inciso último del artículo 10 del Decreto 2655 de 1988 y los artículos 47 y 202 del Decreto 2811 de 1974.”

2.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió fallo adverso a las pretensiones de la acción de cumplimiento el 18 de enero de 2002. La sentencia fue declarada nula en segunda instancia por el Consejo de Estado, “(...) mediante auto de 15 de marzo del año en curso, debido a que en la primera instancia no se hizo pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de pruebas elevadas por las partes; y porque además, se omitió notificar a Minercol y a los titulares de la concesión 15148.” El Tribunal “(...) negó la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante debido a que en su mayoría ya obraban en el plenario y las restantes resultaban innecesaria e inconducentes; (...)”⁶

2.3. En Sentencia de 1º de agosto de 2002, la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado resolvió denegar las pretensiones de la demanda instaurada por el Sr. Carlos Alberto Mantilla en acción de cumplimiento.

Fundamenta su decisión en que de acuerdo con el artículo 34 de la ley 685 de 2001, para que las zonas de exclusión produzcan efectos “deben delimitarse geográficamente con base en estudios técnicos, sociales y ambientales”, y como en el plenario no se demostró que tales estudios se hubiesen llevado a cabo, “(...) no se puede determinar que las zonas en las que se vienen desarrollando actividades debido a las concesiones Nos. 16.569, 16.715 y 15.184 deban ser desalojadas.”

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala de decisión entra a considerar el argumento del demandante según el cual los lugares de la concesión son incompatibles con la explotación minera basándose en pronunciamientos ajenos a la ley 685 de 2001; esto es, en los términos de la Resolución 76 de 1997 que delimitó las áreas de protección ambiental o reservas forestales denominadas “Bosque Oriental de Bogotá” y “Cuenca Alta del Río Bogotá”;

fueren ocupados por obras o labores del concesionario la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar”. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-339 de 2002 (mayo 7).

⁶ Así resumió lo ocurrido en la primera instancia del proceso de acción de cumplimiento, en su sentencia de segunda instancia, la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

y el artículo 61 de la ley 99 de 1993 y las Resoluciones 222 y 224 de 1994 mediante las cuales se crearon y delimitaron el área de especial importancia ecológica denominada “Sabana de Bogotá”. Al respecto,

“(…) la Sala advierte que aún en caso de aceptar que las citadas normas sirvan para determinar las zonas de exclusión en las cuales la autoridad minera debe ejercer el control previsto en el artículo 36 de la ley 685 de 2001, no resulta claro que éstas sean aplicables al caso en estudio dado que:

- La Resolución 76 de 1977, estableció en su artículo 10º como un requisito para su validez, el que fuese inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, lo cual aún no se había realizado, según informó el Jefe de la División Jurídica de esta entidad mediante oficio de fecha 11 de mayo de 2001.

- La Resolución No. 249 de 1994 que aclaró la No. 222 del mismo año, reglamentarias del artículo 61 de la ley 99 de 1993, señaló que: “Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente resolución cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas; y estén localizadas, delimitadas en el artículo 4º de la presente resolución, deberán presentar, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de ésta un plan de manejo y restauración ambiental ante la autoridad competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental.”⁷

Así, una vez verifica que los dos contratos a los que se refiere el demandante se enmarcan dentro de la situación descrita –el 16.569 es del 12 de julio de 1993; el 16.715 de 15 de septiembre de 1993, sin que obre en el plenario el 15.148– el Consejo de Estado señala que “(…) para determinar si la autoridad minera tiene el deber de desalojar a las personas que celebraron los contratos Nos. 16.569, 16.715 y 15.148, se hace necesario realizar estudios de conocimiento que no son propios de la acción prevista en el artículo 87 de la

⁷ La norma que cita el Consejo de Estado es el artículo 2º de la Resolución 249 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente (mediante el cual se reforma el artículo 6º de la Resolución 222 de 1994 del mismo Ministerio. La transcripción de la sentencia del Consejo de Estado es incompleta, a continuación se transcribe, resaltando la parte omitida “Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente resolución cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas, y estén localizadas [*fuera de las zonas declaradas como compatibles con la minería*], delimitadas en el artículo 4 de la presente resolución, deberán presentar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de ésta, un plan de manejo y restauración ambiental ante la autoridad competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental.”

Constitución Política la cual tiene como fin ordenar el cumplimiento de deberes consagrados en normas o actos administrativos, que no establecerlos.”

Finalmente, reitera que las pretensiones en el caso de autos no están llamadas a prosperar.

3. Demanda y solicitud

Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, obrando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, por considerar que éste incurrió en vía de hecho y vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso en dos momentos procesales, al proferir la providencia de agosto 1° de 2002 mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio de acción de cumplimiento, incoada con el fin de solicitar el desalojo de unas zonas de actividad minera; así como al negarse a practicar las pruebas solicitadas por él dentro del proceso de acción de cumplimiento.

3.1. El demandante sustenta la ocurrencia de la vía de hecho en que incurrió el Consejo de Estado con base en los siguientes argumentos respectivamente:

3.1.1. *“Vía de hecho por defecto sustantivo por abierta violación de la cosa juzgada constitucional ambiental de orden público y de aplicación inmediata”*

El demandante sostiene que

“(…) la aplicación y utilización de la expresión ‘(…) *de conformidad con los artículos anteriores(…)*’, para motivar y fallar la sentencia de fecha de 1° de agosto de 2002, configura una vía de hecho, puesto que justamente esa expresión ya había sido declarada inexecutable, desde el 7 de mayo de 2002 por la Honorable Corte Constitucional, en el número NOVENO de la parte resolutive de la sentencia C-339 de 2002, Honorable Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería”.

Considera que lo anterior constituye una “(…) violación a la cosa juzgada constitucional ambiental de orden público y de aplicación inmediata que produjo la rotunda negación por esa Subsección del deber legal de ordenar al Ministerio de Minas y Energía el cumplimiento de la orden legal de retiro y desalojo de zonas de exclusión minera de ocupantes de hecho conforme al

artículo 36 de la ley 685 de 2001 (Código de Minas), como lo son la reserva forestal nacional 'Cuenca Alto del Río Bogotá' y la zona denominada 'Sabana de Bogotá', concesionarios del Ministerio de Minas y Energía Constructora Palo Alto y Cía. S. en C. y Procomat Ltda., Armando Giedelman Vásquez, Marco Tulio Páez e Ingrid Moller Bustos”.

Concluye que “(...) por esa vía los accionados aplicaron en la sentencia de la Acción de Cumplimiento un derecho inexistente, arbitrario, en contra del principio del debido proceso que exige el respeto a la legalidad existente, esto es, al derecho vigente”.

3.1.2. “Vía de hecho por defecto sustantivo por interpretación inaceptable”

El actor sostiene que “(...) repugna a la Constitución Política de un Estado Social de Derecho fundamentado en el principio constitucional de separación de poderes que los jueces so pretexto de su autonomía interpretativa (...) desnaturalicen su función judicial y reformen de facto las leyes, (...) [para] establecer requisitos que los reglamentos generales, durante su vigencia nunca establecieron al derecho de una entidad a crear reservas forestales”. Considera que “(...) la vía de hecho por defecto sustantivo se configura cuando la base normativa de la decisión es una norma evidentemente inaplicable, supuesto que puede tomar la modalidad de interpretación inaceptable, evento este en el que el juez acoge como fundamento de su decisión la posibilidad de interpretación que precisamente vulnera preceptos constitucionales”.

El actor considera que de la simple “(...) lectura del artículo 10⁸ de la Resolución No. 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura, se desprende que el límite de la comprensión y el cobijo de dicha disposición es, el artículo 38 del decreto ley 133 de 1974, puesto que por los adverbios de modo ‘TAL COMO’, el acuerdo No. 30 de 30 de septiembre de 1976 del INDERENA es válido, que no la Resolución No. 076 de 31 de marzo de 1977 del Ministerio de Agricultura, una vez se cumplió con el único requisito que aquel puntual y protuberante establece, cual es el de la Resolución Ejecutiva, proferida por el Gobierno Nacional”.

Por tanto, aduce, “(...) con la nombrada sentencia de 1º de agosto de 2001, la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, impuso arbitrariamente una interpretación inaceptable, absurda y de contera, violó el principio de separación de poderes establecido en el artículo 113 de la Constitución Política y la cláusula especial restrictiva de requisitos y permisos sobrevinientes, consagrada en el artículo 84 de la misma Constitución

⁸ Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA, artículo 10.- Tal como lo establecen los artículos 38 y 77 del Decreto Ley No. 133 de 1976, para su validez, el presente acuerdo requiere la aprobación y autorización del gobierno nacional mediante resolución ejecutiva, y deberá ser publicada en las cabeceras de los municipios en cuya jurisdicción están ubicadas las áreas reservadas, en la forma prevista en el artículo 55 del Código de Régimen Político Municipal, y en el Diario Oficial e inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.E., Facatativá y Zipaquirá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional”.

Política, al imponer un requisito más, legalmente inexistente, al derecho del Estado a través del INDERENA de crear válidamente reservas forestales (...).”

El actor reitera que no existe el requisito de validez consistente en la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese acto, puesto que no lo exige el artículo 33 del Decreto 133 de 1976, soporte legal del INDERENA para crear dicha reserva, y tampoco lo exige el Acuerdo No. 30 respecto del Acuerdo No. 30 del INDERENA.

3.1.3. “*Vía de hecho por defecto fáctico por omisión de consideración de los medios probatorios*”

Citando la Sentencia T-1017 de 1999 en la que la Corte Constitucional se refirió al principio de autonomía del juez⁹, el actor argumenta que “(...) contrario a lo que sostiene a párrafo tercero y cuarto de la página décima de la nombrada sentencia de la Sección Segunda, Subsección ‘A’ del Honorable Consejo de Estado, la persona jurídica actual titular de los inejecutables derechos mineros 16.569 y 16.715, la sociedad denominada *Constructora Palo Alto y Cia. S. en C.*, no tiene aprobado *Plan de Manejo y Restauración* alguno por la autoridad ambiental competente, esto es, por la CAR–Cundinamarca, conforme a las Resoluciones 222 y 224 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, reglamentarios del artículo 61 de la ley 99 de 1993.”

En cuanto a la persona jurídica titular de parte de los derechos del contrato 15.148, Procomal Ltda., el actor sostiene que “(...) tampoco tiene, ni ha tenido jamás aprobado ‘Plan de Manejo y Restauración’ alguno, por la CAR - Cundinamarca, por ello tampoco hay en el plenario prueba alguna de ello.”

Finalmente, el demandante termina diciendo que, “(...) contrario a lo que sin prueba alguna sostiene la sentencia cuestionada, no existe en el expediente prueba alguna de que los actuales títulos de los inejecutables títulos y contratos mineros 16.569, 16.715 y 15.148, concesionarios ocupantes de hecho de la reserva forestal nacional ‘Cuenca Alta del Río Bogotá’, cuenten con los permisos y autorizaciones especiales a los que se refiere el artículo 36 de la ley 685 de 2001”.

3.1.4. “*Vía de hecho por defecto fáctico por omisión de decreto de pruebas solicitadas*”

El actor sostiene que “(...) el juez de primera instancia (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”), unilateralmente, sin fórmula de juicio y ausente de contradicción, permitió traer al plenario solamente las pruebas que a él, arbitrariamente, le pareció eran conducentes, en el decreto de pruebas. Por esa vía violentó el derecho de

⁹ Cita el siguiente aparte: “(...) *El juez no es autónomo para violar el derecho, tampoco para denegar justicia* (...)”.

defensa del actor de la acción de cumplimiento al no permitir que con las pruebas solicitadas por la actora, se configurara el contradictorio”.

En el sentir del demandante, la sentencia de fecha 01 de agosto de 2002 proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, constituye una vía de hecho, puesto que al demandante de la acción de cumplimiento le fue negado el decreto de pruebas mediante particular auto que a tenor del artículo 16 de la ley 393 de 1997, no es susceptible de recurso, puesto que únicamente el auto que niega “*la práctica*” de pruebas es susceptible de recurso de reposición en acción de cumplimiento. El actor aduce que en el decreto de pruebas se negó la práctica de las solicitadas por él debido a que “*(...) ya obraban en el plenario (...)*”, por lo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca violó “el derecho a prueba del actor de la acción de cumplimiento”, pues dicha expresión no determina exactamente cuáles de las pruebas solicitadas por la parte actora ya obraban en el expediente y cuáles no; cuáles eran conducentes y cuáles inconducentes.

El demandante señala que las pruebas pedidas, fueron igualmente negadas en la segunda instancia por la Sección Segunda – Subsección ‘A’, del Consejo de Estado con el argumento de que la parte actora no había recurrido dicho auto –*que legalmente no era susceptible de recurso alguno*– vulnerando nuevamente su derecho de contradicción y defensa.

3.1.5. *Vía de hecho por defectos sustantivo por violación del principio constitucional del deber de protección de áreas de especial importancia ecológica*

Para sustentar la constitución de esta vía de hecho, el actor señala que “*(...) la conducta de los accionados en cuanto no existe en el plenario prueba alguna que autorice la permanencia de los actuales titulares de títulos mineros en esas zonas ambientales protegidas, no sólo viola el debido proceso (...) dicha conducta viola también el principio constitucional de protección del medio ambiente, por el cual el juez también tiene la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8° de la Constitución), los recursos naturales del país y el ambiente sano (inc. 2° y numeral 8° del art. 95 de la Constitución) y las zonas de especial importancia ecológica (inc. 2° del art. 79 e inc. 2° del art. 80 de la Constitución), todo, lo cual, desprotegieron para dar protección sí, sin prueba alguna que lo ameritara, a quienes ni siquiera probaran que su actividad, de suyo peligrosa para el medio ambiente en una zona ambientalmente protegida, tiene, tan siquiera, no licencia ambiental, sino, ‘Plan de Manejo y Restauración Ambiental’ para la restauración de daños causados en una zona de interés colectivo*”.

3.2. El accionante solicita que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia; y se impartan las siguientes órdenes:

Primero, ordenar “(...) al Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Sección Segunda – Subsección “A”, del Honorable Consejo de Estado que decreta (...) la NULIDAD de todo lo actuado (hasta el auto de fecha dos (2) de mayo de dos mil dos (2002) inclusive) en la Acción de Cumplimiento (...) de Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez”.¹⁰

Segundo, ordenar “al Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda que remita (...) al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, el auto de nulidad, junto con la totalidad del expediente, para que este funcionario, (...) dicte el ato de obediencia del fallo de tutela, ordenando el desarchivo del proceso, de ser necesario y, las notificaciones de rigor al Ministerio de Minas y Energía, a Minercol Ltda., al Ministerio del Medio Ambiente, al Director General de la CAR Cundinamarca, a Armando Giedelman Vásquez, Marco Tulio Páez, Proyectos y Construcciones Macheta Téllez Procomat Ltda., Constructora Palo Alto y Cia. S. en C., e Ingrid Moller.”

Tercero, ordenar “(...) al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, para que:

“- Profiera dentro del término de ley el decreto de pruebas en la Acción de Cumplimiento de Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, advirtiendo que se decretan y tienen como prueba de esa acción, las que obren en el expediente; las que pidan el Ministerio de Minas y Energía, Minercol Ltda., el Ministerio del Medio Ambiente, el Director General de la CAR Cundinamarca, Armando Giedelman Vásquez, Marco Tulio Páez, Proyectos y Construcciones Macheta Téllez Procomat Ltda., Constructora Palo Alto S. en C., e Ingrid Moller y, las decretadas y allegadas por el juez de tutela.

- Cumpla estrictamente con lo ordenado en la Sentencia C-193 de 1998 de la Honorable Corte Constitucional de fecha 7 de mayo de 1998, en especial con el aparte de la misma que declaró inexecutable la expresión “(...) *la norma o (...)*” del inciso 2º del artículo noveno de la ley 393 de 1997.

- Que decreta y practique las pruebas solicitadas por el demandante en el memorial de demanda de la Acción de Cumplimiento del demandante **CARLOS ALBERTO**

¹⁰ Identificada con el número de expediente 25000232500195580, Radicación interna No. 1241, de la Sección Segunda – Subsección “A”, del Consejo de Estado, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda; e identificada con el número 2001-558 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

MANTILLA GUTIÉRREZ.”

4. Respuesta de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del presente proceso de acción de tutela

El Consejero de Estado Nicolás Pájaro Peñaranda, en su condición de ponente del fallo acusado, defendió la providencia en cuestión con cuatro argumentos, expuestos en los siguientes términos.

4.1. En primer lugar indicó que “[e]s de la autonomía de la Subsección ‘A’ la interpretación de las normas que deba aplicar (...)” y que “(...) todas las Salas falladoras de una Corporación judicial (...) son autónomas en la aplicación del derecho, sin que nada las obligue a que su criterio deba coincidir.”

4.2. El Consejero considera que “(...) pese a la inexecutable de la expresión ‘*de conformidad con los artículos anteriores*’ del artículo 36 de la ley 685 de 2001, declarada por la sentencia C-339 de 2002 (...)” la sentencia acusada no incurrió en una vía de hecho por las siguientes razones,

“Como se precisó en dicha providencia para determinar si la autoridad minera tiene el deber de desalojar a las personas que celebraron los contratos Nos 16569, 16715 y 15148, a lo que aspiraba el demandante por vía de la acción de cumplimiento, se hace necesario realizar estudios que corresponden a un proceso de conocimiento y que no son propios de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución Política, la cual tiene como fin ordenar el cumplimiento de deberes consagrados en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos, que no establecerlos.”

En gracia de discusión es del caso anotar que la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos es un requisito de eficacia de la Resolución 76 de 1977 que al no haberse cumplido impide su ejecución.”

4.3. El Consejero Ponente insistió en que para poder saber si se requería desalojar los terrenos donde se encuentran los contratos Nos 16569, 16715 y 15148, se requería realizar “estudios de conocimiento” que “corresponden a un proceso de conocimiento y no a un proceso de acción de cumplimiento.

4.4. Finalmente adujo que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

5. Sentencia de primera instancia

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 6 de febrero de 2003 (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros) resolvió negar las pretensiones de la demanda de tutela interpuesta contra el Consejo de Estado, por considerar que en la sentencia demandada no se observa la existencia de una vía de hecho que haga procedente el amparo constitucional.

5.1. Sustenta su decisión el fallo de instancia en que si bien

“(...) existe un descuido de la demandada al aplicar una ley que ya no era vigente al caso concreto, sin embargo, la *ratio decidendi* de la sentencia demandada se basa también en otros argumentos a saber:

- Que la misma resolución 76 de 1997 (sic)¹¹, condiciona su efectividad a la inscripción en la oficina de Registros Públicos de Bogotá.

- Que conforme a la resolución 249 de 1994, las concesiones mineras, otorgadas con anterioridad a la ley 99 de 1993, se mantendrían siempre y cuando existiera un plan de manejo ambiental, debidamente aprobado”

5.2. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo encontró sustento para su decisión en una providencia anterior del propio Consejo de Estado, en la que se negó un recurso de súplica interpuesto contra una sentencia en la que se había incurrido en un error de interpretación. El Consejo consideró en aquella oportunidad que “(...) si bien el fallo impugnado contiene un error de interpretación sobre el particular, esa irregularidad en modo alguno tiene el alcance de afectar la validez de la decisión [...] dado que el error de interpretación de la citada disposición no es precisamente el fundamento de la decisión, ni determina tampoco el sentido de la misma, sino que apenas constituye un elemento más de las consideraciones, al punto que con aquel o sin él, el fallo del juzgador sería el mismo, el cargo elevado por el recurrente resulta ineficaz para que se infirme la sentencia suplicada.”¹²

El fallo de instancia consideró que el precedente citado es aplicable dentro del presente caso por las siguientes razones,

“Si bien, la anterior precisión fue elaborada en un recurso

¹¹ Se hace referencia a la Resolución N° 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia S-129 de octubre 22 de 2002. (C.P. Germán Rodríguez).

extraordinario de súplica, estas consideraciones, bien pueden ser aplicables al *sub-lite*, por cuanto la discusión se centra en el mismo punto, la indebida aplicación de una norma y determinar si subsiste la razón fundamental que originó la *ratio decidendi* de la sentencia demandada y los posibles defectos alegados por la parte actora, en nada cambiarían la decisión (...)

Y en este sentido, se encuentra que la Resolución No. 76 del Ministerio de Agricultura, que declaró como zona de reserva forestal a el bosque oriental de Bogotá, exigía para su perfeccionamiento la inscripción de dicha resolución en la oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, Facatativá y Zipaquirá (art. 10), es decir que no se perfeccionó tal requisito y ese sentido, la Resolución puede llegar a ser inoponible.

No obstante tales situaciones, la razón fundamental subsiste, determinando que en la Resolución N° 76 de 1997 (sic), se omitió un requisito para su perfeccionamiento.”

5.3. El Consejo de Estado consideró, además, que “(...) del acervo probatorio allegado al expediente no se observa defecto procedimental u orgánico protuberante que haga posible la existencia de una vía de hecho (...)”

5.4. Concluye el fallo de primera instancia que no existe un error sustancial que haga posible el cambio de la decisión de la sentencia demandada y la existencia de una vía de hecho por grave defecto sustancial, ni por grave defecto probatorio.

6. Sentencia de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 15 de mayo de 2003 (C.P. María Inés Ortíz Barbosa), resuelve confirmar la providencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera objeto de impugnación.

En la misma línea argumentativa desarrollada en la providencia impugnada, la Sala sostiene:

"(...) la Corporación accionada si bien dio aplicación al aparte de la norma declarada inexecutable (art. 36 de la ley 685 de 2001), su decisión estuvo sustentada en otras razones las cuales igualmente determinaron la imposibilidad de darle prosperidad a la acción en los términos solicitados por el recurrente. Entre ellas se encuentra lo dispuesto en la Resolución 76 de 1977 y 249 de 1994 las cuales indujeron a la accionada a determinar que

no podía darse aplicación a la norma señalada incumplida por cuanto para el caso concreto debía tenerse en cuenta lo dispuesto en los citados actos administrativos relacionados con las zonas de exclusión y las concesiones mineras".

Finalmente, advierte que "(...) no observa la Sala en el presente caso la alegada vulneración del derecho al debido proceso se haya configurado, pues durante su trámite, no se pretermitió parcial o totalmente alguna etapa procesal ni se le impidió u obstruyó el derecho de contradicción."

II. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

1. Ministerio de minas y Energía

El Ministerio de Minas y Energía, por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Nora Aguilar Alzate, atendió a varias cuestiones planteadas por la Corte Constitucional, por escrito, en los siguientes términos.

1.1. Con relación a cuáles fueron las razones que motivaron al Ministerio de Minas y Energía para proferir la Resolución N° 8-1098 del 12 de octubre de 2000, mediante la cual se decretó la expropiación del predio rural denominado *El Santuario*, se remitió copia de la respectiva resolución, en cuya parte considerativa se explican.

1.2. Con relación a por qué el Ministerio de Minas y Energía suscribió los contratos de concesión números 15.148, 16.569 y 16.715 en zonas declaradas de Reserva Forestal Protectora de acuerdo con la Resolución N° 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, se dice,

"2.1. Vale la pena aclarar y tener en cuenta que la zona de los contratos Nos.16569 y 16715 antes citados no se localizan en el Área de la Reserva Forestal Protectora a que se refiere el artículo 1° de la Resolución Ejecutiva No. 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura, sino que se han localizado en el área de la Reserva Forestal Protectora — Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, tal como lo manifestó el concepto de aprobación de la Declaración de Efecto Ambiental para la licencia No. 16569 a nombre del señor Ricardo Vanegas Sierra, proferido por la Dirección General de Minas División de Seguridad e Higiene del Ministerio de minas y Energía, de fecha 29 de marzo de 1993.

En ese mismo concepto citado, el Ministerio de Minas y Energía manifestó que no obstante la zona otorgada (L.-16569) estar en área de Reserva Forestal Protectora – Productora, de

conformidad con el artículo 9° del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas vigente a esa época) y con la aprobación de la Declaración de Efecto Ambiental que era la licencia ambiental de este momento vigente, y que estaba implícita en el título minero en los términos del artículo 246 del mismo Decreto 2655 de 1988, se podían adelantar trabajos de explotación con la correspondiente restitución de la cobertura vegetal en la medida que se avancen los trabajos mineros.

2.2. De otra parte se han presentado varios fallos de la jurisdicción contencioso administrativa que ante la situación presentada de los contratos de concesión referido, han sostenido que es imposible ubicar las zonas de los contratos de concesión de Constructora Palo Alto S. en C., dentro del área de reserva forestal productora – protectora de la Resolución No. 76 de 1977, ya que no existe actualmente ni a la fecha en que se expidió dicho acto administrativo que declaró la reserva, una delimitación ni alinderación clara del área que es objeto de la misma, y por tanto, se hace imposible determinar si los contratos de concesión están superpuestos al área de la reserva forestal productora – protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá.

Así entonces, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección quinta, de fecha 8 de mayo de 2003, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, en una Acción Popular instaurada por Carlos Mantilla Gutiérrez contra el Ministerio de Minas y Energía, ha expresado:

“[...] Aunque en el Acuerdo No. 30 de 1976 se habían fijado unos puntos de referencia para determinar el área de reserva forestal protectora – productora, a la fecha de presentación de la acción popular tales áreas no se encontraban debidamente alinderadas y delimitadas ni se había hecho el levantamiento de los planos catastrales requeridos para establecer los límites reales y así lo reconoce expresamente el Ministerio del Medio Ambiente en el oficio ya citado, pues tan sólo mediante el contrato 91 del 27 de diciembre de 2001 encomendó al IGAC esta tarea.

(...) Los anteriores razonamientos permiten concluir que es correcta la apreciación del a-quo en cuanto afirma que no se han determinado los linderos o límites de las zonas de reserva forestal protectora – productora creada en la Acuerdo 30 de 1976 aprobado por la Resolución Ejecutiva 076 de 1977 lo cual impedía saber si la explotación minera se realizaba o no al interior de las mismas. En

consecuencia no prospera por este aspecto la pretensión de revocatoria de la sentencia de primera instancia, según lo argumenta el demandante.

(...)”¹³

2.3. Igualmente, en otro caso de similares características donde existe un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección B, del 31 de marzo de 2003, Magistrado Ponente: Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, A.C. 01-561, se dispuso lo siguiente:

“Por consiguiente, como no existe prueba en el expediente que acredite que el área descrita en la mencionada resolución No. 076 de 1977 Nos (sic) no se encuentra capturada en el Sistema de Registro Minero Nacional, por tal razón no se puede tener certeza que el área de los contratos 16.569, 16.715 y 15.148 invocados por el accionante se encuentren superpuestas al área descrita en la citada resolución (...)”

2.4. De lo anteriormente expuesto, se infiere que el Ministerio de Minas y Energía al celebrar los contratos de concesión Nos. 16569. 16715 y 15148 no es posible tener certeza si los mismos están superpuestos con la Reserva Forestal Protectora – Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá (Resolución No. 076 de 1977). Como se ha venido discutiendo y fallando en varias instancias de la jurisdicción contencioso administrativa no es posible determinar si el área de estos contratos se superpone con una declarada de Reserva Forestal por cuanto a la fecha no hay una delimitación clara que contenga la alinderación objeto de la misma y que permita deducir superposiciones reales con estas áreas de los contratos de concesión de Constructora Palo Alto S. en C.”

1.3. Respecto a cuáles fueron los conceptos emitidos por la autoridad ambiental con relación a permitir la explotación de los predios donde se localizan los contratos de concesión Nos. 16569, 16715 y 15148, suscritos con la sociedad Constructora Palo Alto y Cia. S. en C., el escrito aclara que no se requería licencia ambiental. La situación normativa vigente para el tiempo de la celebración de esos contratos que facultó al Ministerio de Minas y Energía para celebrar los mismos, y para otorgarles la viabilidad ambiental a través de la *aprobación de la Declaratoria de Efecto Ambiental* en los términos del Decreto 2655 de 1988 – Código de Minas vigente hasta el 17 de

¹³ La cita de la sentencia en el concepto del Ministerio de minas y Energía es más extensa.

agosto de 2001.

El Ministerio alega que con base en los artículos 246, 248 y 250 del decreto 2655 de 1988,

“(…) el Ministerio de Minas y Energía a través de los conceptos proferidos dentro de los expedientes Nos. 16569, 16715 y 15148, la Dirección General de Minas – División de Seguridad e Higiene Minera – Sección de Protección del Medio Ambiente, de fechas 29 de marzo de 1993, 27 de mayo de 1993, y 28 de abril de 1993, respectivamente, aprobó los *Estudios de Declaración de Efecto Ambiental* para la explotación de materiales de construcción que pretendían llevar a cabo los señores titulares de dichos contratos de concesión, desde el punto de vista de sus efectos ambientales, lo que hoy se asemeja a al licencia ambiental.

Vale la pena anotar que en el lapso de tiempo transcurrido entre la aprobación de los Estudios de Declaración de Efecto Ambiental y la suscripción de los contratos de concesión, la Corte Constitucional mediante sentencia número 216 del 9 de junio de 1993, declaró inexecutable el artículo 246 del Estatuto Minero, pero los Estudios de Declaración de Efecto Ambiental ya se encontraban previamente aprobados y ello permitía continuar con la explotación minera en las áreas para cada uno de dichos contratos de concesión.

Posteriormente se expidió la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, mediante la cual se deslindaron las competencias en materia minera y ambiental, la primera en cabeza del Ministerio de Minas y Energía (Empresa Nacional Minera Limitada, hoy su delegada), y la segunda, en el Ministerio del Medio Ambiente y en las Corporaciones Autónomas Regionales para efectos de la evaluación de los impactos ambientales de cada proyecto, su regulación, y otorgamiento de licencias ambientales para nuevos proyectos.

Con fundamento en el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, se expidió por parte del Ministerio del Medio Ambiente la Resolución 222 del 3 de agosto de 1994, para Materiales de Construcción en la Sabana de Bogotá, (...)

Teniendo en cuenta que los contratos de concesión Nos 16569, 16715 y 15148 fueron celebrados en los meses de julio y septiembre del año 1993 y de la Resolución 222 de 1994, sus titulares mantenían sus derechos adquiridos de la explotación

minera, y presentaron ante la CAR los Planes de Manejo y Restauración Ambiental los cuales se encuentran tramitando ante esa Corporación.”

1.4. El Ministerio adjunta varios documentos oficiales mediante los cuales da cuenta del seguimiento ambiental de los contratos en cuestión y la situación jurídica de los mismos.¹⁴ Entre ellos la Resolución 395 de la CAR (16 de agosto de 2002), mediante la cual el Director Regional de la CAR, Samuel Arango Mantilla, resolvió “[f]ormular cargos en contra de la sociedad Constructora Palo Alto y Cia. S. En C., en su condición de beneficiario en los contratos de concesión 16.569 y 16.715 en la cantera denominada *El Santuario* localizada en la finca *Lomitas*, vereda La Aurora Alta (La Calera – C/marca) por: (1) No cumplir con el Plan de Manejo y Restauración Ambiental impuesto mediante la Resolución N° 421 del 17 de marzo de 1997, realizar labores continuas de explotación y no de restauración, deterioro paisajístico de la zona, depositar materiales estériles que expuestos a la erosión producen surcos y arrastre de sedimentos hacia zonas más bajas, eliminar cobertura vegetal nativa e introducida lo que ha conllevado la deforestación de la zona y por ende de la perturbación de su capacidad de recarga hídrica, (2) Ampliación de una vía sin permiso ambiental, y, (3) Realizar explotaciones y extracciones en área de Reserva Forestal declarada mediante la Resolución N° 76/77, donde está prohibida la actividad minera a cielo abierto.” También resolvió “[m]antener la medida preventiva impuesta en la Resolución N° 311 del 27 de febrero de 2001.”

Partiendo de la queja interpuesta por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez en contra de la sociedad Constructora Palo Alto y Cia, la decisión de mantener la medida preventiva se fundó, entre otras, en las siguientes consideraciones,

“Que (...) la División de Seguimiento y Control de la Corporación, con el objeto de verificar el cumplimiento de la medida preventiva impuesta [Resolución 311 de 2001 de la CAR antes mencionada], practicó varias visitas al predio, cuyos resultados se encuentran en los informes (...) en los que se establece la imposibilidad de efectuar la labor de seguimiento y control por la negativa reiterada del señor Ricardo Vanegas Sierra de permitir el ingreso de los funcionarios.

Que con ocasión de un dictamen pericial ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción popular N° 01-0398 instaurada por la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de San José — El Triunfo, la Corporación realizó una visita conjunta con la Empresa Nacional minera Ltda.

¹⁴ Expediente, primer cuaderno, folio 240 y ss.

—MINERCOL —, y profirió el informe técnico DCA N° 326 del 20 de mayo del 2002, basándose en el levantamiento topográfico de las áreas afectadas por la actividad minera en el predio *Lomitas* y de los contratos de concesión 16569 y 16715 realizado por MINERCOL Ltda. (oficio 03903-1 del 26 de abril de 2002).

Que en ese oficio MINERCOL Ltda. señaló que: “(...) posteriormente a la toma de información topográfica vía satelital de las zonas intervenidas por la actividad minera, incluyendo frentes de explotación, vías internas principales, patios y otros aspectos geográficos como torres de energía, se hizo el proceso de corrección diferencial de dicha información, concluyendo lo siguiente: Los puntos denominados Frentes 1,2,3,4,5,6 (ver anexo gráfico) corresponden al contorno de la corona del talud existente, encontrándose estos puntos por fuera del área del contrato N° 16569. Los puntos 7 y 8 que corresponden también a frentes de explotación están por dentro del área del contrato N° 16569. Los otros puntos corresponden a vías, torre de energía y lindero, dando una cobertura a toda el área intervenida por la actividad minera, generándose un polígono de 10 hectáreas y 9625 metros cuadrados.”

Que la Corporación en el informe técnico DCA N° 326/2002, señaló que la “Cantera *El Santuario*”, localizada en la finca *Lomitas*, vereda *La Aurora Alta* en jurisdicción del municipio de *La Calera* (C/marca), se encuentra en un 70% dentro del área del contrato de concesión (16569 y 16715), por lo que se han afectado aproximadamente 32500 metros cuadrados de terreno por fuera de la zonas autorizadas.

Que el mencionado informa lo siguiente:

‘Ante el requerimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 11 de abril de 2002, funcionarios del División Calidad Ambiental de la CAR, (...) realizaron inspección técnica a las áreas de los Contratos de Concesión N° 16569 y 16715, suscritos entre el Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Constructora Palo Alto S. en C., dicha diligencia fue apoyada por la Inspectoría de Policía de La Calera (...) y los funcionarios de MINERCOL (...)

(...)

Manejo de las concesiones mineras

(...)

Durante la inspección se estableció que las actividades se encuentran suspendidas, observándose que las mismas se desarrollaron mediante un sistema antitécnico de banco único, formando taludes de hasta 30 metros de altura, con pendientes de 80 grados en promedio y una longitud de 900 metros, conservando una dirección aproximada norte-sur.

Este tipo de diseño de explotación diferente al aprobado por la CAR, generó problemas de inestabilidad moderados y ha dificultado la implementación de medidas de manejo ambiental y principalmente el avance de los programas de restauración, que debe ser el fin primordial de la actividad.

(...)

Afectación sobre el medio ambiente

- La geometría del talud, que se caracteriza por su excesiva altura y elevada pendiente, ha generado deterioro del paisaje y procesos de inestabilidad de baja intensidad, que se manifiestan en la caída de rocas que se acumulan en la parte baja del talud
(...)

- No se contemplaron criterios técnicos ambientales para la ubicación y ocultamiento natural y/o artificial de la cantera, esto sumado a su excesivo tamaño y localización en uno de los sitios más elevados de la zona, hace que la misma sea muy visible desde diversos puntos, contrastando con las zonas verdes, cubiertas de vegetación que la rodean especialmente en el sector suroriental, generando un alto deterioro paisajístico
(...)

- Los materiales estériles, es decir aquellos que no tienen valor comercial para el explotador, fueron depositados en el talud adyacente al borde oriental del patio, formando acumulaciones en una zona de alta pendiente, encontrándose actualmente expuestos a la erosión, produciendo surcos y arrastre de sedimentos hacia zonas más bajas.

(...)

Dentro de las actividades de manejo ambiental programadas en

la cantera y en cumplimiento del Plan de Manejo y Restauración Ambiental aprobado por la CAR, en el momento amplias zonas de la cantera deberían estar totalmente restauradas y próximo su cierre definitivo en condiciones morfológicas y ambientales tales que permitieran su inserción en las zonas aledañas que no han sido intervenidas, en su lugar se observa un avance continuo del frente de explotación, afectando zonas no autorizadas por la autoridad minera en el sector occidental y empezando a invadir al noroccidente de la cantera (...) áreas pertenecientes a la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, en este punto no se pudo observar ningún vestigio vegetal, que indicara la magnitud del impacto, no obstante por la vegetación aledaña se presume que se eliminó cobertura vegetal nativa e introducida, desconociéndose la cantidad y especies que existían en el área intervenida.

Afectación sobre el medio ambiente si se continúa la actividad minera

(...)

(...) [El] tipo de vegetación se localiza en zona de recarga hídrica y conforma un paisaje bien consolidado de Bosque Alto andino, [es un] ecosistema estratégico muy sensible que presta servicios ecológicos y sociales a una región que merece protección especial

En este sentido y sabiendo que el agua y los suelos como recursos naturales en este ecosistema, cumplen un papel ecológico preponderante para los servicios ambientales, como también las especies de flora y fauna endémicas de esta zona, constituyen un factor de equilibrio de la dinámica del ecosistema y actualmente se encuentran seriamente amenazados; se concluye que el uso de esta zona debe estar encaminado a actividades que no generen deterioro significativo, conservando la vocación protectora que actualmente existe en el área de estudio y en consecuencia no debe admitirse desde el punto de vista técnico ambiental la continuación de la actividad minera, ya que va en contravía de los principios y lineamientos de las políticas de ordenamiento territorial, desvirtuando la vocación de uso del suelo, en detrimento de la conservación y preservación de los recursos naturales.

(...)

El área de los contratos de concesión N° 16569 y 16715 se

encuentran fuera de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, declarada y delimitada en la Resolución 076 de marzo 31 de 1977, pero dentro de la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, donde está prohibida la actividad minera a cielo abierto. No obstante debido al avance de la explotación por fuera de zonas autorizadas en el sector noroccidental de la cantera, el frente de explotación aunque en un área muy pequeña empieza a invadir la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá.

De otro lado, tanto la cantera, como los contratos de concesión aludidos, se ubican en las áreas delimitadas en la Resolución 222 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente como NO COMPATIBLES con la minería de materiales de construcción, en las cuales no es posible la realización de actividades mineras de explotación, únicamente actividades encaminadas a la restauración morfológica ambiental.

Concretamente las actividades mineras en el área del Contrato de Concesión 16715, no son compatibles, ya que se encuentran en un área incompatible con la minería según Resolución 222 de 1994 y que en su mayor parte está aún inalterada (...), la minería causaría cambio en los patrones de drenaje y pérdida del hábitat y de la cobertura vegetal nativa que actualmente conforma una zona de recarga hídrica de acuíferos y que alimenta las quebradas Santuario y Honduras, drenando sus aguas a la cuenca del Río Teusacá: igualmente introducirá nuevos factores de deterioro ambiental como, modificación drástica del paisaje con pérdida de su gran belleza escénica, generación de proceso de erosión y sedimentación y aparición de procesos de inestabilidad.

(...)

El manejo técnico de la cantera ha sido deficiente, las actividades se han enfocado a la explotación minera, tal como se establece en los informes de seguimiento realizados por la CAR hasta el momento se han ejecutado obras enfocadas a la restauración morfológica y ambiental de las áreas afectadas; solamente se han realizado algunas labores de mitigación y control, tales como construcción de estructuras de sedimentación para el control de aguas de escorrentía y partículas en suspensión, así como reforestación en las áreas aledañas a la explotación y almacenamiento del suelo orgánico fértil durante la última etapa en que la explotación estuvo activa.

(...)

Recomendación

En el área de la cantera y de la concesión 16569, no se deben reactivar labores mineras, las actividades que allí se ejecuten, deben encaminarse a la restauración ambiental del área, tales como, recuperación del suelo fértil, empradización, reforestación, obras de control de erosión, entre otras. Igualmente en la concesión minera 16715 no se debe emprender ningún tipo de trabajo minero, su uso debe limitarse a actividades que no generen deterioro al medio ambiente, conservando la vocación protectora de la zona (...)

La Resolución concluyó “(...) que las actividades desarrolladas por la sociedad Constructora Palo Alto y Cia. S. en C., representada por el señor Ricardo Vanegas Sierra, no son las propias de un Plan de Manejo y Restauración Ambiental, sino más bien explotación propiamente dicha.”

2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Emilio García Rodríguez, respondió por escrito ante la Corte Constitucional la cuestión acerca de si se realizó la correspondiente inscripción ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.E., Facatativa y Zipaquirá, de la Resolución Ejecutiva N° 76 de 1977, aprobatoria del Acuerdo N° 30 del 30 de septiembre de 1976, de la Junta Directiva del INDERENA. El Ministerio se negó a dar una respuesta afirmativa o negativa, pues afirma no tener la información al respecto. Dice el concepto.

“El Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA, creado mediante el Decreto Ley 2460 de 1968, fue un instituto adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, hasta el año de 1993.

La Resolución Ejecutiva N° 76 del 31 de marzo de 1977, que se limita a dos artículos, se expidió en aplicación de los artículos 38 y 77 del Decreto Ley N° 133 de 1976, con el fin que el Acuerdo N° 30 de la Junta Directiva del INDERENA, adquiriera validez. En su artículo primero imparte aprobación y en el segundo se establece que la vigencia de la resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

De la lectura del Acuerdo de Junta, contenido en diez artículos, se advierte en el décimo, que le correspondía al INDERENA como autor del Acuerdo de Junta aprobado, adelantar y ejecutar cada uno de los requisitos necesarios para que el mismo adquiriera total validez jurídica, entre ellos, la respectiva inscripción ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

En este orden de ideas, al expedirse la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, y dispuso en su artículo 98, la supresión del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA, y su adscripción al Ministerio del Medio Ambiente; motivo por el cual, los archivos y documentación del suprimido y liquidado instituto son conservados por el Ministerio mencionado.”

3. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, 1° informe

El Secretario General y de Asuntos Legales de la CAR, Manuel Arteaga de Brigard, en escrito del 27 de noviembre de 2003 respondió a las cuestiones planteadas por la Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos.

3.1. Con relación a la situación ambiental de los predios en los que se encuentran los contratos de concesión números 16569, 16715 y 15148 se dijo,

“La situación legal ambiental de los terrenos en los cuales se desarrollan los contratos de concesión N° 16569, 16715 y 15148, y que corresponden a la parte de los cerros del municipio de La Calera, Cundinamarca es la siguiente: mediante la resolución 076 de 1977, expedida por el Ministerio de Agricultura, fue declarada como Reserva Forestal Protectora – Productora y en forma conjunta se determinó su incompatibilidad con la minería a través de las Resoluciones 222 y 249 de 1994, expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente en desarrollo del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, que declaró la Sabana de Bogotá y sus sistema montañoso de interés ecológico nacional, a la vez que facultó a ese ministerio para fijar las áreas compatibles e incompatibles con la actividad minera.

Como los contratos de concesión N° 16569, 16715 y 15418 ya se encontraban otorgados y ya se estaban desarrollando labores de explotación, con la justificación por parte de los suscriptores de dichos contratos de tener un derecho adquirido y actuando facultados en las disposiciones del Ministerio de Minas y Energía y en el no registro por parte de la autoridad ambiental de

la resolución N° 076 de 1977, se hace necesario que la Corporación con el fin de prevenir posibles afectaciones a los recursos naturales y el medio ambiente, mediante resolución N° 2791 del 25 de noviembre de 1995, autorizar una Restauración Morfológica y mediante resolución N° 421 de 17 de Marzo de 1997, imponer un Plan de Manejo y Restauración Ambiental, dentro de los contratos de concesión minera 15148 y 16569 respectivamente.

Así las cosas la Corporación con fundamento en los artículos 1° numeral 6, 31°, 83° y 85° de la Ley 99 de 1993, por incumplimiento de los planes de Manejo Ambiental y Restauración Morfológica impuestos, expidió las resoluciones N° 311 del 27 de febrero de 2001, por la cual se impone una medida preventiva de suspensión de actividades a la Empresa Constructora Palo Alto y Cia., S. en C., y/o Ricardo Vanegas Sierra en el contrato de concesión 16569 y Resolución N° 886 de 11 de junio de 2001, por medio de la cual se impone una medida preventiva de suspensión inmediata de toda actividad minera y demás actividades derivadas y conexas que efectúan a: la sociedad PORCOMAT Ltda., Marco Tulio Páez, Ingrid Moler Bustos, Angélica Jiménez Mesa, Armando Guillardelma titulares del contrato de concesión minera 15148.

Adicionalmente mediante resolución N° 395 de 16 de agosto de 2002, se da inicio a un proceso sancionatorio y se formulan cargos en contra de la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C. y/o Ricardo Vanegas Sierra.

De la evaluación hecha tanto a los expedientes N° 2885 y 2329, no se encontró afectación al medio ambiente y a los recursos naturales dentro del contrato de concesión 16715, de acuerdo al informe DSC 17 de 25 de enero de 2001, el cual manifiesta que se verificó el desarrollo de las obras de restauración y alto grado de recuperación de los frentes aledaños a las instalaciones de la antigua fábrica de botones Lomitas, por lo cual la restauración del predio en dicho sector se puede considerar concluida y en este momento se (sic) realizando la evaluación para imponer un Plan de Manejo Forestal que impida la explotación minera del contrato de concesión 16715 y así poder mantener Reserva Forestal Protectora – Productora.”

3.2. Con relación al proceso de celebración de los contratos de concesión 16569, 16715 y 15148 el informe de la CAR sostuvo,

“(…) la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, no realizó ningún tipo de actuación a lo largo del proceso de celebración de los contratos (…) ya que estos procesos fueron allegados a la Corporación después de su perfeccionamiento ante el Ministerio de Minas, (MINERCOL) en el año de 1994.

Lo que sí pudo hacer la Corporación en su momento fue, al encontrar la situación que los títulos mineros o contratos de concesión minera otorgados por el Ministerio de Minas y Energía (MINERCOL), presentaban incompatibilidad con el área de Reserva Forestal Protectora donde se encontraban, impuso la realización de unos Planes de Manejo y Restauración Ambiental y Morfológica, resoluciones N° 421 de 1997 y 2791 de 1995.”

3.3. Con relación al alcance que tiene la protección ambiental de los cerros orientales de Bogotá la Sala de Revisión preguntó: ¿El Ministerio de Minas y Energía o algún particular puede obviar la protección especial a las zonas declaradas Áreas de Reserva Forestal Protectora por el Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA y autorizada por la Resolución Ejecutiva Número 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, debido a que esta última no fue inscrita en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.E., Facatativa y Zipaquirá, tal y como lo ordenaban los artículo 96 y 97 del Código Fiscal Nacional? La CAR respondió,

“Ni el Ministerio de Minas y Energía, ni ningún particular está facultado para obviar la protección especial de las zonas declaradas, áreas de reserva forestal protectora, ya que se tratan de un bien de interés general, en donde el Estado puede intervenir para limitar los derechos particulares.

Así las cosas y en virtud de la Carta Política, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales del país (artículo 8°), y corresponde al primero planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible y conservación, y asumir el deber de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículo 80).

Que en virtud del mandato constitucional consagrado en el artículo 79 de la carta y correlativo a lo anterior, todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y a participar en las decisiones que lo afectan, derechos colectivos que se ven amenazados o menoscabados dentro del asunto en cuestión.

Que mediante la Ley 99 de 1993, se configuró un marco institucional propicio para la gestión ambiental, se dotó de poderes, facultades y competencias a las autoridades ambientales, se facultó a las Corporaciones Autónomas Regionales como auténticos gestores ambientales y administradores de los recursos naturales en el área de su jurisdicción, creando instrumentos de control y vigilancia, dotando de poderes de policía a las autoridades ambientales y facultándolas para imponer sanciones y medidas preventivas.

Que el artículo 83 de la Ley 99 de 1993, faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para la imposición de las medidas de policía, multas y sanciones del caso, a la vez que el artículo 85 faculta para la imposición de medidas preventivas y sancionatorias a los infractores de las normas sobre protección a los recursos naturales y el medio ambiente, conforme a los procedimientos del Decreto 1594 de 1984.

Que según el artículo 67 del Decreto 2811 de 1974 se puede imponer limitación de dominio sobre un inmueble de propiedad privada, cuando lo impongan motivos de utilidad pública o de interés social declarados por el legislador, para responder a las necesidades de uso colectivo o individual de un recurso.

Las actividades, obras y acciones para las cuales ya existe dicha declaración legal de utilidad pública o interés social que se pueden utilizar de inmediato para imponer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, con miras a que ésta cumpla con su función social y ecológica son:

1- La preservación y manejo del ambiente y de los recursos naturales son de utilidad pública e interés social (art. 1° del decreto 2811 de 1974)

Esta declaratoria reviste mucha importancia porque es muy amplia. Por vía de interpretación se puede decir, que dentro de las actividades de *preservación* y *manejo* del ambiente y de los recursos naturales, quedan comprendidas la gran mayoría de las acciones y de las funciones que por disposición legal se encuentran a cargo de las autoridades ambientales.

2- La conservación y mejoramiento de suelos en áreas críticas y la conservación y mejoramiento de cuencas hidrográficas, están declaradas de utilidad pública e interés social para fines de

expropiación. (art. 71 del Decreto 2811 de 1974).

Que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución, por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, el interés privado deberá ceder ante el público. Igualmente la determinación legal de dichos motivos es necesaria para adelantar procesos de expropiación. Como se evidencia, la declaratoria de utilidad pública o interés social se constituye en un paso importante para imponer limitaciones a la propiedad y hacer valer su función social y ecológica. A lo anterior, se suma el hecho de que por disposición del mismo artículo 58 constitucional, dichos motivos no son controvertibles judicialmente. Es decir, nadie puede acudir ante los jueces a impugnar la declaratoria que en este sentido haga el legislador, lo que le confiere una fuerza jurídica muy sobresaliente.”

3.4. Con relación inscripción de la Resolución 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.E., Facatativa y Zipaquirá, se dice en el concepto,

“Hasta el momento la CAR, no tiene conocimiento de la inscripción de la resolución 076 de 1997 (sic) del Ministerio de Agricultura y por tratarse de una Reserva Forestal Protectora de carácter nacional la competencia en cuanto a su inscripción recae en el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo.”

3.5. Con relación a si existen estudios técnicos que determinen (a) cuál es la afectación que puede tener el terreno en el que se adelantan los contratos 16569, 16715 y 15148, suscritos con la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia. Ltda. y (b) qué debe hacer la compañía encargada para que en caso de poder llevar a cabo dicha exploraciones se conserve y restaure el medio ambiente; se dijo,

“(a) Si, existen estudios técnicos los cuales fueron presentados en su momento para la aprobación por parte de la CAR, mediante radicaciones del 22 y 23 de febrero de 1995 para los contratos de concesión 15146 (sic) y 16569 respectivamente, los cuales anexo y que se constituyeron en los llamados Planes de Manejo y Restauración Ambiental, resoluciones N° 421 de 1997 y 2791 de 1995.

(b) Debe dar cumplimiento a los requerimientos hechos por la

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y a los Planes de Manejo y Restauración Ambiental, aprobados.”

4. Sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C.

4.1. El 11 de noviembre de 2003 el Gerente de la sociedad, Ricardo Venegas Sierra, remitió a esta Corporación un extenso informe en el que expone cuáles, a su parecer, la situación actual del caso, además de dar respuesta a los interrogantes que le fueron formulados.

4.1.1. El informe explica, en primer lugar, los antecedentes de la presencia de Ricardo Venegas Sierra y de la sociedad Constructora Palo Alto y Cía. S. en C., en la Finca *Las Lomitas*.

“*Don* Rafael Forero Fetecua, hombre millonario y poderoso, mediante el uso de violencia y gente armada, despojó al señor Fernando Mesa Belén de la posesión que éste ejercía sobre la finca denominada *Las Lomitas* localizada en la Calera Cundinamarca.

Como era su *modus operandi* ‘Don’ Rafael Forero Fetecua inició inmediatamente un proceso de tugurización de la parte de la finca *LAS Lomitas* que se tomó a la fuerza. Dentro de este propósito y siendo la forma más fácil y eficiente de llenar de gente un área y al mismo tiempo poder degradar las condiciones ambientales, promovió 150 frentes de explotación *ilícita e ilegal* de arena dentro de esta parte de la finca *Las Lomitas*, lógicamente sin ningún permiso ni del Ministerio de Minas y Energía, ni mucho menos de la Autoridad Ambiental Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.¹⁵

Lo anterior consta en la Resolución N° 3921 del 30 de agosto de 1988 emitida por la CAR que reza en su resuelve:

‘RESUELVE

¹⁵ El permiso para llevar a cabo labores de minería ya había sido negada al señor Mesa Belén. Mediante la Resolución N° 2573 de 1987, la CAR resolvió, entre otras cosas, “[n]egar a Fernando Mesa Belén, a Luis Alfonso Espitia y a José Lorenzo Castiblanco, permiso para adelantar en forma permanente explotaciones de materiales de construcción en el predio denominado *Lomitas*, ubicado en jurisdicción de los Municipios de La Calera (Cund.) y Usaquén, anexado al Distrito Especial de Bogotá” y “[o]torgar un plazo máximo de tres (3) meses (...) para que Fernando Mesa Belén retire de los frentes de explotación del predio *Lomitas*, el material de construcción suelo que pueda ser arrastrado por las aguas de escorrentía y efectúe la limpieza de los patios retirando los escombros producidos por la explotación de materiales, de tal manera que se permita la restitución de la cobertura vegetal de tipo herbáceo y arbustivo, todo con el ánimo de lograr la conservación y preservación de la zona como área de reserva forestal.” La Resolución también ordenó que dentro de ese mismo término de 3 meses se retiraran “(...) todos los instrumentos, equipos y similares, propios para la explotación de canteras y/o areneras.”

Artículo Primero.- Negar el permiso que para extraer materiales para construcción solicitó la sociedad Servillantas de la 68 Ltda., en el predio de su propiedad denominado Lomitas, ubicado en jurisdicción de los municipios de la Calera (Cund.) y Usaquén, anexo al Distrito Especial de Bogotá.

Artículo Segundo.- Requerir a la sociedad Servillantas de la 68 Ltda., al señor Rafael Forero Fetecua y al señor Ángel Gustavo Ortiz, para que se abstengan de adelantar la extracción de materiales de construcción del predio Las Lomitas, ubicado en jurisdicción de los municipios de la Calera (Cund.) y Usaquén, anexo al Distrito Especial de Bogotá.

[Parágrafo.- Este requerimiento se hace extensivo a toda persona natural o jurídica que esté explotando o pretenda adelantar explotación de materiales de construcción, en el predio Lomitas a que se refieren los artículos anteriores.

(...)

Artículo Cuarto.- Solicitar al Señor Alcalde Municipal de La Calera (Cund.) y al Señor Alcalde Menor de la Zona de Usaquén del Distrito Especial de Bogotá, suspender de manera indefinida las explotaciones de materiales para construcción que se realizan en el predio Lomitas de propiedad de la sociedad Servillantas de la 68 Ltda., ubicado en sus jurisdicciones(...)]¹⁶

¹⁶ El Director Ejecutivo de la CAR tomó esta decisión considerando que “(...) mediante la Resolución N° 3482 de septiembre 16 de 1986 proferida en el expediente N° 2885, la Corporación prohibió la explotación de arena en el predio denominado *Lomitas*, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Usaquén y La Calera, de propiedad en común y proindiviso de las señoras Lucila Mesa de Cely, Ana Mesa de Pinzón y Elvira Mesa de Ramírez. || Que en la misma providencia se prohibió la tala de árboles en el predio *Lomitas* y se ordenó a las dueñas del predio proceder a restaurar la vegetación y la capa del suelo extraída, en un plazo de ocho (8) días calendario, contados a partir de la ejecutoria de tal providencia. || (...) || Que para constatar el cumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones Números 2573 de 1987 [ver anterior nota al pie] y 3514 del mismo año, la Sección de Permisos de Recursos No Hídricos practicó una visita ocular al predio *Lomitas*, de la cual rindió el concepto (...) del que se toma lo siguiente: ‘En desarrollo de la Inspección ocular se pudo observar que se continúa con la explotación de arena, notándose la apertura de nuevos frentes. Igualmente se observó que se ha introducido equipo mecánico (*Bulldozers* y *Cargadores*) en los frentes que explotó el señor Lorenzo Castiblanco. || Las actividades extractivas y de acuerdo con información suministrada en los frentes de explotación han sido autorizadas por el señor Rafael Forero Fetecua, nuevo propietario de la Finca *Lomitas* (...) me permito recomendar lo siguiente: (1) Sancionar al Señor Rafael Forero Fetecua por adelantar explotaciones sin permiso de la CAR. (2) Ordenar el cierre inmediato de los frentes de explotación y no permitir medida intermedia alguna de permiso, la cual sólo se convierte en medio para dilatar el proceso de cierre y para incrementar las condiciones de deterioro del área. (3) Estudiar la posibilidad legal de hacer efectiva la póliza de cumplimiento al señor Fernando Mesa Belén por no ejecutar las obras y medidas ordenadas por la CAR.’ || Que del folio 324 al 326 del expediente N° 2885 obra un escrito presentado por el señor Francisco Urbina Dávila, como apoderado del Señor Fernando Mesa Belén, quien manifiesta que por circunstancias de fuerza mayor, consistentes en la presencia de personas extrañas en el predio, que alegan un pretendido derecho de propiedad sobre el mismo se le ha impedido a su poderdante el

(...)

Ante la imposibilidad de enfrentar a Rafael Forero Fetecua, Fernando Mesa Belén, solicitó la colaboración de Ricardo Vanegas Sierra, para que enfrentara a Forero Fetecua y recuperara la posesión usurpada.

Ricardo Vanegas Sierra pactó, por defender y recuperar la posesión arrebatada violentamente al señor Fernando Mesa Belén por el urbanizador Pirata 'Don' Rafael Forero Fetecua, que recibiría una tercera parte de la finca *Las Lomitas*, si sugestión era positiva y la finca se recuperaba.¹⁷

(...)

Gracias a la gestión realizada exitosamente por Ricardo Vanegas Sierra, la inspección Municipal de Policía de La Calera, Cundinamarca, mediante Resolución 019 del 9 octubre de 1991, le *amparó la posesión* a Fernando Mesa Belén, ordenando a 'Don' Rafael Forero Fetecua, cesar toda maniobra perturbatoria y volver las cosas a su estado original, lo cual significaba devolver la posesión a Mesa Belén de la finca *Las Lomitas*.

(...)

Ante la negativa de 'Don' Rafael Forero Fetecua de devolver la finca *Las Lomitas* a su legítimo poseedor el señor Fernando Mesa Belén, la Inspección Municipal de Policía de La Calera Cundinamarca, mediante Visita de Constatación de fecha 22 de octubre de 1991, se desplazó a la Finca *Las Lomitas* y desalojó al

acceso al inmueble para adelantar allí la labor de limpieza y reforestación ordenada por la Corporación. (...) || (...) || Que la División de Evaluación Técnica de Permisos (...) concluye manifestando lo siguiente: '*Como demostrado anteriormente y de continuarse con la actividad extractiva, no sólo se estaría alterando una zona que ofrece características ecológicas que ameritan su conservación y su preservación, sino además toda la cuenca del río Teusacá, la cual en la etapa final de explotación, recibirá todos los aportes contaminantes tanto de la actividad extractiva como de los futuros usos urbanísticos que se le den al predio, el cual dada su cercanía con Bogotá estará presionado hacia este cambio de uso. (...)*' || Que con fundamento en lo expuesto la Corporación debe tomar determinaciones encaminadas a impedir las actividades extractivas en el predio *Lomitas*, por el impacto ambiental (...)."

¹⁷ Se anexa copia del *contrato de cesión de derechos y suministro de dineros al cedente*, celebrado entre Ricardo Vanegas Sierra y Armando Giedelmann Vásquez, por una parte, con Fernando Mesa Belén. Por medio de éste el señor Mesa Belén aceptó desde ese momento y se comprometió a hacer entrega a los señores Vanegas Sierra y Giedelmann Vásquez "(...) de dos terceras partes (2/3), los derechos que le puedan llegar a corresponder sobre el predio denominado "*Lomitas*"; éstos a su vez, desde ese momento aceptaron y se comprometieron a cubrir y suministrar oportunamente el dinero necesario para atender a todos los gastos generales que genere el diligenciamiento del proceso policivo de *amparo de la posesión* iniciado por el cedente Fernando Mesa Belén contra el señor Rafael Forero Fetecua que cursa en la inspección municipal de Policía de La Calera (...) No sobra aclarar que los gastos incluyen honorarios de Abogado, documentos y obtención (*sic*) de pruebas, traslado de funcionarios para las diferentes diligencias que se deban practicar, notificaciones y en general lo necesario para el buen desarrollo del proceso, hasta su terminación (...)" (expediente, tercer cuaderno, prueba número 2).

usurpador Forero Fetecua, dejando en posesión del inmueble *Las Lomitas* a Fernando Mesa Belén.

(...)"

El Gerente de la sociedad Constructora Palo Alto relata que el señor Rafael Forero Fetecua interpuso una acción de tutela ante la Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá, D.C. que le fue concedida. La Juez ordenó desalojar nuevamente a Fernando Mesa Belén de su posesión sobre la finca *Las Lomitas*. El informe presentado por el Gerente señala que “[a]nte lo arbitrario del fallo del Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá, el Dr. Jaime Córdoba Triviño, para ese entonces Defensor del Pueblo, decidió impugnar el fallo de tutela de primera instancia.” El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fallo de fecha 10 de diciembre de 1992, resolvió revocar integralmente la decisión de instancia.¹⁸

El representante de la sociedad Constructora Palo Alto continúa su relato en los siguientes términos,

“Ricardo Vanegas Sierra, cuya profesión es ingeniero agrónomo, para cuando recibió de Mesa Belén, la tercera parte de la Finca *Las Lomitas*, dentro de la cual se encontraban varias canteras, algunas de Forero Fetecua, no tenía ninguna experiencia ni conocimiento acerca de las actividades mineras.¹⁹

(...)

Al no conocer los formalismos legales de la actividad minera, Ricardo Vanegas Sierra, recurrió al Ministerio de Minas y Energía, en formulario F-1 N° 5422 de agosto 24 de 1992, presentó solicitud de Licencia de Exploración para Materiales de Construcción en el Municipio de La Calera Cundinamarca, solicitud a la cual le correspondió el N° 16.569.

¹⁸ El fallo fue revisado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-248 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se resolvió “(...) *confirmar* la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 10 de diciembre de 1992, mediante la cual se decidió sobre la acción de tutela instaurada por *Servillantas de la 68 Ltda.* a través de apoderado. La Corte consideró que “(...) analizadas las circunstancias en las que se encuentra la peticionaria (Sociedad *Servillantas de la 68 Ltda.*) frente a la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, ésta dispone de otro medio de defensa judicial apto para excluir la acción de tutela, como lo es la Acción Reivindicatoria o de Dominio, consagrada en el artículo 950 del Código Civil, que desvirtúa cualquier posibilidad de intentar la acción de tutela como el mecanismo apropiado y adecuado para obtener la protección de su derecho fundamental presuntamente desconocido por la omisión en que incurrió la Inspección de Policía mencionada. Así mismo, no era viable tampoco acudir a la tutela como mecanismo transitorio, ya que no sólo no existe ni se da el carácter irremediable del perjuicio, sino que además el Decreto 306 de 1992 en su artículo 1o. excluye expresamente esa posibilidad en el presente caso.”

¹⁹ El informe indica que el señor Vanegas Sierra anteriormente “(...) se desempeñó como Director Ejecutivo de la ONG Fundación Centro de Desamarginalización Indígena CDI (...)”

De conformidad a lo establecido en el anterior Código de Minas, los Polígonos de las solicitudes deberían ser paralelogramos en donde el largo no puede ser mayor de tres veces el ancho, pequeñas áreas de las explotaciones de Forero Fetecua quedaron por fuera de la Solicitud N° 16.569 presentada ante el Ministerio de Minas.”

4.1.2. El informe presentado por el Gerente de la sociedad Constructora Palo Alto, Ricardo Vanegas Sierra, afirma que el accionante, Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, ha ejercido temerariamente sus derechos. Alega que el caso ha generado “(...) 52 acciones, entre las cuales se han tramitado, 3 amparos administrativos, 15 tutelas, 10 acciones de cumplimiento, 5 acciones populares 2 denuncios penales, 2 amparos a la posesión, 10 revocatorias directas, etc. (...)”

Alega que un acuerdo celebrado entre “Alba Tulia Peñarete (heredera de ‘Don’ Rafael Forero Fetecua)” y Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez explica “(...) cuáles son las verdaderas razones *mercantilistas* de esta Acción de Tutela y de las demás 52 acciones instauradas en los últimos tres años, acciones cuyos autores intelectuales son los abogados Mantilla y Lombana; y la instauración de éstas es hecha por ellos y por sus testaferros, con el único fin de constreñir a la Constructora Palo Alto Cía., S. en C., para que esta le entregue sus bienes a cambio de no recibir más constreñimiento y amenazas. (...)”. El acuerdo, de 28 de diciembre de 2001, consistió en la dación en pago de parte del terreno de propiedad de Alba Tulia Peñarete Murcia –avaluado en 40 millones de pesos—²⁰ a Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, por concepto de los servicios profesionales que se presten con el objeto de cesar la explotación ilegal minera de los predios cedidos.²¹

El Gerente de la sociedad Constructora considera que la posición del abogado Carlos Alberto Mantilla es estratégica, dice al respecto,

²⁰ Aunque la dación en pago del predio rural se hizo por el valor de 40 millones de pesos, en comunicación dirigida el 8 de agosto de 2002 por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez al Tribunal Superior de Cundinamarca, Sección Primera, dentro de un proceso por acción de nulidad y restablecimiento del derecho éste afirmó: “El valor comercial de la fanegada para las 40 fanegadas del predio ‘NACAPAVA’ es de alrededor de \$55.000.000.00 cada una, dada la cercanía a la ciudad y las posibilidades de destinación urbanística.” (acento fuera del texto original). El señor Mantilla Gutiérrez concluye que el “[v]alor de la indemnización no pagada previamente por las 40 fanegadas a razón de 55 millones cada una, [es] de Dos Mil Doscientos millones de pesos, a título de daño emergente.”

²¹ Dice la Escritura Pública N° 1024 de diciembre 28 de 2001: SEGUNDO: Que por medio de la presente escritura [Alba Tulia Peñarete Murcia] transfiere a título de dación en pago a favor de *Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez*, el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre un lote que hace parte del predio de mayor extensión descrito y determinado en la cláusula anterior, el cual se segrega del anterior que se denominará NACAPAVA (...) || TERCERO: Que no obstante la mención de área y linderos esta dación en pago se hace como cuerpo cierto y obedece al cumplimiento de la obligación que la deudora tiene con Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez conforme a contrato de prestación de servicios profesionales por acciones administrativas y judiciales tendientes a cesar la ilegal explotación minera de los predios de los cuales se segrega el inmueble objeto de la presente dación. || (...) || QUINTO: Que al momento de correrse la presente escritura la tenencia del inmueble la ejerce de manera ilegal una persona jurídica en virtud de una explotación minera que fuera ordenada suspender por la CAR. (...)”

“(…) el abogado Carlos Alberto Mantilla: demanda en Acción de Tutela al H. Consejo de Estado, por que supuestamente mediante ‘*vías de hecho*’ este H. Colegiado desprotegió el Medio Ambiente, se rasga las vestiduras por que supuestamente las actividades mineras destruyen el medio ambiente e infringen todas las normas mineras ambientales existentes, pero y ante el fracaso de la totalidad de sus acciones y sacando las uñas, haciendo públicas sus verdaderas intenciones, presenta a nombre de su socia la señora Alba Tulia Peñarete Murcia, solicitud para que otorguen a ella las canteras que él ha atacado sin consideración alguna y todo para poder seguir *urbanizando en forma pirata*.

(…)

Reza el derecho de petición interpuesto por Carlos Mantilla:

‘Bogotá D.C., Jueves, Tres (03) de Julio de Dos Mil Tres (2003)

Señores

PRESIDENTE DE LA EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. –
MINERCOL

La Ciudad

(…)

Solicito se efectúe a nombre de Alba Tulia Peñarete Murcia, (...) el registro minero de las canteras y depósitos de materiales de construcción de origen mineral descubiertas y explotadas antes de 24 de junio de 1989, situadas en el lote de terreno denominado ‘LOTE N° 8’, antes denominado *Lomitas* identificado con el folio de Matricula Inmobiliaria anexo N° 50N-20334163, situado en compresión del municipio de La Calera (Cundinamarca) y Bogotá, Distrito Capital, de conformidad con el artículo 4° del decreto ley N° 2655 de 1988 y, de conformidad con los artículos 6° y 7° del decreto reglamentario N° 2462 de fecha octubre 26 del año de 1.989’.”

El Gerente de la sociedad Constructora Palo Alto alegó que los ataques a él y a su compañía han llegado hasta el extremo de perturbar el libre ejercicio de

sus derechos impidiendo el acceso al predio mediante personas armadas,²² y mediante amenazas en contra de sus vidas.²³

4.1.3. La sociedad Constructora Palo Alto alega que la Resolución 0311 del 27 de febrero de 2001 del Subdirector de la CAR, mediante la cual ordenó la suspensión indefinida de las actividades legales ejercidas en los Títulos Mineros, “(...) suspensión que lo único que persigue es *ahogar económicamente* a la Constructora Palo Alto y Cia. S. en C. (...)”, se fundó en una visita físico-técnica relámpago. A su juicio es parte de la persecución a la cual se encuentran sometidos.²⁴

4.1.4. La Sala Tercera de Revisión preguntó a la sociedad Constructora: “¿al momento de celebrar los contratos 16.569, 16.715 y 15.148 sabían que la zona en la que se encontraban ubicados los predios está protegida ambientalmente y por tanto tiene restricciones para su eventual explotación minera?” La sociedad dijo:

“(...) la respuesta es NO. Para cuando Ricardo Vanegas Sierra recibió el 22 de octubre de 1991 de parte de Fernando Mesa Belén, de cuenta a su trabajo profesional, la tercer parte de la finca *Las Lomitas*, en esta parte de la finca existían varias explotaciones mineras, unas *ilegales* sin ningún permiso ni del Ministerio de Minas y Energía, ni de la CAR.

Lo anterior sin la menor duda nos indicó, que se podía hacer minería si se contaban con todos los permisos correspondientes, tanto mineros del Ministerio de Minas y Energía, como ambientales de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR como máxima Autoridad Ambiental de la Región.

Prueba de lo anterior es el *Certificado de Registro Minero*,

²² Dice el informe: “La primera estrategia que uso el abogado Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, para despojar mediante el constreñimiento a la Constructora Palo Alto y Cía, S. en C. de sus terrenos, fue el de la fuerza bruta con la utilización de pistoleros que impedían el ingreso a las instalaciones de las canteras. Para esto valiéndose de un testaferro, llamado Juan Carlos Garzón Pinillos, colocó los pistoleros.” El 17 de marzo de 1999 el Alcalde Municipal de La Calera resolvió “(...) ordenar al señor Juan Carlos Garzón Pinillos (...) retirar de manera provisional e inmediata conforme a las probanzas obtenidas de la zona de la servidumbre minera en la finca *Lomitas* permitiendo el libre tránsito y uso para la explotación minera de que trata el contrato 16569 del Ministerio de Minas y Energía, y a favor de la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C.”

²³ El informe señala que “[c]oincidentalmente y paralelo a las amenazas con pistoleros en la explotación minera, llegaron a la casa de la familia Vanegas Moller, dueños de la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia., S. en C. sufragios, lamentando la muerte del Gerente de la compañía.”

²⁴ Dice el informe: “Es imposible que los funcionarios de la CAR en sólo media hora, sentados cómodamente, sin moverse, hubieran recorrido físicamente 165 hectáreas, que el funcionario del Ministerio de Minas, Manuel Acevedo, se gastó tres días con tres auxiliares. La visita relámpago se realizó en escasos 30 minutos, tiempo insuficiente para recorrer 165 hectáreas de montañas y bosques (...)” El informe advierte que “(...) por las falsedades plasmadas en el informe DSC-17 producido por la CAR y sus funcionarios fueron denunciados penalmente por la Constructora Palo Alto y Cia S en C, ante la Fiscalía General de la Nación, acción que fue repartida y se tramita actualmente en la Dirección Seccional de Cundinamarca, Fiscalía (...), investigación que se encuentra vigente y en curso.”

Código GAXC-01, Contrato de Concesión N° 15.148 única prueba admisible de la legalidad de las actividades mineras, tal como está establecido en los artículos 293 y 294 del anterior Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) y 331 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas (...)

(...)

El señor Vanegas Sierra, considera que el estudio solicitado por el Ministerio de Minas y Energía dentro del proceso del trámite de Licencia de Exploración a la CAR acerca de la viabilidad ambiental de los hoy contratos de concesión N° 16569 y 16715, reafirma el hecho de que “(...) dentro de la finca *Las Lomitas* se puede realizar actividades mineras, lógicamente con el cumplimiento de los compromisos ambientales para la realización de esta actividad dentro del marco del *desarrollo sostenible*, establecido en el artículo 80 de la Constitución Nacional (...).”²⁵ Finalmente se hace alusión a la decisión del 8 de mayo de 2003 del Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo (C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; N° 0398), en el cual se consideró que la actividad minera desarrollada en el área de las licencias N° 16569 y 16715 no era ilegal.²⁶

4.1.5. Con relación a si la sociedad Constructora Palo Alto ha realizado algún tipo de actividad minera en la zona adyacente a los terrenos en los cuales se adelantan los contratos 16569, 16715 y 15148, el informe dice:

“En razón a que ‘*in situ*’ los cortes verticales dejados por la explotación ilegal realizada en más de 150 frentes por el urbanizador pirata *Rafael Forero Fetecua*, antes de iniciarse las actividades legales de los Contratos de Concesión Nos. 16569 y 16715, generaban problemas en el planeamiento y ejecución de la restauración ambiental hubo necesidad de en el costado nororiental del Contrato 16569, proceder intervenir minero-ambientalmente áreas adyacentes.

²⁵ El Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR, Carlos Vargas Bejarano, mediante carta de 17 de diciembre de 1992 (Oficio 015341), respondió la solicitud del Ministerio en los siguientes términos: “Con referencia a su oficio N° 20888 de fecha 30 de octubre de 1992 el cual se respondió mediante oficio N° 13510 del 3 de diciembre de 1992 y en atención a la solicitud del señor Ricardo Vanegas en el sentido de que se verifique la localización de su solicitud, se hizo un nuevo análisis por parte de los funcionarios de la División de Evaluación Técnica de Permisos de esta Subdirección sobre la localización del área de la licencia N° 16569, encontrándose lo siguiente: || La zona donde se localiza el área solicitada por el señor Ricardo Vanegas mediante la licencia N° 16569 no corresponde al Distrito Capital Santafé de Bogotá, por lo tanto no hace parte del área de Reserva Forestal Protectora, según lo establecido en el artículo 1° del Acuerdo 30 de 1976 del Inderena acogido por la Resolución 76 de 1977. || El predio se ubica sobre la vertiente del Río Teusacá, en la zona que pertenece al Área de Reserva Forestal Protectora Productora de acuerdo con lo establecido en el Artículo Segundo del mismo Acuerdo del Inderena y acogido por la Resolución Ejecutiva 76 de 1977, en esta área cualquier uso diferente al forestal puede darse siempre y cuando se obtenga licencia previa, para lo cual debe ceñirse a lo dispuesto en los artículos 208 y 210 del decreto Ley 2811 de 1974. “ (Texto completo de la carta)

²⁶ Más adelante se hará referencia a esta decisión del Consejo de Estado.

(...)

La CAR mediante la Resolución N° 0421 del 17 de marzo de 1997, aprobó e impuso el esquema tridimensional y especialmente georeferenciado, en el cual se determinaban las áreas a intervenir por fuera del Contrato de Concesión No. 16569 firmado con la Nación-Ministerio de Minas y Energía.”

El informe señala que el Ministerio del Medio Ambiente, “(...) conciente de las implicaciones jurídicas y técnicas de estas situaciones particulares y concretas y con el ánimo de colaborar y no entorpecer los procesos minero-ambientales (...)”, resolvió mediante la Resolución N° 1277 del 26 de noviembre de 1998, entre otras cosas, modificar algunos artículos de la Resolución 222 de 1994.

Concretamente, el artículo 7° se reformó en los siguientes términos,

“Artículo Segundo.- Modifícase el artículo 7° de la Resolución N° 222 del 3 de agosto de 1994, el cual quedará así:

Las explotaciones mineras de materiales de construcción que se encuentren en zonas incompatibles con la minería, de acuerdo a la delimitación hecha en el artículo cuarto de la Resolución 222 de 1994 y que no cuenten con permisos, licencias o contratos de concesión vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas y Energía, serán cerradas definitivamente.

Para llevar a cabo la restauración ambiental y morfológica de la zona intervenida, la autoridad ambiental competente establecerá o impondrá un Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental, en los términos y condiciones establecidos en esta Resolución.

Los materiales extraídos durante la ejecución del Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental, establecido o impuesto por la Autoridad Ambiental competente podrán ser comercializados.”

4.1.6. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional pidió a la sociedad Constructora Palo Alto que indicara cuáles medidas se han adoptado para proteger el medio ambiente en los terrenos; al respecto el informe señala,

“(…) Desde antes de iniciar las actividades mineras de los Contratos de Concesión Nos. 16569 y 16715, se han desarrollado una serie de acciones en procura de posibilitar dentro del marco del *desarrollo sostenible*, establecido en la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, la puesta en marcha de un proyecto que permita generar trabajo, riqueza y a la vez ser amigable con la madre naturaleza.”

El informe hace referencia a los proyectos adelantados para recuperar el medio ambiente de los terrenos en los cuales se encuentran los contratos de concesión en cuestión y a los documentos oficiales (informes de la CAR, conceptos de las autoridades de La Calera y peritazgos ordenados en procesos judiciales) que certifican tales actividades de recuperación. Entre otras, se han sembrado 100.000 árboles; se han construido dos lagunas de decantación en la parte baja del predio, con el fin de recoger las aguas de escorrentía; se ha hecho un patio de almacenamiento de capa vegetal; se ha construido un canal de conducción para el control y el manejo de las aguas de escorrentía; y se creó una Reserva Ecológica de aproximadamente 100 hectáreas.²⁷ El informe anexa diversos documentos mediante los cuales prueba su dicho.²⁸

4.2. El 14 de enero de 2004, el señor Ricardo Vanegas Sierra remitió un escrito al despacho del Magistrado ponente en el que acusa al Secretario General y de Asuntos Legales de la CAR, Manuel Arteaga de Brigard, de haber faltado a la verdad en el informe remitido el 27 de noviembre de 2003. La Corte Constitucional preguntó si la CAR había realizado algún tipo de actuación a lo largo de todo el proceso de celebración de los Contratos de Concesión Nos 16.569, 16.715 y 15.148 con la sociedad Constructora Palo Alto, a lo cual se respondió en el informe de la Corporación: “No, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, no realizó ningún tipo de actuación a lo largo del proceso de celebración de los contratos 16569, 16715 y 15148, ya que estos procesos fueron allegados a la corporación después de su perfeccionamiento ante el Ministerio de Minas, (Minercol) en el año de 1994.” El señor Vanegas Sierra afirma que esto claramente es falso, pues como el ya lo demostró dentro del expediente, la CAR sí participó en el proceso de contratación mediante el Oficio No. 015341 del 17 de diciembre de 1992, en el cual se le dio viabilidad a la explotación minera.

4.3. Finalmente, el 16 de febrero de 2004, el Gerente de la sociedad Constructora Palo Alto remitió a esta Corporación copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 30 de enero de 2004 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero)²⁹, por medio de la cual se resolvió la acción instaurada por él, Ricardo Vanegas Sierra, en la que solicitaba que se declarara la nulidad de

²⁷ Resolución N° 0421 de 1997 de la CAR.

²⁸ Expediente, cuaderno dos. Informe de pruebas de la sociedad Constructora Palo Alto Cia. S. en C.

²⁹ Expediente N° 110010324000200100170 01.

del Acuerdo 030 del 30 de septiembre de 1996.

El Consejo de Estado resolvió denegar las pretensiones de la demanda, pues consideró que “(...) las normas en que debía fundarse eran correctas, fue expedido por el organismo competente en forma regular, sin que pudiera atribuirse falsa motivación o desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.” Concretamente, respecto a la publicidad del acto se dijo:

“La falta de publicación en las cabeceras de los municipios o de registro en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos que debía realizar el INDERENA no tienen que ver con la validez del acto, sino con su eficacia. (...)”

La decisión del Consejo de Estado se fundó su posición en su propia jurisprudencia, específicamente en la sentencia de febrero 17 de 2000 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; Exp. 5694), en la cual se afirma,

“Al no encontrarse dentro de los elementos esenciales del acto administrativo, lo referente a su debida notificación, ésta no se ha erigido como causal para enervar la legalidad de la decisión administrativa, pues, en realidad, es un aspecto externo a la naturaleza del acto administrativo en la medida en que desarrolla el principio de publicidad a que está sometida la actuación administrativa.

Es por lo anterior, que esta jurisdicción en repetidas oportunidades ha sentado la tesis de que los defectos atinentes a la forma como la administración debe dar publicidad a los actos administrativos, no constituyen causal de vicio de nulidad del mismo, dado que el efecto de la ausencia de notificación o de publicación no es otro que la falta de autoridad para oponer la decisión administrativa a sus destinatarios.

Ante la falta de notificación del acto administrativo o de la práctica defectuosa de la misma, no puede endilgarse vicio de nulidad del acto, pues si éste se ha perfeccionado, al reunir los elementos esenciales, ha nacido a la vida jurídica; otra cosa es que no pueda la administración imponer su acatamiento a los particulares, aún por la fuerza, cuando no ha cumplido con el deber de hacer pública su decisión, autorizando en el evento en que, pasando por alto el principio de publicidad ejecute el acto administrativo, a plantear una vía de hecho, posibilitando, como consecuencia de ello, al particular que ha sufrido perjuicio con

tal actuación, a reclamar los perjuicios que se deriven de tal actuar.”³⁰

5. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, informes 2° y 3° allegados al proceso

5.1. El 19 de enero de 2004, el Secretario General y de Asuntos Legales (E) de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, Manuel Arteaga de Brigard, informó a esta corporación que “(...) luego de efectuar una revisión exhaustiva sobre el tema puesto en conocimiento de la H. Corte, y dada la trascendencia jurídica y económica que el mismo conlleva, encontró información adicional que es importante poner en su conocimiento, con el fin de brindar los insumos jurídicos necesarios para que dicho órgano judicial pueda fallar adecuadamente.”

5.1.1. En cuanto a la situación legal de los predios el informe sostiene

“Es necesario hacer claridad en este punto para que la H. Corte Constitucional tenga claramente establecido el estado de los predios y las actuaciones desplegadas por la Corporación. El artículo 61 de la Ley 99 de 1993 declaró a la Sabana de Bogotá y su sistema montañoso de interés ecológico nacional, a la vez que facultó al Ministerio del Medio Ambiente para fijar las áreas compatibles e incompatibles con la actividad minera. En uso de esta facultad, el Ministerio expidió la Resolución 222 de 1994, aclarada por medio de la Resolución 249 del mismo año, donde quedó determinado, para el caso que nos ocupa, que los terrenos del predio ‘Lomitas’ ubicado en la vereda La Aurora Alta, jurisdicción del Municipio de La Calera, Departamento de Cundinamarca, están ubicados en zona no compatible con la actividad minera, por lo que de acuerdo con el artículo 6° de la misma Resolución 222 se exigió la Presentación de un Plan de Manejo y Restauración Ambiental, pues sobre el predio recaen 3 contratos de concesión minera, suscritos con el Ministerio de Minas y Energía identificados con los números 15.148, 16.569 y 16.715, el primero suscrito con Procomat Ltda. y otros y, los dos subsiguientes con Constructora Palo Alto y Cia. S. en C.

Previo a la expedición de la Ley 99 de 1993 y las Resoluciones

³⁰ En esta ocasión, la Sección Primera decidió confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cali de primera instancia, mediante la cual se había declarado que la falta de notificación de un acto administrativo no daba pie a la invalidez, sino a la inoponibilidad. En el caso en cuestión “(...) la Secretaría de Bienestar Social y Gestión Comunitaria, con Auto No. 0063 de abril 26 de 1.996 y Resolución No. 0177 de mayo 6 de 1996, *que no notificó*, había anulado el libro de registro No. 747 de agosto 14 de 1990, de afiliación a la Junta de Acción Comunal del Barrio Calima en el cual se encuentran registrados 543 residentes de Calima, y también había anulado el artículo 13 de los Estatutos de la Junta de Acción Comunal del Barrio en mención.” (acento fuera del texto).

con base en las cuales el Ministerio de Ambiente reglamentó el artículo 61 de la mencionada Ley, el artículo 2° del Acuerdo 30 de 1976 del Inderena, acogido por la Resolución Ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, estableció que el predio ‘*Lomitas*’ estaba ubicado en Área de Reserva Forestal Protectora – Productora.

De otra parte, mediante la Resolución 421 de 1997 la Corporación aprobó el plan de manejo y restauración ambiental presentado para el contrato 16569, en tanto que sobre el contrato de concesión 16715 la Corporación no ha aprobado el plan de manejo y restauración ambiental. Adicionalmente, y para hacer claridad, sobre la explotación amparada en el contrato 16715 se ha determinado reiteradamente por la Corporación, que no se ha iniciado explotación alguna en la zona afectada por el contrato de concesión minera, y que por lo tanto, dicha área no presenta afectación alguna, no obstante encontrarse vigente el respectivo título minero.

Finalmente en este punto, y para efectos de esta respuesta, se debe precisar que sobre el contrato 15148, se aprobó un Plan de Restauración Morfológica, a través de la Resolución No. 2791 de 1995, el cual se presentó sobre uno de los frentes de explotación amparado por el título minero, mas no para la totalidad del área de influencia del mismo, acto administrativo que no constituye aprobación del documento presentado por la Sra. Ingrid Möller, el día 23 de febrero de 1995 (plan de manejo y restauración ambiental). Sobre este contrato, se debe aclarar también, que el mismo no fue objeto de estudio por parte del H. Consejo de Estado en la sentencia que se debate.

5.1.2. En cuanto a las actuaciones de la CAR durante la celebración de los contratos se aclara,

“2.1. *Contrato 16.659*: La CAR, de acuerdo con las facultades que tenía antes de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 profirió con ocasión de una consulta elevada por el Ministerio de Minas y Energía el 30 de octubre de 1992 y que tenía única referencia el trámite del contrato 16569, dos comunicaciones de fechas 7 de diciembre de 1992 (*sic*)³¹ y 17 de diciembre de 1992 (...)”

En la primera de las comunicaciones (3 de diciembre de 1992), el Subdirector

³¹ La primera respuesta de la CAR es del 3 de diciembre de 1992, el 7 de diciembre se radicó la comunicación en el Ministerio de Minas y Energía.

de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR respondió a la solicitud del Ministerio en los siguientes términos: “[l]a Corporación no considera viable la localización de industrias para efectuar labores de minería por cuanto el área objeto de la petición en la licencia 16569 se encuentra localizada en los Cerros Orientales de Bogotá dentro del área declarada como zona de reserva forestal protectora mediante la Resolución Ejecutiva No. 76 de 1977 en donde la actividad minera es incompatible con los méritos ecológicos.” En la segunda respuesta, expedida “en atención a la solicitud del señor Ricardo Vanegas”, se corrige la primera, indicando que el predio de la licencia 16569 se encuentra en el Área de Reserva Forestal Protectora – Productora. En esta área cualquier uso diferente al forestal puede darse siempre y cuando se obtenga licencia previa.”

Respecto a los otros contratos se dice,

“2.2. *Contrato 16.715*: Tal como se desprende del resumen ejecutivo presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, fechado marzo 2 de 2001, dentro del trámite de suscripción del contrato de concesión minera 16.715 se utilizó como antecedente el concepto CAR – de 7 de diciembre de 1992 y 17 de diciembre de 1992 referido anteriormente y dado para el contrato 16.569.

2.3. *Contrato 15.148*: Finalmente, para este contrato hay que señalar que no existe concepto CAR dentro del trámite de celebración del contrato de concesión minera.”

5.2. Finalmente, el nuevo Secretario Legal y de Asuntos Legales de la CAR, Gustavo Adolfo Guerrero Ruíz, remitió a esta Corporación un tercer y último informe el 20 de febrero de 2004. Atendiendo una comunicación de Ingrid Moller Bustos y Ricardo Vanegas Sierra, se decidió proceder “(...) nuevamente a revisar los expedientes 2885 y 2329 de esta Corporación, encontrándose información que requiere nuevamente ser aclarada (...)”.

5.2.1. En cuanto al contrato 16715 se reitera que la CAR no ha aprobado o impuesto mediante acto administrativo alguno el plan de manejo y restauración ambiental. Sin embargo, se advierte que en informes técnicos que de los tres frentes que existían, dos han sido restaurados. El tercero, se dice, “(...) corresponde a una proyección en estudio que implicará intervención adicional sobre zonas inalteradas y las actuales reforestadas en alto grado de recuperación (...)” Posteriormente sostiene el informe,

“De acuerdo con lo anterior se corrige nuestra afirmación

presentada en el oficio de fecha 19 de Enero de 2004, en el sentido de que no se había iniciado explotación alguna en zona afectada por el contrato de concesión minera 16715, afirmación que únicamente se refería al Frente No. 3.”

5.2.2. Con relación al contrato de concesión 15148 se aclara lo siguiente,

“(…) respecto del Contrato 15148, es necesario aclarar que verificado el expediente No 2329, en el folio 318 aparece la Resolución 2791 del 25 de Noviembre de 1.996 por la cual se aprueba un Plan de Manejo y restauración para la rehabilitación y posterior abandono de una cantera ubicada en el Municipio de La Calera Cundinamarca, presentado por el ingeniero Edgar Bulla (Cantera San Nicolás) pero dicho acto administrativo no corresponde al expediente del contrato de concesión. Dicha resolución corresponde a otro expediente de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR y que fue anexado por error dentro del expediente 2329, más aún teniendo en cuenta que dicha explotación se ubica en un área correspondiente al Contrato de Concesión 15148.

En consecuencia (...) no aparece dentro del [expediente 2329] acto administrativo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR que imponga o apruebe Plan de Manejo y Restauración Ambiental dentro del contrato de concesión 15148. Lo que sí reposa en el expediente es la Resolución 886 del 11 de junio de 2001 que en su artículo 2° resuelve imponer medida preventiva y ordenar la suspensión inmediata de toda la actividad de extracción minera propiamente dicha y demás actividades conexas y derivadas que se efectuaban dentro del área correspondiente al Contrato de Concesión 15148.”

Por último, se advierte que la CAR “(...) cuenta a partir del mes de enero del presente año (2004), con una nueva administración, y cuya dirección está a cargo de la Dra. Gloria Lucía Álvarez Pinzón, razón por la cual actualmente este Despacho se encuentra revisando integralmente los trámites surtidos dentro del expediente ambiental correspondiente a los Contratos de Concesión 16569, 16715 y 15148 que cursan ante esta autoridad ambiental, (...)”. Advierte que se tomarán las medidas necesarias para que se cumplan las obligaciones que correspondan.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Cargos en contra de la sentencia acusada

Carlos Alberto Mantilla considera que la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Sección Segunda del Consejo de Estado violó su derecho al debido proceso por haber incurrido en cuatro violaciones que constituyen *vías de hecho*.

1.1. Primer cargo, vía de hecho por defecto sustantivo. El accionante considera que la sentencia acusada incurrió en una vía de hecho al haber decidido que la administración no había violado la legislación ambiental con base en una norma legal inexistente, por haber sido declarada inexecutable.

1.2. Segundo cargo, vía de hecho por defecto sustantivo. A juicio del accionante la sentencia acusada desconoce la *regulación ambiental* (constitucional, legal y reglamentaria) al no proteger una zona de interés ecológico (los Cerros Orientales de Bogotá) con base en un requisito de validez que no existe y es formal. Al análisis de este segundo cargo, la Sala sumará el quinto argumento que presenta la demanda debido a su estrecha relación. En él se alega que la sentencia desconoció el deber de protección de las áreas de importancia ecológica.

1.3. Tercer cargo, vía de hecho por defecto fáctico. Alega que la sentencia da por ciertos hechos que no se encuentran probados, pues afirma que los contratos mineros 16.569 y 16.715 tienen *Plan de manejo y restauración*, pese a no reposar de ello prueba alguna en el expediente.

1.4. Cuarto cargo, vía de hecho por defecto fáctico. Por último, señala el accionante que durante el proceso, tanto en primera como en segunda instancia, se le negó la posibilidad de solicitar pruebas determinantes para fundar sus cargos.

La Sala analizará los dos primeros cargos. Si estos son procedentes, el análisis concluirá por ser innecesario continuarlos y se adoptará una decisión de fondo. En caso de que no sean procedentes, la Sala estudiará los cargos restantes para tomar una determinación final.

2. Jurisprudencia constitucional sobre acciones de tutela contra providencias judiciales, ajuste terminológico.

Antes de pasar a analizar cada uno de los alegatos del accionante en contra de la sentencia del Consejo de Estado que se acusa, la Sala considera pertinente señalar que el concepto de *vía de hecho*, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su

discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”³² En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”

Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar “(...) el uso conceptual de la expresión *vía de hecho* por la de *causales genéricas de procedibilidad*.” Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos,

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”³³

Esta posición fue reiterada recientemente en la sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas), caso en el que se confirmó la decisión de la Sala Civil de

³² Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

³³ Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

la Corte Suprema de Justicia de conceder una tutela por haberse incurrido en una “vía de hecho”.³⁴

En el presente caso este cambio terminológico resulta especialmente relevante puesto que la Corte habrá de analizar los argumentos en que se fundó la sentencia del Consejo de Estado acusada para determinar si éstos son válidos a la luz de la Constitución o si todos ellos constituyen causales de procedibilidad de la acción de tutela que han de concluir en que la sentencia sea dejada sin efectos. No obstante, al margen de este cambio terminológico, con todo lo que habrá de determinarse en este caso es si dicha sentencia, en todo o en parte, respeta el debido proceso o si lo desconoce.

3. Una providencia judicial no puede fundarse en una norma declarada inconstitucional

3.1. En la sentencia T-678 de 2003 esta Corporación decidió que *incurre en una vía de hecho la providencia judicial que aplica una norma jurídica anteriormente declarada inconstitucional por la Corte Constitucional*. En virtud de la Constitución (artículos 241 y 243), las sentencias de inexequibilidad vinculan a todas las personas y autoridades, incluidas las judiciales sin importar su jerarquía, porque tienen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta.

En la sentencia T-678 de 2003, la Corte estudió las diferentes hipótesis que se pueden presentar después de que la Corte Constitucional ha proferido una sentencia sobre la validez de una norma. Entre ellas, consideró el evento de que un juez en un caso concreto esté en desacuerdo con la parte resolutive de la sentencia. Dijo la Corte al respecto,

“(…) cuando el juez penal, por ejemplo, estima que una disposición declarada inexequible, y las normas en ella contenidas, debió haber sido considerada exequible. En esta hipótesis, no se está ante una divergencia interpretativa sobre el alcance de una disposición legal –en el ejemplo la disposición juzgada por la Corte Constitucional– porque dicha disposición ha sido excluida del ordenamiento jurídico. El juez en el caso

³⁴ Dijo la Corte Suprema de Justicia: “*resulta evidente que la Superintendencia accionada incurrió en un defecto procedimental constitutivo de vía de hecho, porque dejando de lado el procedimiento que debe agotar cuando realiza actos de carácter jurisdiccional, no sólo no resolvió sobre el recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución No. 04729, sino que ante el requerimiento de la interesada para que realizara el respectivo pronunciamiento, decide hacerlo por medio de “oficio”, situación que posteriormente utilizó para denegar el recurso de reposición y las copias que de manera subsidiaria se habían solicitado para recurrir en queja, argumentado, contrario a la realidad que muestra el proceso, que mediante el mencionado oficio se había resuelto un derecho de petición, arbitrariedades que remata con la decisión adoptada mediante la Resolución 30359 de 20 de septiembre del año anterior, en cuanto se abstuvo de dar trámite al recurso de queja propuesto en legal forma y ordenó la expedición de copias no con base en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, conforme se le había solicitado, sino con estribo en lo dispuesto en el C.C.A. relativo al derecho de petición*”.

concreto debe por lo tanto abstenerse de aplicar no sólo la disposición sino todos sus contenidos normativos juzgados inválidos por la Corte Constitucional;”³⁵

El juez no puede en ningún caso separarse de la sentencia, “así esgrima las razones más poderosas concebibles” está “absoluta e indefectiblemente obligado a acatar lo resuelto en la sentencia de inexequibilidad”. Esta posición ya había sido adoptada por la Corte. En la sentencia T-814 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se decidió que los jueces administrativos incurrían en una vía de hecho al considerar que las acciones de cumplimiento tan sólo proceden cuando se trata de una violación “*evidente*”, a pesar que el aparte de la norma que consagraba ese requisito había sido declarado inconstitucional.³⁶ En aquella oportunidad se indicó lo siguiente,

“(…) la Sala estima que se estructura la vía de hecho por defecto sustantivo, porque tanto el Tribunal como el Consejo de Estado se rebelaron contra el valor de la cosa juzgada que emana de la sentencia C-157/97 al hacer una interpretación restrictiva del art. 87 de la Constitución, que fue desestimada por la Corte al juzgar la constitucionalidad de la mencionada disposición, con lo cual aquéllos revivieron una norma que había desaparecido del ordenamiento jurídico.

El inciso primero del artículo 243 de la Carta establece en forma expresa que los fallos dictados en ejercicio del control constitucional atribuido a la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta característica comporta la producción de efectos jurídicos, en cuanto su obligatoriedad, generalidad, y oponibilidad a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna³⁷.

El valor de la cosa juzgada implica que ninguna norma que haya sido retirada del ordenamiento jurídico por decisión de la Corte, podrá ser revivida mediante su reproducción, mientras subsistan las causas que dieron origen a la declaratoria de su inexequibilidad, ni mucho menos aplicada por los distintos operadores jurídicos en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión.”³⁸

³⁵ En este caso la Corte Constitucional también decidió “que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el juez o tribunal de tutela no de trámite a la acción de tutela, puesto que ésta debe ser resuelta mediante fallo bien concediéndola o negándola por razones de procedimiento o de fondo.” T-678 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁶ En la sentencia C-157 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; Hernando Herrera Vergara) la Corte declaró inexequible el requisito de *evidencia* del incumplimiento de la ley, que contemplaba el artículo 2° de la Ley 393 de 1997 para su procedibilidad.

³⁷ Sentencia C-600 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁸ En este caso la Corte resolvió conceder la acción de tutela por los derechos al debido proceso y al acceso a

3.2. En los casos en que la Corte ha aplicado esta regla, ha verificado que la *ratio decidendi* se haya fundado de forma (i) *determinante* y (ii) *necesaria* en la aplicación de una norma que no hace parte del sistema jurídico, por haber sido declarada inexecutable. Se exige que la norma inexecutable haya sido *determinante* para llegar a tomar la decisión judicial, pues no se afectarían los derechos fundamentales si se trató de un *obiter dicta* o de un mero comentario al margen. Por otra parte, se exige que la norma inexecutable sea *necesaria* para llegar a la conclusión que se haya adoptado, pues si la providencia cuenta con razones adicionales, que de forma autónoma y suficiente sustentan la conclusión final, tampoco se habría violado derechos fundamentales. En la sentencia T-678 de 2003, por ejemplo, se constató que la norma declarada inexecutable en la providencia judicial acusada era el “único fundamento legal posible” de la misma.³⁹

Un caso análogo es el de la vía de hecho por defecto sustantivo en que incurre una decisión judicial cuando se funda en una disposición evidentemente contraria a la Constitución, omitiendo de manera absoluta analizar su compatibilidad con la Carta y su aplicabilidad en el caso concreto. En este sentido, la sentencia T-522 de 2001 la Corte decidió que “incurre en una vía de hecho por razones sustanciales el funcionario judicial que tome una decisión con base en una disposición: (1) cuyo contenido normativo es evidentemente contrario a la Constitución, porque la Corte Constitucional previamente así lo declaró con efectos *erga omnes*, (2) cuyo sentido y aplicación claramente compromete derechos fundamentales, y (3) cuya incompatibilidad ha sido alegada por el interesado, invocando el respeto a una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional que excluyó del ordenamiento jurídico el sentido normativo único e ínsito en la norma legal aplicada en el curso del proceso y de la cual depende la decisión”.⁴⁰ En este caso, teniendo en cuenta que la decisión de conceder o no una medida de aseguramiento como la detención domiciliaria es un asunto que corresponde a funcionarios determinados (en aquel caso la Comisión de Fiscales), y no al juez de tutela, la Sala estableció si la decisión adoptada “(...) se fundó sólo en la norma cuyo contenido normativo es contrario a la Constitución, o si se

la justicia, y, en consecuencia, disponer que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca volviera a fallar la demanda contentiva de la acción de cumplimiento instaurada por la parte actora.

³⁹ Dijo la Corte: “Existe una vía de hecho, por defecto sustancial cuando el juez aplica a la resolución de un caso una norma que ya no hace parte del ordenamiento, *v.gr.* por haber sido declarada inexecutable. Esto es lo que sucede en el presente caso. El único fundamento legal posible para inadmitir la casación presentada por el apoderado del actor porque la pena privativa de la libertad máxima señalada para el delito por el cual fue condenado no excedía de ocho (8) años, era la Ley 533 de 2000, específicamente su artículo 18 transitorio, el cual expresamente establecía respecto de la vigencia de la ley que ella se aplicaría a las casaciones interpuestas luego de su expedición. No obstante, tal disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional con fundamento en el principio de favorabilidad penal, precisándose en el fallo que a los hechos acaecidos bajo la vigencia de la anterior ley procesal penal les seguiría siendo aplicable dicha normatividad, en virtud del principio constitucionalidad de favorabilidad penal.”

⁴⁰ T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso se negó un beneficio a un preso con base en una norma executable, pero cuyo sentido normativo era igual al de otra norma que había sido declarada inconstitucional.

fundó además en otras razones que podrían justificar la negación de la solicitud de una medida de aseguramiento menos restrictiva.” (acento fuera del texto original)

Finalmente, se debe hacer énfasis en que el carácter *determinante y necesario* de la aplicación de una norma declarada inexecutable, ha de surgir de la providencia judicial acusada, no de razones o consideraciones posteriores. No puede una razón determinante interpretarse luego como si no lo fuese, o razones accesorias e insuficientes para fundar la providencia, ser consideradas luego como autónomas y suficientes para fundar la decisión.

Si se acepta que el juez de tutela al valorar la providencia judicial acusada puede sopesar nuevamente los argumentos para así resolver el caso, el juez de tutela abandona su labor de evaluar la providencia judicial acusada, para pasar a juzgar el caso mismo. Esto no es admisible. Si la acción de tutela se dirige contra un fallo judicial, es éste el que ha de ser el objeto de estudio. El juez de tutela debe establecer, a partir de la providencia judicial acusada, si la decisión se adoptó de forma *determinante y necesaria* con base en una norma declarada inexecutable, en la cual se fundó la *ratio decidendi*.

Con todo, cabe advertir que una sentencia puede fundarse en varias razones concurrentes, no en una sola. Por lo tanto, bien puede suceder que lo resuelto por un juez obedezca a más de una razón y que entre los argumentos esgrimidos en la parte motiva no exista una relación de dependencia. Así, distintas razones autónomas y separadas pueden concurrir en la justificación de una misma decisión. Igualmente, no todos los argumentos expuestos en la motivación de una sentencia son suficientes para sustentar lo decidido en la misma ni lo dispuesto en la parte resolutive. Lo anterior es especialmente relevante en este caso puesto que la cuestión central a determinar es si la sentencia acusada tiene como sustento únicamente la *ratio* fundada en una norma declarada inexecutable, como lo sostiene el accionante, o si además de esta razón existen otras contenidas en la parte motiva que son autónomas y suficientes para justificar lo decidido y lo resuelto.

3.3. En el presente caso, el accionante acusa a la Subsección A, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado de haber proferido una sentencia de segunda instancia, dentro de un proceso por acción de cumplimiento, fundándose en una norma inexistente por haber sido declarada inexecutable.

3.3.1. Como se dijo, Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez presentó acción de cumplimiento contra el Ministerio de Minas y Energía, para que se le exigiera aplicar el artículo 36 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), y en virtud de éste se dispusiera de inmediato el desalojo de las zonas ambientalmente protegidas que se encuentran ocupadas por los concesionarios de los contratos mineros números 16569, 16715 y 15148.

3.3.2. El Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de cumplimiento el 1° de agosto de 2002 en los siguientes términos;

“El artículo 36 de la Ley 685 de 2001, que se pretende hacer cumplir, establece el deber de la autoridad minera de ordenar el desalojo de las zonas y terrenos en dónde *de conformidad con los artículos que los preceden* se prohíba la actividad minera, por lo que la determinación de los lugares donde se realicen los controles de que trata la norma debe hacerse en la forma que la misma ley dispone.

El artículo 34 *ibídem* reza:

‘Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o

sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.'

De lo anterior se colige que para que las zonas de exclusión produzcan efectos deben delimitarse geográficamente con base en estudios técnicos, sociales y ambientales. En el plenario no se demostró que tales estudios se hubiesen llevado a cabo, por lo que no se puede determinar que las zonas en las que se vienen desarrollando actividades debido a las concesiones N° 16569, 16715 y 15148 deban ser desalojadas.

En efecto, el demandante argumentó que los lugares objeto de la concesión son incompatibles con la explotación minera basándose en pronunciamientos ajenos a la Ley 685 de 2001; (...)"

3.3.3. No obstante, tres meses antes de que la Subsección A, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictara su sentencia de agosto 1° de 2002, el 7 de mayo de ese mismo año, la Sala Plena de la Corte Constitucional había declarado inexecutable el aparte del artículo 36 del Código de Minas en que la sentencia fundó su decisión, pues ésta es la norma cuyo cumplimiento se solicitaba en la acción de cumplimiento. La sentencia C-339 de 2002, entre otras cosas, resolvió declarar *inexecutable* la expresión “*de conformidad con los artículos anteriores*”, contenida en el artículo 36 de la ley 685 de 2001.⁴¹

La expresión “*de conformidad con los artículos anteriores*” fue demandada, junto a otras normas del Código Minero por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez mediante acción pública de inconstitucionalidad, por desconocer la especial protección constitucional al medio ambiente. La Corte Constitucional la declaró inconstitucional, “(...) porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la

⁴¹ Código de Minas, Ley 685 de 2001; artículo 36.- *Efectos de la exclusión o restricción*. En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, *de conformidad con los artículos anteriores*, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción 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. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar (acento en parte declarada inexecutable en la sentencia C-339 de 2002; M.P. Jaime Araujo Rentería).

Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponible leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.” Asimismo se consideró que “(...) la expresión ‘*de conformidad con los artículos anteriores*’ atenta contra los principios de la Constitución de 1991, de una legislación minera enmarcada en la protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad como objetivo esencial, al desconocer la gran cantidad de ecosistemas del país, y el amparo legal por normas vigentes o que eventualmente podría producir el legislador hacia el futuro.”

3.4. Dos conclusiones surgen de las anteriores consideraciones. La primera de ellas es que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fundó en parte la decisión adoptada en la sentencia de 1° de agosto de 2002 acusada en un aparte normativo inexistente, puesto que había sido declarada inconstitucional tres meses antes (artículo 36, parcial, del Código de Minas). La segunda conclusión es que el argumento que se construye en la sentencia acusada, con base en el aparte normativo inexistente que se aplicó, es una de las *ratio* de la decisión adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

3.5. Resta entonces establecer si además de determinante, el argumento en que se fundó la decisión judicial cuestionada es también *necesario* para llegar a ella. Si la propia providencia consideró que existen razones adicionales, *suficientes* y *autónomas* para llegar a la conclusión a la que se llegó, el error de aplicar una norma inexecutable no afecta irreductiblemente la decisión judicial. La decisión es insostenible si el argumento es *necesario* para la *ratio decidendi*, es decir, para la razón esencial de la decisión.

3.5.1. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo (M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros),⁴² en primera instancia del presente proceso de acción de tutela, consideró que sí se había aplicado una norma inexecutable, pero que el fallo contaba con otras razones autónomas y suficientes, por lo que el error no afectaba la providencia. Las razones adicionales para la sentencia de instancia fueron: (1) “que la misma resolución 76 de 1997,⁴³ condiciona su efectividad a la inscripción en la oficina de Registros Públicos de Bogotá”, y (2) “que conforme a la resolución 249 de 1994, las concesiones mineras, otorgadas con anterioridad a la ley 99 de 1993, se mantendrían siempre y cuando existiera un plan de manejo ambiental, debidamente

⁴² Rad Num. 110011-03-15-000-2002-1008-01.

⁴³ Resolución que aprueba el Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA, mediante el cual se declaró, específicamente, como zona de reserva forestal a los cerros orientales de Bogotá.

aprobado”.

3.5.2. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo conoció la impugnación a la decisión de primera instancia y la confirmó. La Sección Cuarta también consideró que las dos razones adicionales que se comentan son suficientes y autónomas para fundar la decisión adoptada.

Estima esta Corte que su análisis de la tutela no tiene que limitarse a estudiar las razones que los jueces de instancia consideraron autónomas y suficientes. Si bien es preciso analizar las dos razones adicionales anteriormente mencionadas, la Corte partirá de una lectura integral de la sentencia acusada. Por eso, además de estas dos razones la Corte valorará la autonomía y la trascendencia de un tercer argumento contenido en la parte motiva de dicha sentencia según el cual el actor tenía a su alcance otras acciones judiciales diferentes a la acción de cumplimiento que han debido ser presentadas previamente para definir con certeza los deberes omitidos por las autoridades así como los responsables de dicha omisión.

3.5.3. El accionante alega que las supuestas razones adicionales no son autónomas ni suficientes, a su parecer, ni siquiera son jurídicamente admisibles. Aceptarlas, alega, conlleva permitir que el Consejo de Estado cambie la ley, invente requisitos que no existen y desconozca las reglas de especial protección ambiental, en general, y de las zonas de interés ecológico, específicamente.

Por tanto, para analizar las razones adicionales en que se funda el fallo del Consejo de Estado que se acusa en el presente proceso de acción de tutela, la Sala sintetizará, en primer lugar, las normas generales que establecen la protección al medio ambiente, así como las reglas que se ocupan especialmente de los Cerros Orientales de Bogotá. Posteriormente, recordará cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional y de la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la aplicación de dichas reglas. Por último, se presentaran los argumentos adicionales en que fundó su sentencia la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para ser analizados a la luz de las normas y la jurisprudencia antes indicada.

4. Protección al medio ambiente, textos básicos

4.1. La historia moderna de la protección del medio ambiente bajo el modelo de *parques naturales*, una de las políticas iniciales de carácter ecológico adoptada por Colombia, estuvo inspirada por la creación del primer parque natural en Estados Unidos de América, en el siglo XIX (*Yellowstone*).⁴⁴ Para aquel momento la protección del medio ambiente se fundaba en la necesidad de conservar algunas de las zonas que permanecían en estado “salvaje”

⁴⁴ El 1° de marzo de 1872 el Congreso de los Estados Unidos de América creó el Parque Natural de *Yellowstone* y prohibió colonizar el terreno, ocuparlo o venderlo.

(*wilderness*), esto es, que no habían sido “civilizadas” y no estaban habitadas permanentemente. Se buscaba, por una parte, mantener la belleza que tenían estos terrenos en su condición “salvaje” y por otra, crear un espacio de recreación para las personas que habitaban las “agitadas” ciudades.⁴⁵ Las concepciones de la época consideraban que la destrucción del medio ambiente conllevaría a su vez la destrucción de la especie humana, razón por la que se garantizaba su defensa. Sin embargo, la protección suponía la exclusión de cualquier habitante en forma permanente.⁴⁶ A mediados del siglo XX, la legislación norteamericana seguía considerando como “zonas de conservación” aquellas áreas de naturaleza salvaje protegidas en las que no viven de forma permanente los seres humanos.⁴⁷

Desde el inicio de la discusión acerca de la protección de los recursos naturales, el tema fue polémico. Desde el siglo XIX algunos autores abogaban por una defensa del medio ambiente que no implicara excluir de las áreas de reserva, siempre, la acción del ser humano ni la posibilidad de que éste viviera allí.⁴⁸ Otras críticas se dirigieron contra la noción estética; sostenían que muchas zonas de gran importancia ecológica, como los pantanos, no responden al criterio de “belleza”. Para protegerlos es preciso contar con otros enfoques. La concepción de defensa de “islas” de naturaleza virgen también fue duramente criticada por concentrar todos los esfuerzos en una región intocada, mientras el resto del medio ambiente se depredaba. La oposición entre la naturaleza de la reserva forestal y la contaminación de la ciudad llevó a que no se desarrollaran durante mucho tiempo políticas para la conservación de un medio ambiente sano en los espacios en que los seres humanos habitaban.

Así pues, la principal crítica al concepto inicial proteccionista del medio

⁴⁵ Uno de los principales autores que influyó en el siglo XIX para que se adoptara esta posición fue Henry David Thoreau. Al respecto ver: Diegues, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. Hucitec. Sao Paulo, 2001 (p.23 ss).

⁴⁶ Esta concepción de la naturaleza en su época no era unívoca, de hecho, como lo recuerda el profesor Germán Palacio, contrastaba con visiones contrarias. Señala Palacios: “(...) un caso paradigmático de una naturaleza salvaje, peligrosa o infernal, intrínsecamente opuesta a las fuerzas humanas, es la vívida descripción de la Amazonía colombiana realizada por José Eustasio Rivera en *La Vorágine*. En esta famosa novela publicada en 1923, la idea de la selva es infernal; constituye una verdadera prisión. Cuando Arturo Cova, el protagonista, se interna por el Vichada (...) exclama: ‘¡Oh selva, esposa del silencio, madre de la soledad y de la neblina! Qué hado maligno me dejó prisionero en tu cárcel verde (...) Tú eres la catedral de la pesadumbre.’” [Palacio, Germán. Notas sobre la noción de conflicto ambiental: ¿un nuevo matiz en el análisis histórico? en *Repensando la naturaleza*. Universidad Nacional de Colombia (Sede Leticia), ICANH, IMANI y Colciencias. Colombia, 2002 (p.201)

⁴⁷ *Wilderness Act*, 1964 Sec 2 (c) *Definition of wilderness*. A wilderness, in contrast with those areas where man and his own works dominate the landscape, is hereby recognized as an area where the earth and its community of life are untrammelled by man, where man himself is a visitor who does not remain. An area of wilderness is further defined to mean in this Act an area of undeveloped Federal land retaining its primeval character and influence, without permanent improvements or human habitation, which is protected and managed so as to preserve its natural conditions and which (1) generally appears to have been affected primarily by the forces of nature, with the imprint of man's work substantially unnoticeable; (2) has outstanding opportunities for solitude or a primitive and unconfined type of recreation; (3) has at least five thousand acres of land or is of sufficient size as to make practicable its preservation and use in an unimpaired condition; and (4) may also contain ecological, geological, or other features of scientific, educational, scenic, or historical value.

⁴⁸ El más importante defensor de esta postura fue Gifford Pinchot.

ambiente fue el que separara al ser humano de la naturaleza. Las nuevas políticas ambientalistas avanzan en la construcción de modelos sostenibles de desarrollo donde se protege la evolución del ser humano en la naturaleza, sin ponerlos aparte. La primera posición conservacionista concebía cualquier acción humana sobre el medio ambiente como negativa; no concebía la posibilidad de una convivencia armónica. Por el contrario, la legislación actual, tanto internacional como nacional, parte de una nueva alianza entre los seres humanos y la naturaleza. Colombia aceptó esa concepción al incorporar el concepto de *sostenibilidad* dentro del sistema jurídico vigente.

4.2. Legislación sobre medio ambiente

4.2.1. La historia de la protección legal del medio ambiente en Colombia comienza en el siglo XIX. El Decreto 0935 de 1884 de los Estados Unidos de Colombia, *sobre explotación de bosques nacionales*, estableció, como una condición de imprescindible cumplimiento, la obtención de una licencia por parte de las autoridades administrativas. Además, fijó claros y expresos deberes en cabeza de tales autoridades; todo esto como forma de garantizar la protección de los bosques naturales.⁴⁹

4.2.2. El tema se desarrolló posteriormente en algunas leyes⁵⁰ y en varios Decretos expedidos en las décadas de los años 40, los años 50 y de los años 60, que de forma parcial y gradual, fueron abordando la cuestión.⁵¹

4.2.3. El Congreso de la República expidió la Ley 23 de 1973, cuyo objeto era “prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el

⁴⁹ Decreto 0935 de 1884, artículo 3°.- Los Presidentes o Gobernadores de los Estados o Prefectos de los territorios Nacionales, dispondrán que los Alcaldes o Corregidores en cada Distrito o Corregimiento investiguen cuáles son los terrenos, dentro de los límites de la respectiva jurisdicción, que sean reputados generalmente como baldíos; hagan una relación tan detallada y tan clara como sea posible de los linderos de dichas tierras y de sus productos vegetales o minerales en cuanto lo permitan los conocimientos que se tengan en la materia, y remitan copias de esas relaciones a la respectiva Gobernación, Presidencia o Prefectura para que se tengan en cuenta al expedir las licencias a los explotadores, y a la Secretaría de Hacienda para completar los mapas de los terrenos baldíos de cada Estado, que se seguirán formando en la Sección 3 de dicha Secretaría.

⁵⁰ Ley 10 de 1912 (Código Fiscal, establece normas para la protección de los bosques); la Ley 119 de 1919 (crea la categoría de *Bosque Nacional*); la Ley 200 de 1936 (introdujo el concepto de *Reserva Forestal*), el Decreto 1383 de 1940 (institucionaliza la *Zona Forestal Protectora*); el Decreto 2278 de 1953 (incluye la figura de *Parques Nacionales*); la Ley 2ª de 1959 (delimita y declara las primeras *Zonas de Reserva Forestal*; cincuenta y ocho millones [58'000.000] de hectáreas equivalentes a más del 50% del territorio nacional); el Acuerdo 03 de 1969 (modifica la clasificación y definiciones de las *Reservas Forestales*).

⁵¹ Entre otros los siguientes: Decretos 1196 (Por el cual se dictan medidas para el fomento de la explotación de productos forestales), 1381 (Sobre aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público) y 1382 de 1940 (Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre aprovechamiento, distribución y conservación de aguas nacionales de uso público); los Decretos 1447 (Por el cual se dictan medidas sobre comercio de productos forestales), 1454 (Sobre fomento forestal) y 1455 de 1942 (Por el cual se dictan algunas medidas sobre crédito para el fomento forestal); el Decreto 0541 de 1952 (Por el cual se reorganiza la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura); el Decreto 2278 de 1953 (Por el cual se dictan medidas sobre cuestiones forestales); el Decreto 3110 de 1954 (Por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Cauca, de acuerdo con el Acto Legislativo número 5 de 1954); Decretos 1710 (Por el cual se crea la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Magdalena y del Sinú), y 2631 de 1960 (Por el cual se reserva el área para un Parque Nacional Cultural); Decreto 0760 de 1968 (Por el cual se crea la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó); Decreto 0842 de 1969 (Por el cual se aprueban los estatutos del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables).

mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional” (artículo 1º). La Ley, además de ocuparse del tema de la contaminación, fijar algunas sanciones para aquellos que la produzcan y determinar responsabilidades civiles y de recuperación de los recursos dañados, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias “para reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental, con el fin de lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos (...) [y para] expedir el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

4.2.4. En ejercicio de las facultades conferidas por el Congreso de la República (Ley 23 de 1973) y previa consulta con las comisiones designadas por las Cámaras Legislativas y el Consejo de Estado, el Presidente de la República expidió el *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*, CRN (Decreto ley 2811 de 1974).

4.2.4.1. El Código establece que el ambiente es patrimonio común, por lo que “el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.” (artículo 1º).⁵²

4.2.4.2. El CRN creó las *áreas de manejo especial* (zona que se delimita para administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables; artículo 308). El Código denomina *áreas forestales* a los suelos forestales por su naturaleza y de los bosques que contienen, los cuales se ocupa de regular (art. 202, CRN). Las áreas forestales son clasificadas en productoras, protectoras y protectoras-productoras.⁵³

4.2.5. La *Constitución Política de Colombia* de 1991 se reconoce como una ‘*constitución ecológica*’. En efecto, desde el inicio de su jurisprudencia la

⁵² Fundándose en el Principio de que “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”, establece como objetivos del Código: “(1) Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional; (2) Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos. (3) Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.”

⁵³ Por *área forestal productora* se entiende la zona que debe ser conservada personalmente con bosques naturales o artificiales para obtener productos forestales para comercialización o consumo. (art. 203, CRN) Por *área forestal protectora* se entiende la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. (art. 204, CRN) En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y sólo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque. Finalmente, por *área forestal protectora-productora* se entiende la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables y que, además, puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector. Se denomina *área de reserva forestal* la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras. (art. 296, CRN)

Corte Constitucional ha señalado que la Constitución además de establecer los límites del poder del Estado, determina cuáles son los cometidos que éste debe alcanzar y desarrollar, incluyendo dentro de aquellos de mayor jerarquía la protección del medio ambiente. Así, la importancia que otorga la Carta Política a esta misión, que se pone de manifiesto a partir de una lectura “sistemática, axiológica y finalista” de la misma, ha llevado a esta Corporación a hablar de la *Constitución ecológica*.⁵⁴

4.2.5.1. La concepción de la Constitución ecológica hace parte integral del estado social de derecho, en esa medida, es un elemento central de sus instituciones, no accesorio. Por ejemplo, a partir de la Constitución de 1991 la función social, y en especial la función ecológica, dejaron de ser “límites” al derecho de propiedad, para pasar a ser elementos constitutivos de este derecho. En efecto, el segundo inciso del artículo 58 de la Constitución establece que “la propiedad *es* una función social que implica obligaciones. Como tal, le es *inherente* una función ecológica.” (acento fuera del texto original) Durante el debate de esta norma en la Asamblea Nacional Constituyente se propuso que la función ecológica de la propiedad fuera definida por el legislador. Sin embargo la Plenaria de la Asamblea no acogió la propuesta y mantuvo el texto tal cual como le fue propuesto.⁵⁵

⁵⁴ En la sentencia T-411 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) La Corte consideró que “(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de *Constitución Ecológica*, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || *Preámbulo* (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).” En este caso la Corte decidió que una autoridad municipal no viola el derecho al trabajo de una persona, por sellar el establecimiento comercial del que esta obtiene su sustento, debido a que se incumplió órdenes expresas de protección al medio ambiente, es decir, cuando se incumplió la función ecológica de la propiedad.

⁵⁵ Lleras de la Fuente, Carlos y Marcel Tangarife Torres. *Constitución Política de Colombia. Origen evolución y vigencia*. Editorial Diké. Medellín, 1996. p.255 y ss. En la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate en Plenaria, el constituyente Augusto Ramírez Ocampo indicó: “*La propiedad y su función ecológica*. Capítulo aparte merece el tema de la propiedad, en torno al cual se realizaron largas discusiones tanto en las comisiones primera y quinta como en la Plenaria de la Asamblea. En esta materia se reitera la doble naturaleza de derecho y función social que se reconoce a la propiedad, agregándole, como ya se expuso, la nueva función ecológica que le es inherente, la cual va más allá de los aspectos meramente socioeconómicos, al incorporar toda una concepción del ambiente como invaluable patrimonio colectivo.”

4.2.5.2. El artículo 63 de la Carta por su parte, con un mandato claramente imperativo, establece que “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son *inalienables, imprescriptibles e inembargables*”. Así pues, se trata de zonas del territorio nacional que no pueden ser objeto de la libre transacción mediante los negocios jurídicos ordinarios.

4.2.5.3. El derecho constitucional de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano está consagrado en el artículo 79 de la Constitución. La norma además de reconocer el derecho que tienen las comunidades para participar en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente, de acuerdo con lo que disponga el Congreso de la República, establece en su segundo inciso deberes específicos en cabeza del Estado, a saber, “[e]s deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

La Asamblea Nacional Constituyente, que logró definir su posición acerca del tema desde el primer debate en Plenaria, resaltó la importancia del medio ambiente y de su protección para las generaciones actuales y futuras.⁵⁶ Según los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente los deberes del Estado en materia ambiental son cuatro: (i) el deber de preservar la diversidad e integridad del patrimonio ambiental de la Nación; (ii) el deber de mantener y restablecer los procesos que hacen posible la calidad de vida;⁵⁷ (iii) el deber de garantizar una especial protección del medio ambiente en áreas de singular biodiversidad o de particular importancia ecológica o cultural; (iv) el deber de promover la educación ambiental y la difusión de la información ambiental.

4.2.5.4. El artículo 80 de la Constitución Política de 1991 establece el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar (1) su *desarrollo sostenible*, (2) su *conservación* y

⁵⁶ En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en Plenaria sostuvo: “(...) La comisión concibe el medio ambiente como el conjunto de elementos naturales y culturales que rodean al hombre. El patrimonio ambiental está compuesto, entonces, por el patrimonio ecológico y el patrimonio cultural de la Nación; comprende, en consecuencia, la totalidad de los recursos naturales, renovables y no renovables, que se encuentran en el territorio nacional (...) así como los demás elementos ambientales (v. gr. paisaje) y culturales (v. gr. espacio público) que rodea al hombre. || (...) el medio ambiente debe estar al servicio de los colombianos de las generaciones presentes y futuras, como guía fundamental de la conducta que el Estado, las comunidades y las personas deben observar con respecto a este patrimonio común de la Nación. Este criterio ha de orientar la reglamentación que haga la ley con respecto a su manejo y protección, tal y como lo ordena la segunda parte del primer inciso.” (acento fuera del texto original) Ponencia sobre *Medio ambiente y recursos naturales*, presentada por los delegatarios Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional. N° 58, p.8 y 9.

⁵⁷ Con relación a este deber se aclaró: “(...) esta formulación tiene la virtud de poner de manifiesto el hecho de que el patrimonio ambiental no debe entenderse como un simple inventario de especies, de ecosistemas, de monumentos históricos, etc., sino también como una serie de procesos físicos, químicos, biológicos y culturales que, en su interacción, hacen posible la calidad de vida. No obstante, en estricto rigor tal aclaración no resulta indispensable por lo que, tomando en consideración la economía que debe caracterizar a los textos constitucionales, la Comisión no juzgó conveniente su inclusión separada.” Gaceta Constitucional. N° 58.

(3) su *restauración*. Además, señala la norma, el Estado “deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.” Inclusive, se establece el deber de cooperar “con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de fronteras.”⁵⁸

4.2.5.5. El artículo 95 de la Carta Política establece que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y las leyes, estableciendo entre los deberes de la persona y el ciudadano “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.”

4.2.5.6. Posteriormente, varias normas se ocupan de establecer las competencias de las diferentes entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, dentro de ellas algunas se refieren al tema ambiental.⁵⁹ Otras, se encargan de fijar la propiedad del estado sobre los recursos naturales no renovables, así como parámetros para su explotación.⁶⁰

4.2.5.7. Finalmente, la Carta Política en su artículo 333 reconoce la libertad económica y de la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común,

⁵⁸ La Constitución hace referencia a que el Estado “planificará el manejo y aprovechamiento” de los recursos naturales, puesto que sus facultades que el Estado tiene sobre éstos no responden a un ejercicio del derecho de propiedad, en estricto sentido. En la Asamblea Nacional Constituyente, en la ponencia para primer debate en Plenaria, se abordó el tema así: “(...) [la Comisión Quinta,] reconociendo que algunos recursos renovables no tienen la naturaleza de bienes fiscales, y, por lo tanto, no reúnen estrictamente las características propias de los bienes objeto de dominio privado (...) se vio precisado a reconocer expresamente que existen casos en los cuales el dominio que ejerce la Nación sobre un determinado recurso natural no implica que el Estado pueda usufructuarlo como bien fiscal, sino que simplemente a él le corresponde su administración y manejo a través de entes especializados. En estas condiciones, pues, no es jurídicamente exacto hablar de propiedad, por cuanto el contenido de las facultades que el ordenamiento jurídico reconoce al estado no le permiten disponer del bien sino tan sólo administrarlo, manejarlo, es decir, ejercer sobre él una especie de dominio eminente o de policía administrativa.” Para los miembros de la Asamblea considerar que la formulación de los criterios que deben orientar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado “(...) corresponde al concepto hoy en día generalizado de desarrollo sostenible o sustentable: el desarrollo económico y social debe hacerse compatible con la preservación del medio ambiente, para asegurar el sometimiento del progreso a largo plazo. (...) [D]ebe contribuir de manera prioritaria (aun cuando, por su puesto, no de manera exclusiva) al desarrollo de las comunidades de los municipios y regiones en donde se ubican, y en particular a la satisfacción de sus necesidades básicas.” (Gaceta Constitucional. N° 58)

⁵⁹ El artículo 300 señala que corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, “expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, (...) el ambiente las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.” A los concejos municipales, según el artículo 313, corresponde “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda” Además, les corresponde “dictar las normas necesarias para el *control*, la *preservación* y *defensa* del patrimonio ecológico y cultural del municipio” (acento fuera del texto original). Finalmente, la Constitución Política establece que “los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades”, reconociéndoles, entre otras funciones, las de “velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios” y “velar por la preservación de los recursos naturales” (artículo 330). En la misma norma, la Constitución incluyó un párrafo en el que fija como límite a la explotación de los recursos naturales la protección a “la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas” y obliga al Gobierno a propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades, en las decisiones acerca de la explotación que se haga de dichos recursos en sus territorios.

⁶⁰ La Constitución establece que “el Estado es propietario del suelo y del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a la leyes preexistentes” (artículo 332). A su vez confiere a la ley de la República la facultad de determinar “las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos” (artículo 366).

estableciendo el medio ambiente como una barrera específica de esta libertad. En efecto, la disposición confiere a la ley de la República la facultad de delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo requieran (i) “el interés social”, (ii) “el ambiente” y (iii) el patrimonio cultural de la Nación.” La Constitución consagra como finalidades sociales del Estado “el bienestar general” y “el mejoramiento de la calidad de vida”, precisando que será “objetivo fundamental” de su actuar “las necesidades insatisfechas (i) de salud, (ii) de educación, (iii) de saneamiento ambiental y (iv) de agua potable”. La Carta, explícitamente, señala que para tal efecto, “en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales el gasto público social tendrá prioridad *sobre cualquier otra asignación.*” (artículo 366; acentos fuera del texto original)

4.2.6. En desarrollo de la Constitución, se expidió la Ley 99 de 1993 (*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*).

4.2.6.1. El artículo 1° de la Ley 99 de 1993 consagra los *principios generales ambientales*. Entre otros, incluye los siguientes:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del *desarrollo sostenible*⁶¹ contenidos en la declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo.⁶²

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al

⁶¹ La Ley 99 de 1993 señala que por *desarrollo sostenible* se entiende aquel que “conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades” (artículo 3°)

⁶² Este numeral fue declarado constitucional en la sentencia C-528 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz). La Corte consideró que “(...) la declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en la que se proclaman los mencionados principios. || La Corte considera, ante esta situación, que no es del caso aceptar la inconstitucionalidad solicitada. Por el contrario, procederá a declarar su exequibilidad ya que ella encuentra fundamento no sólo en el Preámbulo de la Constitución sino en los artículos 1o. y 2o., en los que se establecen los fines del Estado y los principios fundamentales de la organización jurídico política de la Nación, dentro de los que se encuentran los de la prevalencia del interés general, la solidaridad de las personas que la integran y el propósito de asegurar la convivencia pacífica y un orden justo. Así mismo es preciso considerar que el artículo 339 de la C.P. condiciona la elaboración de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo al señalamiento de las estrategias y orientaciones generales de la política ambiental que será adoptada por el Gobierno.”

principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.⁶³

(...)

8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.

(...)

13. Para el manejo ambiental del país, se establece un sistema nacional ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.⁶⁴

4.2.6.2. Además de crear el Ministerio del Medio Ambiente,⁶⁵ la Ley 99 de 1993 constituyó el Sistema Nacional Ambiental, SINA, como “el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales”,⁶⁶

⁶³ Declarado exequible por la sentencia C-293 de 2002 (M.P: Alfredo Beltrán Sierra) A este fallo se hace alusión posteriormente. Dentro de los principios de la declaración de Rfo se incluye el principio de precaución en los siguientes términos: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando hay peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (principio 15) El principio de precaución, concebido originalmente tan sólo en el ámbito ambiental, hoy tiene alcances y desarrollos en el campo de las ciencias de la salud y la vida humana. Al respecto ver: Masclet, Jean-Claude. *Le principe de précaution*. L’Hartmann. France, 2003.

⁶⁴ Otros de los principios contemplados son los siguientes: “2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. || 3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. || 4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial. || (...) || 11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial. || 12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo. || (...) || 14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.

⁶⁵ Ley 99 de 1993, artículo 2°.- Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible. || (...) Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el sistema nacional ambiental, SINA, que en esta ley se organiza, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas y de los planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación.

⁶⁶ El artículo 3° de la Ley 99 de 1993 señala que estará integrado por los siguientes componentes: “1. Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle. || 2. La normatividad específica actual que no se derogue por esta ley y la que se desarrolle en virtud de la ley. || 3. Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley. || 4. Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental. || 5. Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del

confiriendo al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar la organización y funcionamiento del sistema nacional ambiental, SINA. Ahora bien, la Ley 99 establece (artículo 4º, parágrafo) que “para todos los efectos la jerarquía en el sistema nacional ambiental, SINA, seguirá el siguiente orden descendente:”

- (a) Ministerio del Medio Ambiente,
- (b) corporaciones autónomas regionales,
- (c) departamentos y
- (d) distritos o municipios.

4.2.6.3. La Ley 99 define la *naturaleza jurídica* de las corporaciones autónomas regionales (artículo 23)⁶⁷ y les encarga dos cometidos básicos (artículo 30). El primero de ellos consiste en ejecutar “las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables”.

El segundo, dar (i) *cumplida* y (ii) *oportuna* aplicación a las normas legales vigentes sobre disposición, administración, manejo y aprovechamiento, del medio ambiente y los recursos naturales, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del ramo.

Tales cometidos deben ser desarrollados mediante el cumplimiento de las funciones específicas que se le asignan a las corporaciones autónomas regionales.⁶⁸ El artículo 33 de la Ley, que se ocupa de la “creación y

medio ambiente. || 6. Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental.”

⁶⁷ Ley 99 de 1993, artículo 23: “(...) son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.” (acento fuera del texto original)

⁶⁸ Dentro de tales funciones cabe resaltar las siguientes: “2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente. || (...) || 4. Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del sistema nacional ambiental, SINA en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales. || 5. Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten. || (...) || 9. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva. || 10. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación,

transformación de las corporaciones autónomas regionales”, reitera que la “administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de corporaciones autónomas regionales.”⁶⁹

4.2.6.4. “A fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación”, la Ley 99 de 1993 (artículo 63) ordena que “el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales, se sujetará a los principios de armonía regional, *gradación normativa* y rigor subsidiario”, que define así,

Principio de *armonía regional*. Los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la política nacional ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la Nación.

Principio de *gradación normativa*. En materia normativa las

distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites, restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente. || (...) || 16. Reservar, alinear, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las reservas forestales nacionales en el área de su jurisdicción. || 17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados. || 18. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales. || (...) || 27. Adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley. || (...) || 30. Las demás que anteriormente estaban atribuidas a otras autoridades, en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, en cuanto no pugnen con las atribuidas por la Constitución Nacional a las entidades territoriales, o sean contrarias a la presente ley o a las facultades de que ella inviste al Ministerio del Medio Ambiente.”(acento fuera del texto original) Ley 99 de 1993, artículo 31.

⁶⁹ Con relación a la “Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR” la norma determina que ésta ahora se denominará “Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR y tendrá jurisdicción en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y el territorio del departamento de Cundinamarca, con excepción de los municipios incluidos en la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Guavio y los municipios del departamento de Cundinamarca que hacen parte de la jurisdicción de Corporinoquia. Su jurisdicción incluye los municipios de Chiquinquirá, Saboyá, San Miguel de Sema, Caldas, Buenavista y Ráquira en el departamento de Boyacá. Tendrá su sede principal en la ciudad de Santafé de Bogotá, y establecerá una subsede en la ciudad de Fusagasuga.”

reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables respetarán el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía o de mayor ámbito en la comprensión territorial de sus competencias. Las funciones en materia ambiental y de recursos naturales renovables, atribuidas por la Constitución Política a los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, se ejercerán con sujeción a la ley, los reglamentos y las políticas del Gobierno Nacional, el Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales.

Principio de *rigor subsidiario*. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medio ambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se descende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente ley.

Los actos administrativos así expedidos deberán ser motivados, serán por su naturaleza apelables ante la autoridad superior, dentro del Sistema Nacional Ambiental, SINA, y tendrán una vigencia transitoria no superior a 60 días mientras el Ministerio del Medio Ambiente decide sobre la conveniencia de prorrogar su vigencia o de darle a la medida carácter permanente.”⁷⁰

4.2.6.5. La Ley 99 de 1993 (artículo 65) reconoce entre otras funciones a los municipios, los distritos y al Distrito Capital de Bogotá, además de las que le sean delegadas de acuerdo a la ley, las siguientes:

⁷⁰ El artículo 63 contaba con un inciso final que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-894 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). El inciso decía: “Los actos administrativos expedidos por las corporaciones autónomas regionales que otorguen o nieguen licencias ambientales, serán apelables ante el Ministerio del Medio Ambiente, en los términos y condiciones establecidos por el Código Contencioso Administrativo.”. La Corte consideró que no hay “una razón de índole constitucional que justifique que el legislador haya otorgado la apelación sobre las licencias ambientales que corresponden a las corporaciones autónomas al Ministerio de Ambiente.”

“2. Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio.

(...)

5. Colaborar con las corporaciones autónomas regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las corporaciones autónomas regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.

8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.

(...)”⁷¹

En desarrollo de la función social y ecológica de la propiedad, la Ley 99 de 1993 (artículo 107, inciso 1º) declara “de utilidad pública e interés social de la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, conforme a los procedimientos que establece la ley.”

⁷¹ Otras de las funciones que contempla la norma son las siguientes: “1. Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes, programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales. || 6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental, SINA, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano. || 10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del sistema nacional de adecuación de tierras y con las corporaciones autónomas regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.”

4.2.6.6. De manera imperativa y categórica, la Ley indica: “*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.*” (artículo 107, inciso 2°)

4.2.7. En la Ley 388 de 1997 (julio 18), *Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989,*⁷² *y la Ley 3ª de 1991*⁷³ *y se dictan otras disposiciones,* se contemplan reglas sobre el ordenamiento del territorio,⁷⁴ dentro de las cuales hay algunas de carácter ambiental.⁷⁵

4.2.7.1. La Ley 388 de 1997 (artículo 2°) consagra tres principios en los que se funda el ordenamiento del territorio, a saber:

- “1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.”

4.2.7.2. En su artículo 10, la Ley 388 de 1997 establece que los municipios y los distritos, en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial, las normas que deben tener en cuenta como “(...) de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la

⁷² Por la cual se dictaron normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y otras disposiciones

⁷³ Por la cual se creó el sistema nacional de vivienda de interés social, se estableció el subsidio familiar de vivienda, se reformó el Instituto de Crédito Territorial - ICT y se dictó otras disposiciones.

⁷⁴ Según el artículo 3° de la Ley 388 de 1997 “el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”.

⁷⁵ Los objetivos de esta ley son (i) armonizar y actualizar las disposiciones legales con la Constitución Política de 1991 y las leyes orgánicas del plan de desarrollo y de áreas metropolitanas y la ley por la que se crea el sistema nacional ambiental; (ii) establecer mecanismos que permitan a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; (iii) garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres; (iv) promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; y (v) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política (artículo 1°).

Constitución y las leyes”.⁷⁶

4.3. Normatividad sobre los Cerros Orientales de Bogotá

Como se indicó anteriormente, el paradigma de la conservación de la naturaleza “intocada y salvaje” excluyó a las personas de las áreas de reserva ecológica, dejándolos como terrenos solitarios y susceptibles de ser atacados y explotados ilegalmente. Adicionalmente, estimuló a las personas a realizar actividades de facto que degradaran las zonas protegidas con el propósito de generar “derechos” sobre esas áreas. Tal es el caso de la urbanización de humedales, la tala de los bosques, la quema y pastoreo de los páramos o la promoción de canteras y tugurios. Como lo han manifestado los funcionarios ambientales del Distrito, esta es la situación de los Cerros Orientales de Bogotá. Por ejemplo, cuando Germán Camargo Ponce de León desempeñó el cargo de Subdirector de Planeación y Desarrollo del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente del Distrito Capital sostuvo al respecto,

“En el caso de los Cerros Orientales, una reserva supuestamente intangible, sobre el borde de una ciudad capital en permanente expansión, su degradación ha estado marcada por las intervenciones privadas (y en algunos casos públicas) que fuerzan o evaden los canales legales, a la zaga de las cuales el Estado ha ido remediando o validando las situaciones creadas, con herramientas normativas y técnicas cuya obsolescencia es cada día más evidente a la vista de la sociedad y de los administradores mismos. Gracias a ello, en una gran extensión, lo que no está cubierto por barrios legalizados, lo está por canteras o plantaciones forestales de especies foráneas.”⁷⁷

El Acuerdo 30 de 1976, aprobado por la Resolución 76 de 1977 del

⁷⁶ Entre estas normas se encuentran las siguientes: “1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así: (a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del sistema nacional ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales; (b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica; (c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales, y (d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales. (...)” (acento fuera del texto)

⁷⁷ Ponce de León, Germán Camargo. *Una norma que nos permita ayudar a conservar los Cerros Orientales.*

Ministerio de Agricultura, es la primera de una serie de normas, de diferente valor y jerarquía, orientadas con un propósito común, a saber, defender los Cerros Orientales de Bogotá, zona de *interés ecológico nacional*. Teniendo en cuenta que el cargo del accionante se funda en la inaplicación de la normatividad en materia ambiental, la cual en gran medida está compuesta por actos administrativos de las autoridades ambientales (Ministerio de Agricultura, Ministerio del Medio Ambiente, INDERENA y Corporación Autónoma Regional, CAR Cundinamarca), se hará alusión a estas disposiciones. De hecho, algunas de tales competencias, como se mostró, se ejercen por mandato constitucional.

4.3.1. El Acuerdo N° 030 de 1976 (septiembre, 30) del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, (*por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones*) se adoptó con base en varias consideraciones.⁷⁸

4.3.1.1. En el Artículo 1° del Acuerdo 030 de 1976 se decidió “declarar como Área de Reserva Forestal Protectora a la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá, ubicada en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá”.⁷⁹ En el 2°,

⁷⁸ La Junta Directiva Nacional del Instituto tuvo en cuenta que la función del INDERENA de “declarar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables”, [Decreto-Ley 133 de 1976, artículo 38, literal (b)] que por *área de reserva forestal* se entiende “la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras y protectoras” [Decreto-Ley 2811 de 1974, artículo 206.]. De igual forma, consideró “que la vegetación de las montañas situadas alrededor de la Sabana de Bogotá debe ser protegida para conservar su efecto regulador de la cantidad y calidad de las aguas que son utilizadas por los habitantes de ella” y “que el paisaje constituido por dichas montañas merece protección por su contribución al bienestar físico y espiritual de los habitantes del Distrito Especial de Bogotá y Municipios aledaños”.

⁷⁹ La norma indica que la zona esta comprendida por los siguientes linderos generales: “Por el Oriente: Partiendo del Boquerón de Chipaque en la intersección con la Carretera del Oriente; continúa en línea recta hasta el punto geodésico Cax 352, y siguiendo en dirección noreste por la divisoria de aguas hasta el Alto de las Mirlas; de allí por la Cuchilla hasta el Alto de la Horqueta; siguiendo la misma divisoria en dirección noreste, pasando por el Alto de la Cruz Verde, Alto del Buitre, el Cerro de Plazuelas y el Alto de los Tunjos. Siguiendo la misma divisoria al Sur de la Laguna de Vergón, en dirección Oriente, hasta el Morro de Matarredonda; de allí, siguiendo en dirección Norte, por la divisoria de aguas a través del Alto de la Bolsa, Alto del Rejo, Alto de la Cruz, hasta el Alto de Sarnoso. Desde este punto, en dirección Occidente, en línea recta hasta el nacimiento de la Quebrada Turín, y por ésta aguas abajo hasta la confluencia de la Quebrada Carrizal, siguiendo ésta aguas arriba hasta su nacimiento, de donde se sigue en línea recta, en dirección noreste, hasta el Alto de Piedra Ballena; siguiendo la divisoria hacia el Norte, hasta el punto geodésico ‘Piedras’, y de allí por la misma divisoria hasta el nacimiento de la Quebrada El Chicó, luego a la cumbre del Cerro La Moya, y en línea recta hasta el sitio Los Patios (intersección con la carretera Bogotá - La Calera); luego sigue por la misma divisoria de aguas, en dirección Norte; hasta la Estación La Cuchilla, del cable aéreo de Cemento Samper, de allí se sigue al Norte hasta el Alto de Serrezuela, continuando a los Cerros de Cañada, Moreno, los Cerros de La Cumbre, y siguiendo hacia el Norte por la divisoria hasta el Alto de Pan de Azúcar en el punto geodésico ‘Pan’. || Por el Norte: Partiendo del punto geodésico ‘Pan’, tomando en dirección noreste, hacia la cima de la Lomita de Torca, hasta interceptar la Carretera Central del Norte (Alto de Torca). || Por el Occidente: Partiendo del punto Alto de Torca, en la Carretera Central del Norte, se continúa por esta vía hacia el Sur, hasta la calle 193, se sigue por la prolongación de esta calle en dirección Este hasta encontrar el perímetro sanitario en la cota 2.700 metros se continúa por esta cota en dirección general Sur hasta el límite Norte del Barrio El Paraíso (corresponde a los planos 223/4-1 y 223/4-2, regularizado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital), bordeando este Barrio por el Oriente; se continúa por la misma curva de nivel (2.700 metros) hasta encontrar el Paseo Bolívar (Carretera de Circunvalación); se sigue por dicho Paseo en dirección Este hasta encontrar la calle 9 Sur; por esta vía se continúa hasta la curva de nivel 2.750 metros; se sigue por esta cota, en dirección Sur, hasta la calle 15 Sur, por esta vía hacia el sureste, hasta encontrar la curva de nivel 2.850; se sigue por esta cota hasta encontrar la Quebrada Ramajal; por esta Quebrada, aguas arriba, hasta encontrar la curva de nivel 2.920 metros en el Barrio Los Alpes, se continúa por

“declarar como Área de Reserva Forestal Protectora - Productora la Cuenca Alta del Río Bogotá, aguas arriba de la cota superior del Salto de Tequendama, con excepción de las tierras que están por debajo de la cota 2.650 y tengan una pendiente inferior al 100%, y de las definidas por el artículo 1 de este Acuerdo y por el perímetro urbano y sanitario de la ciudad de Bogotá.

4.3.1.2. El Acuerdo establece que “[a]demás de los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes del Gobierno Distrital y del Concejo de Bogotá, la construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal alindadas en los artículos 1 y 2 de este Acuerdo requerirá licencia previa.” También indica que la licencia de estas obras, de claro interés público, “sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atentan contra la conservación de los recursos naturales renovables y no desfiguran los paisajes de dichas áreas”; adicionalmente se advierte que “[e]l titular de la licencia deberá adoptar, a su costa, las medidas de protección adecuadas” (artículo 3°). No obstante, se reconoce la posibilidad de imponer multas a las personas que causen daños ambientales.⁸⁰

4.3.1.3. Finalmente el Acuerdo señaló en su último artículo los requisitos para su validez así como la forma de darle publicidad. Dice la norma,

Artículo 10.- Tal como lo establecen los artículos 38 y 77 del Decreto-Ley número 133 de 1976, para su validez el presente Acuerdo requiere la aprobación y autorización del Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva y, deberá ser publicado en las cabeceras de los Municipios en cuya jurisdicción están ubicadas las áreas reservadas, en la forma prevista en el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal, y en el Diario Oficial e inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos

esta curva hasta encontrar el lindero Norte de la propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado en dicho Barrio; por este lindero hasta donde la curva de nivel 2.900 metros la corta; se sigue en línea recta hasta el punto de intersección de la curva de nivel 3.100 metros con la prolongación del lindero Sur de la mencionada propiedad (Tanque de Los Alpes); se continúa por dicha curva de nivel hacia el Sur hasta encontrar el divorcio de aguas del Boquerón de Chipaque, se sigue por esta divisoria de aguas, en dirección Oeste, hasta su intersección con la Carretera de Oriente, punto de partida.”

⁸⁰ Acuerdo 030 de 1976 del INDERENA, artículo 4.- “Si se llegare a demostrar técnicamente que se están produciendo acciones que alteren el ambiente de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 23 de 1973, en las áreas de que trata el presente Acuerdo, podrán imponerse multas sucesivas hasta de \$500.000.00 diarios, y según la gravedad de la acción, hasta que el infractor devuelva el área afectada a su condición inicial. || También se podrán suspender las patentes de fabricación, clausurar temporalmente los establecimientos o factorías que estén alterando el ambiente, y cerrar los mismos cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efectos.” La Junta Directiva del INDERENA delegó en la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, CAR, las funciones que les competían al INDERENA en la administración y manejo de las áreas de reserva forestal a que se refería el Acuerdo 030 de 1976, sin perjuicio de las facultades que correspondían al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá. Se reconoció también competencia a la CAR para que en ejercicio de las funciones delegadas impusiera las sanciones previstas (artículo 5°).

Públicos de Bogotá D.E., Facatativá y Zipaquirá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional.

4.3.2. Por medio de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, el Presidente de la República de Colombia resolvió aprobar el Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA. La Resolución fue publicada el martes 3 de mayo de 1977 en el Diario Oficial N° 34777, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 10° del propio Acuerdo 30 de 1976.

4.3.3. Mediante el Acuerdo N° 33 de 1979 de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, CAR, la Junta Directiva de la Corporación adoptó el *Estatuto de Zonificación, correspondiente al territorio de jurisdicción de la CAR, conforme a los estudios del mejor uso de las tierras dentro del marco del Plan Maestro*. El Acuerdo, que se expidió con fundamento en los artículos 2° y 4°, literal (g), de la Ley 3ª de 1961, se adoptó teniendo en cuenta que el *Plan Maestro* responde a las diversas finalidades encaminadas a garantizar un medio ambiente sano sostenible.⁸¹

4.3.3.1. El Acuerdo 33 de 1979 de la CAR (artículo 8°) establece que la *Zona Rural Protectora (ZR-P)* “se localiza entre los 2.800 y 3.500 metros s.n.m. aproximadamente, en la formación de páramo, sobre suelos clasificados por el Instituto Geográfico ‘Agustín Codazzi’ como clases de manejo VI e – s y VII c, que se caracterizan por su relieve ondulado y escarpado, predominantemente pedregoso y superficial, de media o baja calidad agrícola, clima con altas precipitaciones, bajas temperaturas e intensa radiación solar, con vegetación con poca altura y baja densidad” El artículo 9° del Acuerdo 33 de 1979 de la CAR delimita de forma detallada cada una de las 32 subzonas que componen la Zona Rural Protectora, ZR-P. La primera de ellas, la ZRP-1, contempla buena parte de los Cerros Orientales, por lo que cubre áreas localizadas “en jurisdicción de Bogotá Distrito Especial y de los municipios de Sibaté, Soacha, La Calera, Chía y Sopó.”⁸²

⁸¹ Entre las finalidades fijadas por el Acuerdo 33 de 1979 de la CAR se encuentran las siguientes: “1°. Incrementar el uso agropecuario de los suelos de mejor potencialidad agrícola, susceptibles de una óptima utilización de su aptitud y vocación agrícola. || (...) || 3°. Restringir y limitar usos agropecuarios, urbanos o industriales ó cualquiera otro que pueda apartar de la función reguladora de preservación y conservación de las aguas y del ecosistema natural a los suelos de baja potencialidad agrícola, muy susceptibles de degradación o que requieren reposo u obras para su recuperación de actuales estados de degradación. || 4°. Contener y ordenar dentro de los actuales perímetros urbanos, os desarrollos urbanísticos, industriales y los asentamientos humanos para el área bajo jurisdicción de la CAR. || Contención y ordenación necesarias para evitar la expansión e incremento de los efectos de contaminación y degradación ambiental, y el mal uso de los recursos renovables, y de las tierras de mayor potencial agrológico. || 5°. Estimular, promover y organizar los desarrollos urbanos e industriales y los asentamientos humanos para la cuenca hidrográfica de los Ríos Ubaté y Suárez localizados en el territorio de los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá.”

⁸² Los usos permitidos en la Zona Rural Protectora, según el Acuerdo, son “replantación forestal con fines de protección sin explotación económica; en pendientes no mayores a 40% y en suelos no denudados o degradados repoblación vegetal, pastos, actividades agropecuarias tales como pastoreo técnico con manejo técnico de porteros cultivos permanentes y cultivos limpios de subsistencia; vivienda para el propietario y celador” (artículo 11°). Los usos restringidos son, según el Acuerdo, son “el cultivo y la explotación forestal;

4.3.3.2. El Acuerdo establece como *Zona Rural Protectora Productora*, ZR-PP, el área de suelos planos y praderas, “reconocidos por el Instituto Geográfico *Agustín Codazzi* en las clases II e, II e h, III e s, III h, III e y IV e, que se caracterizan en general por relieve de plano a moderadamente ondulado; profundidad efectiva de superficial a moderadamente profunda; drenaje interno lento y externo rápido; sensibilidad a la erosión de ligera a moderada; nivel de fertilidad de alto a mediano. Permite actividad agropecuaria extensiva y forestal, requiere medidas de protección y conservación, manejo técnico de las explotaciones con sistemas de riego y drenaje, uso de fertilizantes correctivos del suelo y prácticas especiales en los cultivos.” El artículo 15 del Acuerdo 33 de 1979 de la CAR delimita de forma detallada cada una de las 13 subzonas que componen la Zona Rural Protectora Productora, ZR-PP. La cuarta de ellas, la ZR-PP-4, cubre áreas localizadas “en jurisdicción de Bogotá Distrito Especial y de los municipios de La Calera, Chía, Sopó y Guasca.”⁸³

4.3.3.3. El Acuerdo señala que toda persona natural o jurídica, pública o privada que esté utilizando estos terrenos o quiera hacerlo deberá pedir el permiso correspondiente (artículo 29), advirtiendo que “[e]n ningún caso la Corporación otorgará permisos de localización cuando el uso propuesto no cumpla con las normas contempladas en el presente Acuerdo, en el Código Nacional de los Recursos Naturales y protección del Medio Ambiente y demás normas pertinentes.” (artículo 30). Finalmente se advierte que el Acuerdo 33 de 1979 rige desde la fecha de su expedición (artículo 44).

4.3.4. Mediante el Acuerdo N° 59 de 1987, la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR, expidió la *Reglamentación de los Cerros Orientales de Bogotá*. La Junta Directiva de la CAR adoptó el Acuerdo considerando, entre otros aspectos, que “la Resolución Ejecutiva N° 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura en el Artículo 1° declara como Área de Reserva Forestal Protectora a la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá” y que el “potencial paisajístico y ecológico constituido por los recursos naturales de

la piscicultura; explotación agropecuaria que significa cortes a tala rasa, descuajes, quemas y cortes de árboles; pastoreo incontrolado de caprinos, ovinos y cualquier otra especie que ofrezca peligro para el mantenimiento de la vegetación protectora; la caza, el uso de trampas, cebos y toda acción que atente contra la vida silvestre; la industria extractiva, minería a cielo abierto, la construcción de caminos y cualquier obra que altere los suelos y destruya el equilibrio ambiental; parcelaciones cuyo fin principal sea la explotación agropecuaria o forestal; establecimientos comerciales, industriales, agroindustriales, institucionales y recreativos.”

⁸³ Los usos que el Acuerdo permite en la Zona Rural Protectora Productora son “actividad agrícola intensiva y extensiva, ganadería extensiva; forestal y usos afines a las explotaciones tales como vivienda del propietario y del celador y de los trabajadores, silos, depósitos, establos y pesebreras” (artículo 16). Los usos restringidos por el Acuerdo en esta Zona (ZR-PP) son “explotaciones avícolas, cunícolas, apícolas, piscícolas, porcinas, cultivo de flores; industria minera a cielo abierto, extractiva, agroindustrial y manufacturera; establecimientos con fines administrativos, institucionales, de seguridad social, tales como los educativos, culturales y de salud, recreativos, instalaciones materiales, reformatorios y cárceles, coliseos de exposiciones y ferias, mataderos y frigoríficos, centrales de abasto, almacenamiento y distribución de combustibles, terminales de transporte; las instituciones afines y complementarias para estos establecimientos; parcelaciones cuyo fin principal sea el residencial – explotación agropecuaria” (artículo 16).

estas áreas se ha venido deteriorando a causa de diferentes agentes de impacto tales como usos urbanos, industria extractiva y vías, generados a causa de su localización con relación a la ciudad, sus centros de trabajo y servicios y a los valores paisajísticos y geomorfológicos de éstas, por lo tanto deben tener un tratamiento particular diferente a otras áreas de reserva.

El Acuerdo 59 de 1987 estableció como objetivos básicos para la formulación de políticas: la conservación de los recursos naturales y paisajísticos y la utilización de sus potenciales, la canalización de las presiones urbanas y las tendencias de desarrollo, y el desarrollo equilibrado de los medios urbano–creados y naturales. El Acuerdo contemplaba varias obligaciones para los usuarios “con cualquier finalidad en las Zonas del Área de Reserva Forestal Protectora Cerros Orientales de Bogotá”⁸⁴ y diversas conductas prohibidas por traer como consecuencia la alteración o el deterioro de esta área.⁸⁵

4.3.5. Mediante el Acuerdo 6° de 1990, el Concejo de Bogotá adoptó *el estatuto para el ordenamiento físico del distrito especial de Bogotá*. En éste se establecían las políticas del desarrollo urbano en los siguientes términos,

“Artículo 8° *Definición de la Políticas de Desarrollo Urbano*. Son Políticas del Desarrollo Urbano en el Distrito Especial de Bogotá, y en orden prevalente, las siguientes:

(...)

2° Conservación y rehabilitación de los elementos naturales que conforman los recursos ecológicos y ambientales de la ciudad, en particular los siguientes, en concordancia con las definiciones científicas sobre el particular y con sujeción a la normatividad nacional:

a. El sistema hidrográfico del Distrito Especial de Bogotá y su integración a los usos urbanos circundantes (...).

(...)

c. El sistema montañoso de la Capital (Cerros Orientales, Sur Orientales, Sur Occidentales y los Cerros de Suba y La

⁸⁴ Acuerdo 59 de 1987 de la CAR, artículo 199: “(...) 1. Obtener la correspondiente autorización de acuerdo con las finalidades del uso propuesto. || 2. Cumplir las normas que regulen diferentes aspectos de cada zona. || 3. Exhibir ante los funcionarios y autoridades competentes la autorización respectiva cuando se le solicite. || (...) 5. Cumplir con los requisitos establecidos en la respectiva autorización para cualquier uso propuesto. || 6. Cumplir con lo establecido en el Acuerdo N° 53 de 1981 de la CAR, y con las disposiciones posteriores que lo deroguen, modifiquen o amplíen.”

⁸⁵ Acuerdo 59 de 1987 de la CAR, artículo 123: “Prohíbese (...) 5. Realizar excavaciones de cualquier índole con excepción de autorización expresa de la CAR expedida por razones de orden técnico o científico. (...) 7. Toda actividad que la CAR determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los elementos naturales. (...)”

Conejera); sus fuentes de agua, su vegetación, sus suelos y las características de los mismos.”

El estatuto señalaba que los Cerros Orientales formaban parte de las Zonas de Preservación del sistema Orográfico (artículo 152). Tales zonas se definían como los “(...) sectores en los cuales es necesario proteger y conservar los elementos naturales de la orografía distrital existentes, con mérito singular para el paisaje, el ambiente y la estructura urbana del Distrito Especial de Bogotá.” Adicionalmente se indicaba que la protección “(...) del sistema orográfico se ubican en el primer nivel de zonificación, inmediatamente después de los valores inherentes a la institución del espacio público (...).”

4.3.6. El 29 de mayo de 1992, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 320 de ese año, *por el cual se adopta el plan de ordenamiento físico del Borde Oriental, suroriental, suroccidental y las zonas de Preservación del Cerro de Suba Norte y Sur, del Cerro de la Conejera, los Sistemas Orográfico e Hídrico de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.; se establecen las normas para la preservación, protección y adecuado uso de las áreas que conforman los sistemas y se dictan otras disposiciones*. Se trató de un estatuto de orden distrital que ordenó el territorio local de acuerdo a la variable ecológica. [Al respecto ver anexo]

4.3.7. Sin lugar a dudas la norma más importante de todo este conjunto, la constituye la decisión del Congreso de la República de declarar los Cerros Orientales de Bogotá área de interés ecológico nacional. La Ley 99 de 1993 lo establece de forma explícita, precisamente a propósito de la concesión de licencias ambientales. Dice la Ley

“Artículo 61.- Declárase la sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.

El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la corporación autónoma regional de Cundinamarca, CAR, otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales.

Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente.”⁸⁶

⁸⁶ El tercer inciso de este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional por Andrés Vanegas Moller, por considerar que desconocía las competencias de las entidades municipales para regular el uso de los suelos.

4.3.8. El 3 de agosto de 1994 el Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución 222 de ese año, “*por la cual se determinan zonas compatibles para las explotaciones mineras de materiales*”.⁸⁷

4.3.8.1. La Resolución 222 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente se ocupa de reglamentar “la zonificación de áreas compatibles con las actividades mineras relacionadas con los materiales de construcción, en especial canteras, areneras, gravilleras, chircales, receberas y demás actividades mineras extractivas de dichos materiales. Las actividades mineras a que se refiere este artículo comprende el conjunto de trabajos de prospección, exploración, explotación, beneficio y depósito de minerales.” (artículo 1º). Específicamente señala que el área declarada de *interés ecológico nacional* — la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas, montañosos—, corresponde a los municipios de Bojacá, Cajicá, Chía, Chocontá, Cogua, Cota, Cucunubá, Facatativá, Funza, Gachancipá, Guasca, Guatavita, La Calera, Madrid, Mosquera, Nemocón, Santafé de Bogotá, Sesquilé, Sibaté, Soacha, Sopo, Subachoque, Suesca, Tabio, Tausa, Tenjo, Tocancipá, Villapinzón y Zipaquirá.” (artículo 2º)

4.3.8.2. La Resolución 222 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente establece que toda explotación minera en la Sabana de Bogotá deberá realizarse en áreas “donde los efectos o impactos ambientales puedan ser

En la sentencia C-534 de 1996 la Corte declaró exequible la norma bajo el entendido de que las disposiciones que expide el Ministerio del Medio Ambiente son aquellas que se derivan de las competencias específicas y expresas que surgen de la ley y de su decreto reglamentario, y que tienen el sentido de velar por su estricto cumplimiento. En la sentencia se consideró que el artículo 61 de la ley 99 de 1993 “en nada interfiere con el ejercicio de la facultad que la Constitución otorgó a los Concejos de los municipios de Cundinamarca y de Santafé de Bogotá, para reglamentar los usos del suelo y dictar normas tendientes a la protección de su patrimonio ecológico”; ellas configuran limitaciones a la autonomía de esas entidades territoriales, legítimamente establecidas por el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa, para preservar el patrimonio ambiental de la Nación, que como tales deberán ser tenidas en cuenta por las corporaciones municipales de elección popular, a la hora de desarrollar las competencias reglamentarias que les corresponden.” (acento fuera del texto original)

⁸⁷ La Resolución se fundó en las siguientes consideraciones: (1) la decisión del Congreso de la República de declarar área de *interés ecológico nacional* la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos (artículo 61, Ley 99 de 1993); (2) las competencias legales del Ministerio, en especial, en la facultad determinar las zonas en las cuales existe compatibilidad con la actividad minera en esta área de *interés ecológico nacional*; (3) la obligación que tienen los municipios y el Distrito Capital de expedir regulaciones acerca del uso del suelo, teniendo en cuenta la normatividad ambiental; (4) la necesidad de un manejar integralmente los ecosistemas de *interés ecológico nacional*, dada la relación entre los recursos naturales agua, suelo, aire, flora y fauna; (5) la actividad minera de materiales de construcción es la que mayor impacto causa en la Sabana de Bogotá, conforme lo señalan diferentes estudios ecológicos realizados para este sector; (6) el deber de reglamentar la materia, dada la obligación legal (Ley 99 de 1993, art. 61) y el daño ecológico comprobado que esta actividad causa en los Cerros Orientales de Bogotá, área de *interés ecológico nacional*; “(...) en especial las actividades como canteras, areneras, gravilleras, chircales, receberas y demás actividades mineras extractivas de materiales de construcción, causa impactos y efectos negativos al medio ambiente y los recursos naturales (...)” en áreas ecológicamente críticas, sensibles y de importancia ambiental y social; (7) toda nueva actividad minera, que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables y al medio ambiente, requiere Licencia Ambiental; (8) la delimitación de las áreas compatibles con la minería en la Sabana de Bogotá se realizó por medio de coordenadas planas y cotas, además de límites establecidos en licencias de explotación y permisos de concesión otorgados por el Ministerio del Medio Ambiente.

satisfactoriamente (i) prevenidos, (ii) controlados, (iii) mitigados, (iv) corregidos, (v) compensados, y donde dichas actividades no produzcan (vi) deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o (vii) introduzcan modificaciones notorias o considerable al paisaje.” (artículo 3°) La Resolución delimita específicamente las áreas protegidas.⁸⁸

4.3.8.3. La Resolución ordena “cerrar definitivamente” las actividades mineras que se encuentren por fuera de las zonas compatibles con tal actividad⁸⁹ y exige un Plan de Manejo y Restauración Ambiental a aquellas actividades mineras que se les hubiese autorizado funcionar en dicha zona.⁹⁰ Concedió un plazo de seis meses para que aquellas actividades mineras no

⁸⁸ Resolución 222 de 1994, artículo 4.- (Aclarado por la Resolución 249 de 1994, artículo 1.) Las áreas de que trata el artículo 3° de la presente resolución son las siguientes: Zona A: Está situada dentro del área de jurisdicción de los municipios de Cogua, Nemocón y Tausa, y delimitada dentro de las siguientes coordenadas planas y cotas, definidas en las planchas 209-I-D y 209-III-B del Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC- y que acompañan esta resolución: Punto X Y || 1.064.500 1.022.600 || 1.059.050 1.021.800 || Del punto 2 al 3, hacia el Suroccidente, la línea de unión es la cota de 2.600 m. n. s. m. 1.055.700 1.016.500 || 1.058.450 || 1.015.700 || Del punto 4 al 5, hacia el Nororiente, la línea de unión es la cota de 3.000 m. n. s. m. 1.061.350 1.017.675 || 1.062.100 1.017.575 || 1.064.250 1.019.700 || Zona B: Está situada dentro del área de jurisdicción del municipio de Cogua, y delimitada dentro de las siguientes coordenadas planas y cotas, definidas en las planchas 209-III-A y 209-III-B del IGAC, y que acompañan la presente resolución: Punto X Y 1.053.550 1.012.700 || 1.054.675 1.013.400 || Del punto 2 al 3, hacia el Oriente, la línea de unión es la cota de 2.600 m. n. s. m. 1.052.975 1.012.750 || Del punto 3 al 1, hacia el Norte, la línea de unión coincide con la margen derecha de la quebrada Agua Sucia. || Zona C: Está situada dentro del área de jurisdicción del municipio de Tocancipá y delimitada por las siguientes coordenadas planas y cotas, definidas en las planchas 209-III-D y 228-I-B, del IGAC, y que acompañan la presente resolución: Punto X Y 1.041.550 1.020.550 || 1.041.075 1.020.800 || Del punto 2 al 3, hacia el Suroccidente, la línea de unión es la cota de 2.800 m. s. n. m. 1.036.925 1.016.700 || 1.038.700 1.017.000 || Del punto 4 al 1, hacia el Nororiente, la línea de unión es la cota de 2.600 m. s. n. m. || Zona D: Está situada dentro del área de jurisdicción de los municipios de Mosquera y Bojacá, y delimitada dentro de las siguiente coordenadas planas y cotas, definidas en la plancha 227-IV-C del IGAC, y que acompañan la presente resolución: Punto X Y 1.007.300 972.900 || 1.008.000 973.450 || 1.007.600 973.750 || Del punto 3 al 4, hacia el Suroriente, la línea de unión es la cota de 2.600 m. s. n. m. || 1.007.000 975.100 || 1.005.450 976.325 || 1.007.225 976.600 || 1.008.000 978.475 || Del punto 7 al 8, hacia el Oriente, la línea de unión es la cota de 2.600 m. s. n. m. 1.003.700 978.975 || 1.003.400 976.900 || Zona E: Está situada dentro del área de jurisdicción de los municipios de Soacha y Santafé de Bogotá, y delimitada dentro de las siguientes coordenadas planas y cotas, definidas en las planchas 246-II-A, 246-II-B y 246-II-C del IGAC, y que acompañan la presente resolución: Punto X Y 992.950 990.075 || 992.500 991.650 || Del punto 2 al 3, hacia el Sur, la línea de unión es la cota de 2.900 m. s. n. m. 991.000 991.825 || 990.000 991.450 || Del punto 4 al 5, hacia el Sur, la línea de unión es la cota de 3.000 m. s. n. m. 987.300 992.125 || 987.300 988.300 || 988.650 986.000 || 992.000 985.350 || Del punto 8 al 9, hacia el Occidente, la línea de unión es la cota de 2.800 m. s. n. m. || 995.800 984.675 995.800 986.950 || 994.450 987.875 || Del punto 11 al 1, hacia el Oriente, la línea de unión es la cota de 2.900 m. s. n. m. || En esta Zona E también se consideran compatibles con la actividad minera de las zonas del sector de Tunjuelito comprendidas dentro del área de las licencias de explotación y de los contratos de concesión otorgados por el Ministerio de Minas y que se encuentren vigentes a la fecha de expedición de la presente resolución. La continuidad de las explotaciones mineras en esta zona estará supeditada al cumplimiento de las obligaciones y requerimientos ambientales establecidos por la autoridad ambiental competente.

⁸⁹ Resolución 222 de 1994, Ministerio del Medio Ambiente, artículo 7°.- (Aclarado por la Resolución 249 de 1994, artículo 3) Las actividades mineras que se encuentren fuera de las zonas compatibles con la minería delimitadas en el artículo 4° de la presente resolución, y al momento de la expedición de ésta no cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes otorgados por el Ministerio de Minas, serán cerradas definitivamente, sin perjuicio a las demás sanciones legales a que haya lugar.

⁹⁰ Resolución 222 de 1994, Ministerio del Medio Ambiente, artículo 6°.- (Modificado por la Resolución 249 de 1994, artículo 2) Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente Resolución cuenten con los permisos concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas, y estén localizadas fuera de las zonas declaradas como compatibles con la minería, delimitadas en el artículo 4° de la presente resolución, deberán presentar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de ésta, un Plan de Manejo y Restauración Ambiental competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental.

reconocidas debidamente y ubicadas en áreas compatibles, solicitaran las autorizaciones reglamentarias correspondientes (artículo 8°).

4.3.8.4. La Resolución establece que “[l]os municipios de la Cuenca Alta del río Bogotá y el Distrito Capital, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 99/93, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de la presente resolución” (artículo 9°) y prohíbe permitir “(...) el establecimiento de nuevas explotaciones mineras en la Sabana de Bogotá, fuera de las zonas delimitadas en el artículo 4° (...)” de la resolución.

4.3.9. Mediante el Decreto 619 de 2000, la Alcaldía Mayor de Bogotá (julio 28) se adoptó el *Plan de ordenamiento territorial para Santafé de Bogotá, Distrito Capital* (POT de Bogotá). En este nuevo estatuto del territorio distrital la protección ecológica estructura, de forma aún más central, el modelo de ciudad. El nuevo POT de Bogotá, consciente de que el medio ambiente está integrado y no responde a divisiones políticas o administrativas, asume el problema ecológico como un asunto regional, condicionando las acciones que se realicen en zonas como los *Cerros Orientales* a políticas concertadas nacional y regionalmente [al respecto ver anexo]. Las autoridades ambientales distritales como el DAMA (Departamento Administrativo del Medio Ambiente), por ejemplo, se han manifestado señalando la importancia de esta zona de la ciudad de Bogotá y del resto de la región.⁹¹

5. Jurisprudencia relevante

A continuación se consideraran algunos de los principales fallos que en materia ambiental han proferido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, relevantes para la decisión que se adoptará en el presente caso.

5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado

A continuación la Sala presentará la manera como el Consejo de Estado ha aplicado a través de su jurisprudencia, en la jurisdicción contencioso administrativa, las reglas de protección ambiental. En especial se tienen en

⁹¹ El 24 de julio de 2001, en respuesta a un derecho de petición el Dama señaló (2° cua – f.35): “Los Cerros Orientales de Bogotá, constituyen una reserva forestal de 14.000 hectáreas que se extiende de norte a sur desde La Caro hasta la vía a Villavicencio y conecta dos importantes sistemas de Parques Nacionales Naturales (Chingaza y Sumapaz: fuentes de agua para el Distrito). Esta reserva de gran valor ambiental y paisajístico, han sido deteriorados gradualmente, por la explotación de canteras, la expansión de vías de acceso y la urbanización iniciada desde el borde de esta ciudad, ladera arriba, pese a ser los cerros, en toda su extensión, una reserva forestal protectora de carácter nacional. Estos cerros estuvieron cubiertos por vegetación nativa, de páramos, subpáramos y distintas franjas de bosque altoandino, sin embargo, en la actualidad la mayor parte de la zona está cubierta por vegetación secundaria y bloques de plantaciones forestales de especies introducidas. || En 1977, el Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución N° 76 aprueba el Acuerdo N° 30 de 1976 por el cual el INDERENA declara como Área de Reserva Forestal Protectora a la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá, la cual incluye la zona de los cerros nororientales que pertenecen a la localidad de Usaquén.”

cuenta aquellas en que se han defendido los Cerros Orientales de Bogotá, como zona de *interés ecológico nacional*, y se han precisado las diferentes competencias de las autoridades ambientales nacionales, regionales y territoriales.

5.1.1. En sentencia de 6 de junio de 1996, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Daniel Suárez Hernández; Rad. 9737) decidió que una Resolución del Ministerio de Minas y Energía que se ocupa de regular aspectos de la posibilidad de extracción minera en una zona de la sabana de Bogotá (Valle del Riofrío), no desconoce la calificación de área de “*interés ecológico nacional*” otorgada por la ley (artículo 61 de la Ley 99 de 1993), siempre y cuando sea en ejercicio de sus propias competencias, respetando la normatividad en materia ambiental y actuando de manera armónica con las otras entidades del poder público para su defensa.⁹²

5.1.2. El 28 de enero de 1999 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; N° 4274) decidió que “(...) la exclusión de unas áreas y la inclusión de otras para ampliar la franja protectora del Embalse San Rafael, cuyas determinaciones se adoptaron mediante [acuerdo de la CAR], fueron el resultado de evaluaciones y estudios previos realizados tanto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como por la CAR, que concluyeron sobre la viabilidad de proceder a ello sin que se afectase la fuente hídrica y su entorno ambiental protector, como lo demuestra fehacientemente el dictamen pericial rendido en [el] proceso (...)” El Consejo de Estado comprobó que la decisión, antes de desconocer la protección al medio ambiente, la desarrollaba.

5.1.3. La jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido que *los concejos municipales pueden tomar medidas para regular el uso del suelo que preserven el medio ambiente de su respectivo territorio, de manera concurrente, coordinada y subsidiaria respecto de los demás órganos que integran el Sistema Nacional Ambiental.*⁹³ Así lo decidió la Sección Primera

⁹² La Resolución que el Consejo de Estado estudió en esta ocasión (Resolución N. 8-0111 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía) tomó dos decisiones: la primera, atender una solicitud de Ingeominas para que se restringiera los materiales que podían ser extraídos de una zona declarada *reserva especial*; la segunda, “(...) mantener la suspensión del trámite de todas las licencias mineras, presentadas dentro del área [en cuestión] para la exploración o explotación de gravas y demás materiales de construcción, sin perjuicio de los títulos expedidos con anterioridad mientras conserven su validez.” Teniendo en cuenta la actuación del Ministerio y sus motivaciones la sentencia consideró que: “(...) le corresponde al Estado proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, compromisos de los que no está exento y sí, por el contrario, muy comprometido, el aludido Ministerio de Minas y Energía. || Se dan, pues, facultades y atribuciones en cada ministerio, para cumplir sus respectivos fines, pero encaminados hacia idéntico objetivo: la protección ambiental. Es así, como en los considerandos del acto acusado el propio Ministerio de Minas y Energía hace expresa manifestación de que al Ministerio del Medio Ambiente le corresponde “*determinar en definitiva las zonas en las cuales existe compatibilidad con las explotaciones mineras, en atención a que ha sido declarada como de interés ecológico nacional la Sabana de Bogotá, según lo dispuesto por la Ley 99 de 1993, en su artículo 61*”.

⁹³ El Consejo de Estado, consideró que: “(...) la comentada sujeción de los municipios en materia ambiental, su facultad reglamentaria la pueden ejercer dentro del marco de la autonomía que implica la descentralización territorial, que bien es sabido, no es absoluta, justamente por lo antes expuesto, de suerte que no es cierto que

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de febrero 10 de 2000 (C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Num. 5782). A su juicio, “(...) el hecho de que deban hacerlo con sujeción al ordenamiento superior, en especial al comprendido en el Sistema Nacional Ambiental, no es en modo alguno una inhibición de dicha facultad, toda vez que todas las que han de ejercer las autoridades estatales, han de obrar de igual forma, cada una bajo sus específicas regulaciones, dado que actúan en el contexto de un Estado de Derecho, además unitario, que impone jerarquización normativa y unidad en el ordenamiento jurídico.”

5.1.4. El Consejo de Estado, en sentencia de 31 de agosto de 2000, reiteró la decisión adoptada por la Corte Constitucional (C-534 de 1996; Fabio Morón Díaz) al decidir que *las normas legales en materia de protección ambiental constituyen limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales que deben ser tenidas en cuenta por las corporaciones municipales de elección popular, a la hora de desarrollar las competencias reglamentarias que les corresponden*. (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Exp. 4953).⁹⁴

5.1.5. En sentencia de septiembre 21 de 2000, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; Rad. 5171) decidió que una Resolución que aprueba el plan de manejo

no puedan, *motu proprio*, es decir, voluntariamente, de propia, libre y espontánea voluntad, (...) ejercer tal facultad reglamentaria sobre los asuntos a su cargo, entre ellos, los de la regulación del uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales, en su respectivo territorio. || Una cosa es que cuando se proceda a ello en ejercicio de sus propias facultades constitucionales, deban hacerlo respetando la normatividad superior que, para el caso, viene a estar dada por todas las disposiciones emanadas de las autoridades ambientales superiores a las municipales, atrás descritas: Corporaciones Autónomas Regionales, Ministerio del Medio Ambiente y Congreso de la República; y otra cosa muy distinta es que no puedan hacer uso, cuando a bien lo consideren necesario o conveniente, esto es, de modo discrecional, autónomamente, de esta facultad reglamentaria, aunque en algunos casos deban obtener concepto previo de otras autoridades ambientales. Esto ya es un aspecto del trámite o de las formalidades a seguir en cada caso para ejercer dicha facultad reglamentaria.” En este caso se decidió que “(...) las normas invocadas en el acuerdo demandado, sí facultan al Concejo del Municipio Salento, como a todos los concejos del país, para tomar medidas como las contenidas en aquél, para regular el uso del suelo, y dentro de ello, la preservación del medio ambiente de su respectivo territorio, claro está que de manera concurrente, coordinada y subsidiaria respecto de los demás órganos que integran el Sistema Nacional Ambiental.” Por lo tanto resolvió revocar el fallo de instancia del Tribunal Administrativo del Quindío que había concedido la acción de nulidad en contra del acto administrativo acusado.

⁹⁴ En este caso se resolvió confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de decretar la nulidad del Decreto 237 de 1996 de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. (Por el cual se asigna el Tratamiento Especial de Preservación del Sistema Orográfico, al predio rústico denominado lote N° 1 de la Urbanización La Resolana, ubicado en el Área Suburbana de los Cerros Orientales de la Ciudad). Dijo el Consejo de Estado: “En cuanto al acto administrativo acusado el Consejo de Estado consideró que esté desconocía abiertamente la legislación nacional, así como la Constitución Política de Colombia. El acto del Alcalde estaba orientado a permitir la actividad de urbanización y construcción en una zona del distrito capital, a pesar de haber sido declarada de *interés ecológico nacional*, cuya destinación prioritaria son las actividades agropecuaria y forestal, y a pesar de advertir la propia ley que “[l]os municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo (61 de la Ley 99 de 1993) y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente.” Reiterando la sentencia C-534 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) de la Corte Constitucional y fundándose en las competencias propias del Concejo Distrital para regular el suelo urbano de acuerdo a la regulación en materia ambiental el Consejo de Estado concluyó que “(...) el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., carecía de competencia para hacer las regulaciones a que se contrae el acto acusado, por ser ellas del resorte del Concejo Distrital, en armonía con lo dispuesto en los artículos 61 y 63 de la Ley 99 de 1993 (...), razón por la que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de declarar la nulidad del acto.

ambiental de un proyecto a construir en un terreno ubicado en los cerros orientales expedida por la CAR, que aún no esta en firme, puede ser revocada por la entidad sin procedimiento previo alguno, para proteger el medio ambiente y la prevalencia del interés general, en razón de la superioridad de estos fines.⁹⁵

5.1.6. El 22 de marzo de 2001, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado (C.P. Luis Camilo Osorio Isaza) respondió al Ministro De Medio Ambiente que “[l]a autoridad ambiental competente para sustraer porciones en las áreas de reservas forestales del orden nacional, declaradas por el INDERENA, es el Ministerio del Medio Ambiente (ley 99/93, art. 5 num. 18)”.⁹⁶

5.1.7. El 8 de mayo de 2003, el Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, (C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; N° 0398) resolvió, en segunda instancia, la acción popular interpuesta por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, en su propio nombre y en el del Acueducto Rural de San José, El triunfo, Municipio de La Calera, y el de la Junta de Acción Comunal de dicha localidad. Mediante la sentencia se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y disponer,⁹⁷ “(...) en su lugar (...) proteger los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y a la preservación del equilibrio ecológico así como el manejo y aprovechamiento

⁹⁵ El Consejo de Estado consideró que: “(...) para revocar el permiso, la Administración tuvo en cuenta que la ejecución del proyecto ambiental, dada la ubicación del predio, produciría un daño a la diversidad de ecosistema de alta fragilidad y productor de agua para la población rural residente en sus alrededores, pues se halla ubicado en los cerros situados al nororiente de Bogotá; hace parte integrante de la cima y falda posterior que declina hacia el Valle del Río Teusacá; pertenece al Municipio de la Calera; y está comprendido en las cotas 2800 y 3000 metros sobre el nivel del mar, zona climática de subpáramo, la cual, según el Acuerdo 33 de 1979 de la Junta Directiva de la CAR, se ubica en la zona rural protectora productora y, conforme con el artículo 1º, numeral 4, de la Ley 99 de 1993, es objeto de protección especial. Además, el artículo 61, ibídem, declaró de interés ecológico nacional la Sábana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.” El Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

⁹⁶ La Consulta fue formulada a propósito de “la confrontación de las funciones previstas por la ley 99 de 1993 a cargo del Ministerio del Medio Ambiente y de las corporaciones autónomas regionales, en relación con la competencia para “sustraer” parte de las áreas de reservas forestales del orden nacional, en particular la protectora del denominado *bosque oriental de Bogotá*, si es que tiene ese carácter nacional y no regional.” La CAR sostenía, con fundamento en la ley 2ª de 1978, “(...) que a partir de la vigencia de esta ley, las reservas forestales declaradas por el INDERENA adquieren la calidad de recursos forestales del nivel regional. En efecto, señala que ‘la competencia para sustraer tales reservas forestales radica en dicha corporación, desde el punto de vista de que tales reservas forestales han perdido el carácter de nacionales.’” Para responder la consulta, el Consejo de Estado consideró lo siguiente: “(...) las autoridades, no sólo de la corporación autónoma regional, sino también las distritales, carecen de competencia para hacer sustracción de áreas de la zona de reserva forestal objeto de análisis, (1) por ser ésta de carácter nacional y (2) porque el legislador al que se encuentran sometidas todas las autoridades, incluidas las del distrito, tiene declarada dicha zona como de interés ecológico nacional. || (...) || En obediencia del principio de la gradación normativa, la regulación en materia del medio ambiente expedida por las autoridades territoriales debe respetar las normas de carácter superior y la preeminencia jerárquica de las dictadas por autoridades del orden nacional. Específicamente, el ejercicio de dichas funciones por los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, se sujetan a la ley, los reglamentos y las políticas del Gobierno Nacional por conducto del Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales (art. 63 ley 99/93).” (numeración fuera del texto).

⁹⁷ El 15 de octubre de 2002, el tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda en primera instancia.

racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la preservación y restauración del medio ambiente.”⁹⁸ El Consejo de Estado consideró que los “(...) hechos constatados por la CAR y ratificados en las resoluciones de suspensión, constituyen prueba suficiente de afectación y amenaza de los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, no exactamente por haberse producido la explotación minera en las zonas de reserva forestal, sino porque no se dio cumplimiento a los Planes de Manejo y Restauración Ambiental (...)”⁹⁹

5.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

5.2.1. En la sentencia C-423 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)¹⁰⁰ la Corte indicó que “*el ámbito de funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, de acuerdo con el espíritu del Constituyente de 1991, puede rebasar los límites territoriales de un departamento*”. Dijo al respecto,

“(...) los artículos 306 y 307 superiores, al ocuparse del concepto de *región* como entidad administrativa y de planificación, o como entidad territorial, hacen alusión a la unión de dos o más departamentos con el fin de lograr un mayor desarrollo social y económico. Para el caso de las entidades públicas referidas, las consideraciones expuestas se justifican aún más si se tiene presente su finalidad constitucional y legal: el desarrollo económico y social a través de la protección del medio ambiente. Como se expuso anteriormente, la Carta Política le otorga al Estado la responsabilidad de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo

⁹⁸ Para la protección de estos derechos se ordenó a la sociedad Constructora Palo Alto y Cia, S. en C., iniciar dentro de los (8) días siguientes, contados a partir de la notificación de la providencia, las acciones necesarias para dar aplicación plena y cabal al Plan de Manejo y Restauración Ambiental ordenado por la Resolución 0421 de 17 de marzo de 1997 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

⁹⁹ El Consejo de Estado señaló que “[e]l dictamen pericial referido (emitido el 16 de mayo de 2002 por la CAR) permite demostrar que en la actualidad no se desarrollan actividades de explotación minera en las zonas de los contratos de concesión 16715 t 165569 pero nada dijo sobre el contrato N° 15148; determinó que el concesionario de los dos primeros contratos desarrollo medidas ambientales hasta cuando estuvo explotando la zona, pero una vez que le fue ordenada la suspensión de toda actividad, el sector quedó sin protección alguna y el transcurso del tiempo ha agravado aún más las condiciones ambientales. Igualmente se detectó que existe un sector que no forma parte de la concesión otorgada y ha sido afectado por la explotación (...)”. En este caso, a manera de *obiter dicta*, se señala: “Las pruebas anteriormente indicadas permiten concluir que el Acuerdo N° 30 de 1996 (*sic*) aunque fue aprobado por la Resolución Ejecutiva N° 076 de 1977, aún no ha cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el Código Fiscal para que sea oponible a terceros.”

¹⁰⁰ En este caso la Corte estudió una demanda contra los artículos de la Ley 99 de 1993 que se ocupan de crear corporaciones autónomas regionales, bajo el cargo de omitir las competencias que en materia de orden territorial fija la Constitución. La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió que “[l]a Carta Política permite al Congreso que por medio de una ley cree corporaciones autónomas regionales, y no le asigna expresamente a ninguna otra persona o poder esa competencia. Luego el Congreso está legitimado para crear por ley dichas entidades, en virtud de la generalidad de su competencia, ya que no hay disposición en contrario.” (C-423 de 1994; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.V., M. Carlos Gaviria Díaz; M. José Gregorio Hernández Galindo).

sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico. Al respecto, cabe recordar que el derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas (Art. 79 C.P.), de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e incluso el internacional–, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental. Por lo demás, no sobra agregar que las corporaciones autónomas regionales, en virtud de su naturaleza especial, aúnan los criterios de descentralización por servicios, –concretamente en cuanto hace a la función de planificación y promoción del desarrollo–, y de descentralización territorial, más allá de los límites propios de la división político-administrativa.”¹⁰¹

5.2.2. El señor Ricardo Vanegas demandó el numeral 6° de la Ley 99 de 1993 por considerar que el *principio de precaución* en materia ambiental viola la Constitución Política.¹⁰² La Corte presentó el alegato del señor Vanegas en los siguientes términos: “(...) el numeral 6 del artículo 1° carece de unidad de criterio, porque tiene dos conceptos constitucionales y legales contrarios y antagónicos. Por un lado, acertadamente, determina que la formulación de políticas ambientales se tomará con base en los procesos de investigación científica, pero, a renglón seguido, permite a la autoridad ambiental adoptar decisiones sin tener certeza científica absoluta, en aplicación del principio de precaución. Esto constituye, para el actor, un mico, porque le permite a la autoridad ambiental aplicar un criterio subjetivo en la imposición de sanciones y lo releva de tener que probar técnica y científicamente el problema.”

En la sentencia que resolvió la demanda (C-293 de 2002; M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que

¹⁰¹ Continuó la Corte en la sentencia así: “De conformidad con lo anterior, debe la Corte señalar que si las corporaciones autónomas regionales comprenden territorios de más de un departamento, éstas no puedan ser objeto de creación por parte de las asambleas departamentales (Art. 300-7), ni menos aún, por parte de los concejos municipales (Art. 313-6), toda vez que, conviene repetirlo, la Carta Política no faculta para que una ordenanza o un acuerdo superen sus límites espaciales y tengan influencia jurídica y política sobre otro ente territorial. Pretender lo contrario significaría desconocer el principio de legalidad contenido en los artículos 60. y 121 superiores, por cuanto -se reitera- no existe norma alguna que específicamente faculte a las asambleas para celebrar convenios interdepartamentales o a los concejos para hacerlo a nivel intermunicipal que permitan la creación de este tipo de entidades públicas con jurisdicción regional. Esta es una de las varias razones -como en seguida se explicará- por las cuales esta Corporación considera que sólo la ley, por mandato del Constituyente, puede crear las corporaciones autónomas regionales, que se extiendan al territorio de más de un departamento. Lo anterior no obsta para que las asambleas o los concejos (Arts. 300-2 y 313-6 C.P.) puedan crear establecimientos públicos -que no corporaciones autónomas regionales- con el fin de velar por un desarrollo sostenible en su departamento o municipio, y colaborar así, en forma loable, con el propósito nacional de preservar y conservar el ambiente; para ello, deben estas entidades articular sus competencias con la de las entidades públicas respectivas de carácter nacional.” (C-423 de 1994)

¹⁰² El actor también demandó las normas en virtud de las cuales se podía llegar a suspender una obra o a sancionar a una persona, en desarrollo del principio de precaución.

“(…) no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta.”

5.2.3. En la sentencia C-339 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Corte Constitucional señaló que si bien en los asuntos que tienen que ver específicamente con la minería priman las normas que regulan la materia, en virtud del criterio de especialidad, aquellas que tienen que ver específicamente con las “riquezas culturales y naturales de la Nación” (artículo 8º; C.P.). Así, por ejemplo, “(…) los requisitos ambientales en las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural, se deben adicionalmente aplicar, los requisitos establecidos en las leyes o normas especiales que protegen el patrimonio arqueológico, histórico o cultural y los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.”

5.2.3.1. La Corte declaró inexecutable la parte final del literal (a) del artículo 35 del Código Minero (Ley 685 de 2001) según el cual podrían efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación “dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras *de acuerdo con dichas normas*”. Para la Corte, considerar que esta disposición únicamente hace referencia a las normas de carácter municipal excluyendo las demás, conlleva atentar “(…) contra la protección ambiental constitucional, al desconocer la relación armónica que deben existir entre la Constitución, las normas de ordenamiento territorial, las normas ambientales nacionales y departamentales y las de cada municipio.” (C-339 de 1992) En esta sentencia también se declaró parcialmente inconstitucional el artículo 36, decisión a la que se hará referencia posteriormente.

5.2.3.2. La Sala Plena de la Corte Constitucional también señaló en la sentencia C-339 de 2002 uno de los alcances específicos del principio de precaución en el campo de la minería, de manera armónica con el tratado de Río anteriormente citado.

6. Análisis de los argumentos adicionales en los que eventualmente podría fundarse la sentencia objeto de la acción de tutela

Vista la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso, debe ahora la Corte establecer si la sentencia presenta argumentos autónomos y suficientes para

fundar su decisión, diferentes a la aplicación de una norma inexistente por haber sido declarada inconstitucional. Los argumentos adicionales en los que se podría fundar la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fueron presentados así,

“La Sala advierte que aún en caso de aceptar que las citadas normas (Ley 99 de 1993 y Resoluciones 222 y 249 de 1994) sirvan para determinar las zonas de exclusión en las cuales la autoridad minera debe ejercer [el] control previsto en el artículo 36 de la ley 685 de 2001 no resulta claro que éstas sean aplicables al caso de autos, (...)”

Al decir la providencia que “*no es claro que éstas sean aplicables*”, no afirma de manera categórica que no son aplicables, en cuyo caso resulta dudoso que se trate de razones que puedan, autónoma y suficientemente, fundar la decisión que fue adoptada en el fallo. Parece tratarse entonces de argumentos adicionales que acompañan o refuerzan pero no fundamentan de manera autónoma y decisiva. Sin embargo, esta razón no es concluyente, por lo que pasa la Sala a estudiar cada uno de los argumentos adicionales.

6.1. La primera razón que se presenta es el incumplimiento de un requisito de validez de la Resolución 77 de 1976.

- La Resolución 76 de 1977, estableció en su artículo 10 como un requisito para su validez, el que fuese inscrita en la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Bogotá, lo cual aún no se había realizado, según informó el Jefe de la División Jurídica de esta entidad mediante oficio de fecha 11 de mayo de 2001 (anexo 17C, 3).

6.1.1. Vistas las normas anteriores (la Constitución Política de Colombia, la Ley 99 de 1993, las Resoluciones 222 y 249 de 1994 del Ministerio de Medio Ambiente y el Acuerdo 133 de 1979 de la CAR,) lo primero que debe concluir la Corte es que la protección de los Cerros Orientales de Bogotá, zona de *interés ecológico nacional*, no depende de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura. Mucho menos, por supuesto, de que dicha resolución se haya inscrito o no en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos. El goce efectivo del derecho colectivo constitucional a un medio ambiente sano, no depende de actos administrativos de inferior jerarquía, máxime cuando se trata de un ámbito de protección material del derecho, desarrollado específicamente por el legislador.

6.1.2. Tal como lo reconoció en el trámite de la acción de tutela el Consejero Ponente de la sentencia acusada la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no era una condición de validez de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, ni del Acuerdo que se pretendía aprobar mediante ésta (Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA).

En la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso, la Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que si bien es cierto que la razón es inconducente, en tanto se considere el registro en Instrumentos Públicos como un “requisito de validez”, en todo caso el argumento es procedente. A su juicio, la falta de registro no afecta la validez del acto, pero sí su “oponibilidad”. No obstante, este argumento no es procedente, pues se trata de un argumento construido *a posteriori*. El juez competente para decidir el caso consideró que la falta de registro de la Resolución 76 de 1977 no era válida y que por lo tanto no podía aplicarse. El juez de tutela, en segunda instancia, considera que el argumento no es aceptable, en la medida que el registro no afecta la validez de la Resolución. Pero llegar a esta conclusión supone adoptar muchas decisiones que la sentencia nunca estableció, a saber:

(1) que el requisito de registrar la Resolución tiene como finalidad garantizar la publicidad del acto;

(2) que no hacerlo tiene como consecuencia jurídica la oponibilidad;

(3) que en el caso concreto de la acción de cumplimiento que se estudiaba, vistos los diferentes elementos a ponderar, la orden judicial que se debía impartir era la de declarar la oponibilidad de la Resolución; y

(4) que la consecuencia de declarar la inoponibilidad fuera denegar todas las pretensiones, sin impartir ninguna orden o consideración adicional.

Como se dijo al sentar los criterios para analizar el caso, las razones adicionales a haber aplicado una norma declarada inconstitucional deben ser *autónomas y suficientes* para sustentar la decisión y haber sido consideradas así en la providencia misma. Los argumentos que fundan una providencia judicial no pueden construirse posteriormente a la providencia. Pero es necesario analizar si la inoponibilidad tiene, para el caso, las mismas consecuencias materiales.

6.1.3. Como se dijo, la protección de la zona de *interés ecológico nacional* Cerros Orientales de Bogotá no depende de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura.

6.1.3.1. La jurisprudencia contencioso administrativa, y así lo ha reconocido

la jurisprudencia constitucional,¹⁰³ considera que la eficacia de un acto administrativo supone, por lo menos, que éste sea conocido por los administrados. Es decir, que se le haya dado publicidad al acto, que se haya notificado. Ahora bien, actos de carácter general como el presente, en principio, no requieren una notificación personal o especial. Según la regla general del Código Contencioso Administrativo (artículo 43), los actos administrativos de carácter general son obligatorios para los particulares una vez hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. La norma del Código, como se aprecia, no es rígida. No establece una forma de publicación específica; la regla general es que el acto se publique en el medio de comunicación “que las autoridades destinen a ese objeto”.

En su segundo inciso advierte que “[l]os municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando”, y en el tercero que “[l]as decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.”

6.1.3.2. No obstante, el caso de la Resolución 76 de 1977 es especial por cuanto mediante ella se aprueba un Acuerdo del INDERENA (Acuerdo 30 de 1976) que contempló, además de la publicación en el Diario Oficial, la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de “acuerdo con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional” (Ley 110 de 1912).¹⁰⁴ Esta exigencia adicional tiene como finalidad garantizar la publicidad del acto y garantizar el derecho de defensa a las personas que podían ver afectados sus derechos por la decisión de proteger los Cerros Orientales de Bogotá.

Por regla general en el derecho procesal cuando el destinatario de un acto no

¹⁰³ En la sentencia T-419 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró al respecto lo siguiente: “El ordenamiento jurídico sanciona el acto no notificado con su ineficacia o inoponibilidad. La ley condiciona los efectos de una decisión que pone término a un trámite administrativo a su notificación, a menos que la parte interesada conociendo de la misma, convenga o ejercite en tiempo los recursos legales (C.C.A. art. 48). Así, pues, mientras no se surta o realice materialmente la notificación, la decisión administrativa respectiva carece de efectos jurídicos respecto del administrado, o sea, es ineficaz. Sobre el particular, la jurisprudencia (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia Diciembre 12 de 1983; Sección Primera, Sentencia Julio 7 de 1982) y la doctrina administrativas han señalado que los actos administrativos no notificados ‘ni aprovechan ni perjudican’, cabe decir, son ‘inoponibles al interesado’.”

¹⁰⁴ El Capítulo VII del Código Fiscal Nacional de 1912 se ocupa del “*destino de baldíos para el servicio público nacional y para objetos determinados por la ley*”. Está compuesto por tres artículos, dos de los cuales son a los que se remite el Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA y, en consecuencia, la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura: Código Fiscal Nacional, artículo 96.- Siempre que se destine un baldío para un servicio o uso público por disposición de una ley o por decreto ejecutivo, se debe proceder al levantamiento de un plano y al pronunciamiento de una resolución ministerial, en que se exprese el nombre del terreno, si lo tiene, su situación, sus colindantes y sus linderos, resolución que se publica en el *Diario Oficial*, y se registra en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que éste deje de tener tal carácter. || artículo 97.- Cuando una ley destina un baldío para un objeto determinado, se debe dictar, por el Ministerio respectivo, previo el levantamiento del plano, una resolución semejante, la que ha de publicarse y registrarse en los términos expresados en el artículo anterior.

es notificado debidamente, el acto no le es oponible. No obstante, en desarrollo del principio de instrumentalidad de las formas, si la finalidad que se buscaba con el cumplimiento de la notificación (la publicidad del acto) se cumplió, el haberla omitido o haberla hecho indebidamente no afecta la eficacia del acto. Así, cuando la conducta del destinatario demuestra de forma manifiesta que conoce el acto que no fue notificado debidamente y que no se le privó de ejercer su derecho de defensa, el acto le es oponible. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el administrado ha interpuesto los recursos legales para cuestionar el acto.

Ahora bien, ¿cuándo debe entenderse que una persona ha sido notificada por conducta concluyente de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura? Desde el punto de vista del análisis constitucional, es preciso resaltar los factores de análisis que todo juez, bajo el orden constitucional vigente, ha de considerar.

(i) La interpretación de reglas anteriores a la Constitución de 1991, en especial aquellas proferidas por entes de la administración, debe adecuarse a los principios de un estado social y democrático de derecho. En especial cuando de esta norma depende la protección de valores o principios constitucionales imperiosos, como lo es la protección de los recursos naturales y culturales, por parte tanto del Estado como de los particulares.

Debe tenerse en cuenta que en este caso la norma ha debido ser publicitada de acuerdo a lo dispuesto en el Código Fiscal Nacional, Ley 110 de 1912, ley expedida en un momento en el que la protección al medio ambiente no tenía el valor que tiene actualmente en la Constitución y no existía la exigencia de que dicha protección sea real y efectiva. La interpretación de estas normas ha de hacerse a la luz del orden constitucional vigente.

(ii) Para establecer si la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura es oponible o no a una persona, debe tenerse en cuenta si ésta conocía el acto o no. Por ejemplo, aquellos casos en que la persona ha interpuesto recursos administrativos o judiciales acerca de la validez, la legalidad o a la aplicación de la Resolución, evidencian, de forma cierta y manifiesta, que el acto se conocía.¹⁰⁵ Ello ocurre en el presente caso. En 1992, durante el proceso de

¹⁰⁵ [1] El 30 de octubre de 1992, la Jefe de la Sección Secretaría Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, Nelly Maldonado Gamboa solicitó a la Corporación Autónoma Regional “conceptuar sobre la viabilidad de las labores mineras en le área de la licencia de la referencia.” (licencia 16569) [2] El 3 de diciembre de 1992 el Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR, Carlos Bejarano, conceptuó: “La Corporación no considera viable la localización de industrias para efectuar labores de minería por cuanto el área objeto de la petición en la licencia 16569 se encuentra localizada en los cerros orientales de Bogotá dentro del área declarada como zona de Reserva Forestal Protectora mediante la Resolución ejecutiva número 76 de 1977 en donde la actividad minera es incompatible con los méritos ecológicos. || La zona debe conservarse y protegerse de usos que no sea compatibles con la preservación y conservación.” [3] Finalmente, el 17 de diciembre, Carlos Bejarano, Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR envió una carta a la Jefe de la Sección Secretaría Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, para modificar su primera respuesta. En esta nueva comunicación advierte que los funcionarios de la División de Evaluación Técnica de Permisos hicieron un nuevo análisis para determinar la viabilidad de las actividades allí realizadas,

adjudicación de las licencias mineras, Ricardo Vanegas solicitó a la CAR que rectificara el concepto emitido por esta entidad, en el que se certificaba al Ministerio de Minas y Energía que la zona de las futuras concesiones 16569 y 16715 no eran compatibles con la minería, de acuerdo con la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura. La CAR ordenó rectificar el estudio y concluyó a los 15 días de haber proferido su primera respuesta, que los predios de las futuras concesiones se encontraban en terreno compatibles con la minería. En el año de 1992 Ricardo Vanegas sabía que existía la Resolución 76 de 1977 y que su objeto era declarar como reserva forestal los Cerros Orientales de Bogotá.

(iii) La oponibilidad de la Resolución 76 de 1977 también dependerá de la materia que esté bajo discusión. Por ejemplo, debe tenerse en cuenta si la actividad que pretende desarrollar la persona es de aquellas que se encuentra dentro de la orbita del libre ejercicio de sus derechos, o si por el contrario, se trata de una actividad sometida a una intensa intervención y control del Estado. En el primer caso, el Estado tiene un deber de publicidad frente al administrado, puesto que materialmente se le están limitando sus derechos. Si no se entera del acto es probable que, de buena fe, desconozca la regla que ha debido seguir. En el segundo caso, por el contrario, el particular es responsable de conocer las reglas de la actividad estatal que desea llevar a cabo para poder ejercerla. Si se trata de casos de explotación minera, por ejemplo, debe tenerse en cuenta que se trata de una industria declarada legalmente “de utilidad pública o interés social” (Ley 57 de 1987, art 1º, ord. 7).

(iv) La inoponibilidad se predica, principalmente, en beneficio de un particular, no del Estado. Mucho menos si se trata de autoridades ambientales o de autoridades que tengan competencias específicas sobre la materia. En especial, la Resolución es oponible a aquellas autoridades que tienen responsabilidades sobre el manejo de los recursos naturales y que cumplen funciones de vigilancia en el sector, como es el caso del Ministerio de Minas y Energía. En el momento en que se crearon las concesiones mineras objeto de debate en el presente proceso, por ejemplo, el Ministerio de Minas y Energía era el encargado de garantizar el debido cumplimiento de las exigencias medio ambientales de cada uno de los proyectos que se autorizaron.

La Corte no descarta la posibilidad de que existan casos concretos en los que la Resolución 76 de 1977, excepcionalmente, sea inoponible a algunos

“en atención a la solicitud del señor Ricardo Vanegas”. La conclusión a la que llegaron fue la siguiente: “La zona donde se localiza el área solicitada por el señor Ricardo Vanegas mediante la licencia N° 16569 no corresponde al Distrito Capital Santafé de Bogotá, por lo tanto no hace parte del área de Reserva Forestal Protectora, según lo establecido en el artículo 1º del Acuerdo 30 de 1976 del Inderena acogido por la Resolución 76 de 1977. || El predio se ubica sobre la vertiente del Río Teusacá, en la zona que pertenece al Área de Reserva Forestal Protectora Productora de acuerdo con lo establecido en el Artículo Segundo del mismo Acuerdo del Inderena y acogido por la Resolución Ejecutiva 76 de 1977, en esta área cualquier uso diferente al forestal puede darse siempre y cuando se obtenga licencia previa, para lo cual debe ceñirse a lo dispuesto en los artículos 208 y 210 del decreto Ley 2811 de 1974.”

particulares. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que la Ley de manera imperativa y categórica, indica que “*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.*” (artículo 107, inciso 2º, Ley 99 de 1993)

6.1.4. En síntesis. El argumento fundado en la imposibilidad de proteger los Cerros Orientales de Bogotá porque la Resolución 76 de 1977 es inválida, inaplicable o inoponible, no es *suficiente* para fundar válidamente la sentencia acusada. Varias razones llevan a esta conclusión.

(1) La protección de los Cerros Orientales no depende de esta Resolución. Considerar que ello es así, conlleva inaplicar las disposiciones Constitucionales y legales, de orden público, sobre la materia.

(2) El argumento de la sentencia toma el registro de la Resolución como requisito para su validez, cuando solo se trata de una forma de darle publicidad;

(3) Por considerar que el problema era de validez y no de oponibilidad del acto, no se valoraron elementos de juicio como, por ejemplo, principios y valores constitucionales relevantes al caso: el principio de la instrumentalidad de las formas y la prevalencia del derecho sustancial, en especial las normas ambientales constitucionales y legales.

6.2. El segundo párrafo de la sentencia acusada es un argumento adicional que se expone así,

“- La Resolución No. 249 de 1994 que aclaró la No. 222 del mismo año, reglamentarias del artículo 61 de la ley 99 de 1993, señaló que: ‘Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente resolución cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas; y estén localizadas, delimitadas en el artículo 4º de la presente resolución, deberán presentar, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de ésta un plan de manejo y restauración ambiental ante la autoridad competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental’.”

Lo primero que debe señalarse es que la norma de la Resolución 249 de 1994 se transcribe, seguramente por error mecanográfico, en la sentencia de forma incompleta. El artículo entero dice,

“Resolución 249 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, artículo 2°.- (mediante el cual se reforma el artículo 6° de la Resolución 222 de 1994). Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente resolución cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas, y estén localizadas fuera de las zonas declaradas como compatibles con la minería, delimitadas en el artículo 4 de la presente resolución, deberán presentar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de ésta, un plan de manejo y restauración ambiental ante la autoridad competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental.”

La omisión de transcripción en que se incurrió afecta lo dicho en la sentencia y claramente demuestra que el argumento no es autónomo ni suficiente. El aspecto omitido tiene que ver con la cuestión central del caso, esto es, si los predios de los contratos mineros se encuentran o no en zona compatible con la minería. En la sentencia acusada se dice:

“(…) para que las zonas de exclusión produzcan efectos deben delimitarse geográficamente con base en estudios técnicos, sociales y ambientales. En el plenario no se demostró que tales estudios se hubiesen llevado a cabo, por lo que no se puede determinar que las zonas en las que vienen desarrollando actividades debido a las concesiones Nos. 16569, 16715 y 15148 deban ser desalojadas.”

Así pues, si es cierto que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no sabía si los predios se encontraban en áreas protegidas o no, no es posible que la misma Corporación aplicara el artículo 2° de la Resolución 249 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, puesto que dicha norma supone saber si los predios se encuentran o no dentro de las zonas compatibles con la minería. Por el contrario, si la Corporación sabía donde se encontraban y, por tanto, sabía si se aplicaba o no el artículo de la Resolución 249 de 1994, podía también tomar una decisión de fondo acerca de la protección.

El artículo 2° de la Resolución 249 de 1994 cobija a aquellas áreas que se encuentran “fuera de las zonas declaradas como compatibles con la minería.” Sin embargo, la decisión que se adopta de no conceder las pretensiones de la demanda se basa en la imposibilidad de saber si los terrenos de los contratos mineros en cuestión se encuentran en dichas zonas. Por ello, en sede de

tutela, la sentencia acusada no puede fundarse válidamente en esta razón.

6.3. El tercer y último argumento con vocación de fundar de manera autónoma y suficiente la sentencia acusada de desconocer los derechos fundamentales del accionante, consiste en señalar que el proceso iniciado por este (acción de cumplimiento) no es el medio procesal idóneo para resolver la cuestión por él propuesta. Expone la sentencia el argumento en los siguientes términos:

“Así las cosas, para determinar si la autoridad minera tiene el deber de desalojar a las personas que celebraron los contratos Nos 16569, 16715 y 15148 se hace necesario realizar estudios de conocimiento que no son propios de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución Política la cual tiene como fin ordenar el deber de cumplimiento de deberes consagrados en normas o actos administrativos que no establecerlos.”

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional considera que éste tercer y último argumento, a diferencia de los anteriores, sí puede dar sustento, de forma autónoma y suficiente, a la providencia del Consejo de Estado objeto del presente proceso.

6.3.1. En primer lugar, es cierto que la *acción de cumplimiento no es un proceso contencioso*. En tal sentido, asiste la razón al Consejo de Estado al indicar que este proceso no es el foro judicial adecuado para plantear un debate en el que no se parte de derechos y obligaciones con un grado de certeza tal, que permita al juez concentrar su análisis en hacer efectivo su cumplimiento. En otras palabras, la acción de cumplimiento no puede convertirse en un proceso contencioso en el que se discuta el derecho, pues su objeto es precisamente garantizar el cumplimiento de una norma cierta. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional al revisar una norma sobre los actos cuyo incumplimiento hace procedente la acción; dijo al respecto:

“De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso¹⁰⁶, y no al reconocimiento por parte de la administración

¹⁰⁶ Las referencias a la jurisprudencia del Consejo de Estado son meramente ilustrativas. No son recogidas a título de “derecho viviente” que le fija el sentido a una norma legal ambigua objeto de control de constitucionalidad. Con los adjetivos mencionados la jurisprudencia del Consejo de Estado ha calificado al mandato que contiene la obligación presuntamente incumplida por parte de la administración. Cfr. la sentencia del proceso ACU 615 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, 10 de marzo de 1999, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez. En esta oportunidad se confirmó el fallo de instancia mediante el que se constató que CODENSA S.A. “está obligada a dar estricto cumplimiento a la Resolución 013 de 1998 –acto administrativo de carácter general – expedido por el Contralor de la ciudad de Bogotá”.

de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan¹⁰⁷. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales¹⁰⁸, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados.^{109,, 110}

¹⁰⁷ Sobre este punto, la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado al resolver diferentes acciones de cumplimiento es ilustrativa de la manera como se ha reservado la acción de cumplimiento para asegurar la protección de derechos indiscutibles a los particulares, ordenando a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. A título de ejemplo pueden citarse las sentencias proferidas en los procesos ACU-120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, 22 de enero de 1998. En esta oportunidad se afirmó que “para perseguir el pago de las cesantías el actor cuenta con otro instrumento de defensa judicial” distinto a la acción de cumplimiento. En el mismo sentido, también puede consultarse el fallo ACU 126 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Dolly Pedraza De Arenas, 29 de enero de 1998. En esta oportunidad el Consejo desestimó la acción de cumplimiento planteada por el actor, pues pretendía que se ordenara al Centro de Rehabilitación integral de Boyacá “reconocer y pagar la prima técnica a la que tiene derecho”, conflicto que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía pertinente. En el mismo sentido, pueden consultarse, también a título ilustrativo, los procesos ACU 558 (sentencia del 20 de febrero de 1998 C.P. Mariela Vega de Herrera), ACU 589 (sentencia del 25 de febrero de 1999 C.P. Juan de Dios Montes Hernández) y ACU 868 (sentencia del 9 de septiembre de 1999 C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

¹⁰⁸ Cfr. la sentencia ACU-141 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 13 de febrero de 1998, Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva. En esta oportunidad el actor pretendía mediante una acción de cumplimiento esclarecer el tipo de funciones que le corresponde cumplir a la Registraduría frente a la posibilidad de llevar a cabo un referendo derogatorio en la ciudad de Manizales que en su opinión era inocuo. En dicha ocasión se dijo: “se trata, pues, a través de la acción de cumplimiento, como su nombre lo indica, de hacer efectivo el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por parte de las autoridades competentes; para lograr tal objetivo se requiere que tal ordenamiento consagre de manera clara determinada obligación para la administración, lo cual excluye que a través de la acción de cumplimiento se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación {contenidas en la Ley 134 de 1994}, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de las existentes, y no provocar, vía interpretación, la consagración de obligaciones”.

¹⁰⁹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha establecido la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento (la realización de un deber omitido por la administración), y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos. Cfr. sentencia C-193 de 1998 MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Barrera Vergara. Se estudió aquí la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º., 3º., 5º., y 9º., todos parcialmente de la Ley 393 de 1997. Como se dijo, uno de los puntos abordados en esta ocasión tiene que ver con la relación de la acción de cumplimiento con los mecanismos ordinarios de defensa jurídica respecto de la ejecución de actos administrativos de carácter particular. Se señaló, entonces, que: “cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado un perjuicio grave e inminente”. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo”.

¹¹⁰ Continúa la Corte en su sentencia: “Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y

6.3.2. La segunda razón es que la *acción de cumplimiento es subsidiaria*. Esta posición ha sido sostenida también por la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹¹¹

6.3.3. Existen pues, otros medios procesales idóneos a los cuales podría recurrir el accionante en el presente caso, como lo es la *acción popular*, si de lo que se trata es de proteger un derecho o interés colectivo, u otra vía de naturaleza contenciosa, si su petición se enmarca dentro del objeto de éstas. El medio constitucional y legal adecuado para defender el medio ambiente, determinar cuáles son las obligaciones y responsabilidades específicas a las que haya lugar en casos concretos es la acción popular (CP, art.88; y Ley 472, arts. 1º y 2º). Así pues, mientras que en el contexto procesal de la primera acción (de cumplimiento) el funcionario judicial no cuenta con las facultades propias y necesarias para estudiar un conflicto de orden ambiental que suponga un debate de conocimiento, como lo señala el Consejo de Estado en su sentencia, en el foro judicial que propicia un proceso de acción popular el juez sí cuenta con las facultades necesarias para investigar y abordar cuestiones que supongan definir y determinar cuáles son los derechos y deberes de las diferentes partes involucradas en el caso.

6.3.4. Finalmente, es preciso anotar la diferencia de procedimientos aplicables al caso y el alcance de los mismos explica por qué el accionante esperaba que se practicaran y llevaran a cabo ciertas pruebas que, razonablemente, el Consejo de Estado consideró improcedentes, impertinentes o inconducentes. Por tal motivo, no comparte la Sala el argumento de que la sentencia acusada haya incurrido en defecto fáctico alguno. No es necesario detenerse en este punto, puesto que el argumento según el cual la sentencia habría incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico parte de la premisa de que en la acción

actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar. || Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de *un mandato específico y determinado*. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance. Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo –v.gr. las comisiones de regulación-. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente.” Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) [*resolvió* declarar exequible el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto de los cargos analizados, salvo la expresión “*para el accionante*” que se declaró inexecutable. También *resolvió* declarar exequible la primera frase del inciso primero del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, por los cargos analizados.]

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección 3ª, proceso ACU-56, sentencia de diciembre 11 de 1997.

de cumplimiento se han debido practicar pruebas y valorar otras que obraban en el expediente con el fin de precisar el deber omitido, asunto respecto del cual el Consejo de Estado concluyó que la vía adecuada era un proceso de conocimiento.

6.4. En conclusión, sí existe una razón autónoma y suficiente que sustente la decisión de la providencia acusada en el presente proceso, aparte de haber aplicado una norma inconstitucional. Las pretensiones elevadas por el accionante no encuentran en la acción de cumplimiento el medio judicial idóneo para su defensa, habida cuenta de las cuestiones jurídicas que aún quedan pendientes por definir y que comprenden cuestiones de hecho y de derecho. Se trata de una razón suficiente, por cuanto en sí misma permite llegar a la decisión adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia acusada. Y se trata de una razón autónoma, en tanto no depende de ninguna de las otras razones contenidas en dicha sentencia y previamente analizadas en este proceso.

No procede entonces, dejar sin efectos toda la sentencia, sino solamente las razones que constituyen una vulneración del debido proceso, en este caso, en conexidad con el derecho al medio ambiente.

7. Deber judicial de poner en conocimiento a las autoridades constitucionalmente encargadas de proteger el medio ambiente, las irregularidades graves y manifiestas constatadas a lo largo del presente proceso

En razón al estudio que debió llevarse a cabo del proceso de acción de cumplimiento instaurado por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez contra el Ministerio de Minas y Energía, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional tuvo conocimiento de las omisiones y los desconocimientos graves y manifiestos de la normatividad ambiental que se han dado a lo largo de los trámites por él cuestionados por diferentes medios judiciales.

7.1. Por ejemplo, esta Corporación constató que en el trámite de adjudicación de los contratos mineros cuestionados mediante la acción de cumplimiento, se desconoció de forma grave y manifiesta el principio de *gradación normativa* y *rigor subsidiario* del Sistema Nacional Ambiental.

En efecto, una de las consideraciones en las que el Ministerio de Minas y Energía funda su proceder, y que recoge la sentencia acusada en el aparte dedicado a la *actuación procesal*, es que el Concejo Municipal de la Calera había declarado área de explotación minera la zona donde se encuentran los contratos mineros en cuestión.¹¹² Esta posición ya había sido sostenida por el

¹¹² Resume así la sentencia acusada el argumento presentado por el Ministerio de Minas y Energía: “Que el Concejo Municipal de La Calera, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política declaró área de explotación minera la zona donde encuentran desarrollándose los contratos de concesión No. 16569 y 16715.”

Ministerio en informe rendido a la CAR el 27 de febrero de 2001, sobre las actuaciones del Ministerio en relación con el predio el santuario.¹¹³ Para sustentarla, el Ministerio se fundó en la Resolución 0421 de la CAR, proferida el 17 de marzo de 1997, mediante la cual se aprobó el *Plan de Manejo y Restauración Ambiental* del contrato de concesión minera número 16569, con base en la misma razón (la aplicación prioritaria del Acuerdo del Concejo de La Calera). El Director General de la CAR de aquel momento, Diego Bravo Borda, presentó la cuestión en los siguientes términos,

“En ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Nacional, el Concejo Municipal de La Calera mediante el Acuerdo 24 de junio de 1995, reglamentó el uso de la referida localidad declarando el sector donde se ubica la industria extractiva compatible con la actividad minera y cuyo plan de manejo es objeto de valuación en el presente acto administrativo.

Que el área declarada por el Concejo Municipal de La Calera a través del acto administrativo inmediatamente citado, corresponde igualmente a un área productora – productora (sic),¹¹⁴ según el Acuerdo 33 de 1979, originario de la Junta Directiva de la CAR.

Que con todo aún, la dificultad interpretativa originada por la disyuntiva normativa provocada por las reglamentaciones del uso del suelo contempladas en los Acuerdo 24 del 11 de junio de 1995 y el Acuerdo 33 de 1979 de la Junta Directiva de la CAR debe resolverse atendiendo a la potestad reguladora conferida por los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Nacional, norma que revistió de autonomía a los entes territoriales para reglamentar los usos del suelo.”

Se desconoce el principio de *gradación* del Sistema ambiental al considerar que existe un conflicto normativo para regular una zona de *interés ecológico nacional*, entre una norma de carácter regional o nacional con una norma de carácter municipal, más aún si el “supuesto conflicto” se decide a favor de la regla municipal.¹¹⁵ Los Concejos Municipales tienen competencia para fijar

¹¹³ En este informe sostiene que “(...) se debe tener en cuenta que el Concejo Municipal de La Calera, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, mediante Acuerdo 24 de 1995, declaró como área de producción minera el área en la cual se encuentran ubicados los contratos de concesión minera números 16569 y 16715, cuya titular es la Sociedad Constructora Palo Alto Cía. S. en C.”

¹¹⁴ El Acuerdo 33 de 1979 de la CAR declara el área *zona rural protectora – productora*.

¹¹⁵ Según el artículo 4º de la Ley 99 de 1993 las decisiones de la CAR son superiores jerárquicamente a las de

reglas en materia ambiental en zonas de *interés ecológico nacional* en cuanto sean más “rigurosas” (principio de rigor subsidiario). De hecho, el 22 de febrero de 2000, Carlos Cenen Escobar Rojas, Jefe de Planeación Municipal de La Calera, solicitó al Ministro de Medio Ambiente, Juan Mayr, que las áreas correspondientes a los contratos 16569 y 16715 “sean incluidas (...) como zonas compatibles con la minería.”

7.2. Esta Corporación también constató que algunos de los actores del proceso—inclusive algunas autoridades encargadas de proteger el medio ambiente— se abstenían de hacer efectiva la protección de los *cerros orientales* de Bogotá, zona de interés ecológico nacional por decisión del Congreso de la República, debido a que no se ha inscrito debidamente aún la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura. Se trata pues, de un argumento claramente inaceptable pero que ha servido en ocasiones de excusa frente al cumplimiento de la ley ambiental.

7.3. Pero no son estas las únicas irregularidades constatadas por esta Sala. A través de las diferentes pruebas aportadas por todas las partes, la Sala Tercera de la Corte Constitucional reconoce que hay actuaciones que podrían ser calificadas como *irregulares*, e incluso podrían llegar a constituir ofensas penales mayores, como por ejemplo, amenazas físicas.

7.4. Como se resaltó en las consideraciones del presente fallo, la ley indica de manera imperativa y categórica que “*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.*” (artículo 107, inciso 2°) Por tanto, aunque no corresponde a esta Sala adelantar investigaciones acerca de estos sucesos e irregularidades, sí es su deber poner al tanto de la información que en el proceso de la referencia reposa, a las autoridades competentes.

El Contralor General de la República tiene, entre otras, la atribución de “presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente” (art. 268, num. 7, C.P.). El Procurador General de la Nación tiene entre sus funciones “defender los intereses colectivos, en especial el ambiente” (artículo 277, num. 4, C.P.). La Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores” (art. 250, C.P.), entre ellos los delitos “contra los recursos naturales y el medio ambiente” (Título XI, Código Penal).

En consecuencia la Sala ordenará comunicar el presente fallo, así como enviar una copia del expediente a cada una de estas tres autoridades para que adelanten las acciones de su competencia que estimen procedentes y pertinentes. De igual forma se comunicará el fallo al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la CAR de Cundinamarca y a las alcaldías de Bogotá, D.C., y del municipio de La Calera para lo de su competencia.

De forma similar, y para efectos de proteger los derechos de terceros de buena fe que sean particulares ajenos a este proceso, se ordenará al Viceministro de Ambiente que adopte las medidas necesarias, si aún no lo ha hecho, para que se registre debidamente la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura en la oficina de instrumentos públicos que corresponda.

8. Conclusión y órdenes específicas a impartir en el presente caso

8.1. La Sala llegó a la conclusión de que la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Subsección A, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fundó en parte su decisión en una norma que había sido declarada inexecutable. Sin embargo, tal defecto no tiene como consecuencia afectar integralmente la sentencia, puesto que en dicha providencia existe una razón *autónoma y suficiente* que da sustento al fallo y fue así expresamente considerado por la propia sentencia acusada, objeto de análisis.

8.2. Ahora bien, no obstante lo anterior, el hecho de que existan argumentos que constituyen un desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso en una sentencia debe tener consecuencias jurídicas. Por tal motivo, aunque la Sala Tercera de la Corte Constitucional confirmará la decisión de segunda instancia en cuanto a la validez de la decisión adoptada en la sentencia, tutelaré parcialmente el derecho fundamental al debido proceso de Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez y en consecuencia dejaré sin efecto aquellos argumentos y razones de la sentencia acusada del Consejo de Estado que conllevan una violación del derecho al debido proceso, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

IV. DECISIÓN

No procede dejar sin efectos integralmente, por violar el debido proceso, una providencia judicial que *se funda parcialmente* en una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, cuando la sentencia contiene otra *ratio decidendi* que justifica lo decidido de forma (i) *autónoma* y (ii) *suficiente*.

Lo anterior no impide que la Corte proteja los derechos constitucionales relevantes como consecuencia de dejar sin efectos las razones que constituyan violaciones al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Confirmar parcialmente la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del proceso de la referencia, y en su lugar, **tutelar** el derecho al debido proceso de Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, en conexidad en este caso, con el derecho a un medio ambiente sano.

Segundo.- Dejar sin efecto los argumentos de la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Sección Segunda, Subsección 'A', del Consejo de Estado que constituyen un defecto de carácter sustantivo y, por tanto, desconocen los derechos al debido proceso, en conexidad con el derecho a un medio ambiente sano. Los tres argumentos contenidos en la parte motiva a los que se hace referencia son los siguientes:

(i) aplicar en un proceso judicial los apartes del artículo 36 de la Ley 685 de 2001 que fueron declarados *inexequibles* por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-339 de 2002 [argumento contemplado por la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Sección Segunda, Subsección 'A', del Consejo de Estado en las páginas 8 y 9].

(ii) considerar inoponible al Ministerio de Minas y Energía normas ambientales de orden público que protegen los *cerros orientales* de Bogotá, zona de interés ecológico nacional (entre otras, Ley 99 de 1993, artículos 4, 30, 61 y 63; Ley 388 de 1997, artículo 10) [argumento contemplado por la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Sección Segunda, Subsección 'A', del Consejo de Estado en el último párrafo de la página 9].

(iii) aplicar una norma del sistema jurídico (resolución 249 de 1994, artículo 2, en este caso), desconociendo uno de los supuestos de hecho que la propia disposición normativa presupone [argumento contemplado por la sentencia del 1° de agosto de 2002 de la Sección Segunda, Subsección 'A', del Consejo de Estado en el segundo párrafo de la página 10].

Tercero.- Para efectos de proteger los derechos de terceros de buena fe que sean particulares ajenos a este proceso, **ordenar** al Viceministro de Ambiente que adopte las medidas necesarias, si aún no lo ha hecho, para que se registre debidamente la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura en las oficinas de instrumentos públicos que corresponda. La Secretaría General de la Corte Constitucional enviará copia de la presente sentencia al Viceministro de Ambiente para que en el término de dos semanas contadas a partir del momento en que se efectúe dicha comunicación, dé cumplimiento a lo

dispuesto en este numeral.

Cuarto.- Ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, “máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción” (Ley 99 de 1993), que tome las medidas procedentes y pertinentes para asegurar que en los terrenos donde se desarrollan los contratos de concesión minera N° 16569, 16715 y 15148, se dé “cumplida y oportuna aplicación” a las normas legales vigentes sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, en especial del artículo 36 de la Ley 685 de 2001. Para efectos de dar cumplimiento a lo aquí dispuesto, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá copia de la presente sentencia a la CAR de Cundinamarca.

Quinto.- Comunicar, por intermedio de Secretaria General, la presente sentencia a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que tomen las medidas procedentes y pertinentes en defensa del medio ambiente de acuerdo con sus competencias, en especial lo referente a la Resolución 0421 de 1997 de la CAR. Para efectos del cumplimiento de este numeral, la Secretaria General de la Corte Constitucional remitirá a cada una de estas entidades copia del expediente y la sentencia del presente proceso.

Sexto.- Comunicar, por Secretaría General, la presente sentencia a la Alcaldía de Bogotá, DC, y la Alcaldía de La Calera, para lo cual se les enviará copia de la misma.

Séptimo.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, la Secretaría de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, juez de tutela de primera instancia, notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (E)

ANEXO

INDICE

I. ANTECEDENTES

1. Hechos	2
2. El proceso de acción de cumplimiento	12
3. Demanda y solicitud	14
4. Respuesta del Consejo de Estado	19
5. Sentencia de primera instancia	20
6. Sentencia de segunda instancia	21

II. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

1. Ministerio de Minas y Energía	22
2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social	30
3. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR (1° informe)	30
4. Sociedad Constructora Palo Alto y Cia, S. en C.	34
5. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR (2° y 3° informe allegados al proceso)	44

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Cargos en contra de la sentencia acusada	48
2. Jurisprudencia constitucional sobre acciones de tutela contra providencias judiciales, ajuste terminológico	48
3. Una providencia judicial no puede fundarse en una norma declarada inconstitucional	50
4. Protección al medio ambiente, textos básicos	57
4.1. Introducción	57
4.2. <i>Legislación sobre medio ambiente</i>	58
4.3. <i>Normatividad sobre los Cerros Orientales</i>	69
5. Jurisprudencia relevante	78
5.1. <i>Jurisprudencia del Consejo de Estado</i>	78
5.2. <i>Jurisprudencia de la Corte Constitucional</i>	82
6. Análisis de los argumentos adicionales en los que eventualmente podría fundarse la sentencia objeto de la acción de tutela	84
7. Deber judicial de poner en conocimiento a las autoridades constitucionalmente encargadas de proteger el medio ambiente,	

las irregularidades graves y manifiestas constatadas a lo largo
del presente proceso 94

8. Conclusión y ordenes específicas a impartir en el presente caso96

IV. DECISIÓN 97