

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Cortés

Tunja, agosto nueve (9) de dos mil dieciocho (2018)

Accionante: **Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros**

Accionado: **Ministerio de Medio Ambiente y otros**

Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01

Acción: **Tutela**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fls. 669-688) contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2018 (fls. 644-654 v.) por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama que resolvió tutelar los derechos fundamentales a la participación ciudadana y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda (fls. 1-10).

Mediante escrito radicado en la Oficina de apoyo judicial de la ciudad de Duitama (FI 89), se recibió escrito contentivo de acción de tutela, remitida por competencia funcional por el Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Los señores JUAN CARLOS ALVARADO RODRÍGUEZ, FREDY ABRIL ZÁRATE, MIGUEL HARLEY ÁNGEL ABRIL, JOSÉ EDILBERTO ARISMENDI GIL, CÉSAR HARVEY ARISMENDY USCÁTEGUI, JHON JAIRO BALAGUERA, MIGUEL ANTONIO BUITRAGO GÓMEZ, EDWIN ALBEIRO CÁCERES LAGOS, MIGUEL ÁNGEL CÁRDENAS, KEIMER MAURICIO CONTRERAS VASQUEZ, LIBARDO CUEVAS CUEVAS, ALVERIO CUEVAS RINCÓN, JULIO ALBERTO CUSBA VELANDIA, SILVER CALIXTO DAZA MARTÍNEZ, WALTER ALEJANDRO DAZA MARTÍNEZ, WILMER ALEXANDER DAZA MARTÍNEZ, JOSÉ FIDEL DURÁN RANGEL, DAIRO ALEXANDER FANDIÑO, WILLIAM HERNÁN GIL CELY, JOSÉ MAURICIO GIL CARVAJAL, BELARMINO GÓMEZ ALARCÓN, MANUEL HUMBERTO GUTIERREZ ROJAS, JEREMÍAS HORMAZA CUEVAS, FREIMAN ENRIQUE JARAMILLO, JOSÉ LUIS MADERA DELGADO, OVELIO MELO

AFANADOR, ASBEL MENDIVELSO MENDIVELSO, JOSÉ ALFREDO MESA GUTIÉRREZ, JOSÉ DIOMEDES MIRANDA RIAÑO, ALEXANDER NIÑO PÉREZ, ORLANDO PÉREZ CASTRO, DIEGO ARMANDO RAMOS, JOSÉ MARIO RINCÓN CUEVAS, NICANOR RINCÓN FUENTES, HENRY ALEXANDER RINCÓN RANGEL, SAÚL HERNÁN RINCÓN CIRO ALEJANDRO ROJAS ROJAS, JOSÉ JAVIER ROJAS SOLANO, JAIRO ROMERO BÁEZ , EDWIN HUMBERTO SÁENZ ESTUPIÑÁN, DANIEL SAIDIZA CÁRDENAS, LEONARDO SALAS CASTRO, FREDY ALEXANDER SIEMPIRA AMADO, JESÚS DAVID SOFÁN MADERO, ALEXANDER VANEGAS CONDE, JULIO ANDRÉS VARGAS ESTUPIÑÁN, EMIRO ANTONIO VARGAS ROJAS, JOSÉ EDILBERTO VARGAS ROJAS, LUIS EDUARDO CABRERA ESTUPIÑÁN, EDUARDO FIGUEREDO LAGOS, NELLY JOANA PUENTES, YEIMY YURANI CASTRO, GUILLERMO FIGUEREDO LAGOS, ADÁN ROJAS CÁCERES, WILSON RODRÍGUEZ MESA, OSWALDO DAZA YUDIMAN y YULIETH KATERIN CHAPARRO LÓPEZ, en ejercicio del Derecho de Amparo consagrado en la Carta de 1991, instauraron Acción de Tutela contra el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al TRABAJO y a la LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, vulnerando de tal forma los artículos 26 y 29 de la C. P., así como el precedente contenido en la Sentencia T-361 de 2017 al considerar que, no se les ha hecho partícipes del trámite de delimitación del Páramo de Pisba que el Ministerio demandado viene adelantando en tanto se ha omitido efectuar las consultas que estableció la antedicha sentencia. Señalan además que, una vez se expida el acto administrativo definitivo, se verá afectada su estabilidad laboral pues se les restringirá el lugar en el que pueden emplearse, lo cual conllevaría a que deban cambiar de oficio o a buscar un trabajo lejos de sus familias (fls. 1 a 9).

Sustentan fácticamente sus pretensiones relatando que:

- 1. Los demandantes laboran en la Empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA., titular y operadora del Contrato de Concesión Minera No. FD5-082 para la explotación de carbón en la Vereda Mortiño del Municipio de Socha, el cual se encuentra amparado en la Licencia Ambiental No. 1549 del 27 de noviembre de 2006, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.*
- 2. LA NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE el trámite de delimitación del Páramo de Pisba y el 26 de abril de 2018 publicó a través de su página web el proyecto de Resolución con tal fin.*

3. El Ministerio accionado ha omitido socializar con los trabajadores demandantes el trámite de la delimitación, vulnerando su derecho al debido proceso, pues no se ha evaluado el conflicto de tipo social y económico que representaría el hecho de dar por terminado el citado título minero; y consecuentemente, los contratos laborales de los demandantes (fl. 1).

Por lo expuesto, solicitan se ordene la suspensión del proceso de delimitación del Páramo de Pisba, hasta tanto se socialicen los límites que éste va a tener y se revise el aspecto social de los trabajadores (fl. 9).

1.2. Las respuestas¹

- **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA “CORPORINOQUÍA”:** Expresa su mandatario Judicial que, en el plenario no existe prueba que demuestre la vulneración a derechos fundamentales por parte de CORPORINOQUÍA, en la medida en que no ha otorgado licencia alguna en relación con la explotación minera que eventualmente puede darse por terminada en virtud de la delimitación del Páramo de Pisba, que no tiene Jurisdicción en el Municipio de Socha por lo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, que la acción procedente en el caso que nos ocupa es la de nulidad simple y que no está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable como lo exige la jurisprudencia Constitucional (fls. 302 a 306).
- **LA NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE:** Su apoderada manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda puesto que, la Entidad demandada ha venido adelantando las acciones pertinentes para la delimitación del Páramo de Pisba, para lo cual, una vez se tuvieron a disposición los estudios técnicos requeridos para tal fin, continuó con el trámite establecido en la Ley y la jurisprudencia, procediendo el pasado 26 de abril a presentar a través de su página web para consulta pública, el proyecto de acto administrativo de la citada delimitación. Afirma que, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE participó en diferentes espacios en los que se dio información dentro del proceso de delimitación, tales como, mesas de trabajo, audiencia pública informativa e instalación de la mesa departamental, estas últimas convocadas por la Gobernación de Boyacá, en los que se contó con la participación masiva

¹ Tomado del resumen factico efectuado por el ad-quo fls 644v-654

de actores sociales. Continúa señalando que, el procedimiento de delimitación del páramo se adelanta con base en los estudios previos efectuados por la Corporación Autónoma Regional y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y que la tutela que nos ocupa es improcedente si se tiene en cuenta que, los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa, además de no existir perjuicio irremediable alguno que amerite el estudio correspondiente (fls. 510 a 523).

- **INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE RECURSOS BIOLÓGICOS ALEXANDER VON HUMBOLDT:** Señala que, acorde con lo establecido por la Ley 1753 de 2015, es el Ministerio de Ambiente la autoridad competente para la delimitación de las áreas de páramos y son las Corporaciones Autónomas Regionales las encargadas de elaborar estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto social, ambiental y económico. Es por esto que, el Instituto Von Humboldt ha efectuado el acompañamiento técnico a las autoridades ambientales y suministrado la información requerida para la delimitación en comento, careciendo de competencia alguna para la expedición del acto administrativo de delimitación y para el proceso de socialización que echan de menos los demandantes, por lo que considera no ha vulnerado derecho alguno (fls. 542 y 543).
- **MUNICIPIO DE SOCHA:** Expresa que, la acción de tutela es improcedente cuando se tiene otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, lo que en el presente caso no ocurrió. Igualmente indica que, dentro del trámite de delimitación del Páramo de Pisba, el MUNICIPIO DE SOCHA no tiene competencias legales ni constitucionales, lo que implica su falta de legitimación en la causa por pasiva. A pesar de ello refiere que, ha venido trabajando en la socialización del proyecto y para tal efecto se han establecido mesas técnico jurídicas en las que ha hecho parte la comunidad. (fls. 567 a 576).
- **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DENOMINADA PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA:** Indica ser la encargada de administrar las áreas que constituyen el Sistema de Parques Naturales de Colombia, por lo que frente a la delimitación del Páramo de Pisba carece de competencia funcional atendiendo lo normado por el Decreto 3572 de 2011 (fls. 600 a 602).

- **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:** Expresa que, no ha vulnerado derecho alguno de los referidos por los demandantes, al no hacer parte del trámite de delimitación materia de tutela. Únicamente y preocupado por las necesidades de la población, ha convocado y acompañado el desarrollo de mesas técnicas, teniendo en cuenta que en el Páramo de Pisba se desarrollan actividades mineras, lo cual ha conllevado un conflicto social. También señala que, la presente tutela se torna improcedente, en tanto existen vías ordinarias para lograr el amparo pretendido (fls. 632 a 627).

II. SENTENCIA IMPUGNADA (fls. 644-654 v.).

En providencia de fecha 29 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama resolvió el asunto de la referencia y tuteló los derechos a la participación ciudadana y al debido proceso, emitiendo en el numeral segundo una serie de órdenes a cumplir por cuenta del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (fls. 653v-654).

La anterior resolutive se emitió como respuesta a los problemas jurídicos que planteó de la siguiente forma (fl. 646v):

“Principal: ¿Se vulneran derechos fundamentales cuando dentro del trámite de delimitación de páramos se omite garantizar la participación de la comunidad, a través de mecanismos públicos y eficaces?

Subsidiario: ¿Procede la acción de tutela de derechos constitucionales fundamentales cuando su vulneración no se encuentra acreditada?”

Estudió lo concerniente a las generalidades de la acción de tutela, particularmente la legitimación de las partes, la inmediatez en su ejercicio, la subsidiariedad, además analizó cada uno de los derechos invocados por los accionantes, principalmente a la luz de los derroteros fijados por la sentencia T-361 de 2017, que transcribió ampliamente.

En el caso concreto, encontró la primera instancia acreditado que:

(...) “Si bien en el trámite que ocupa nuestra atención se efectuó la divulgación del proyecto de Resolución de delimitación, independientemente que los aquí actores hayan o no formulado observación alguna al mismo lo cierto es que, no se ha garantizado en forma alguna la participación de los antes referidos ni de la comunidad en general en el trámite de delimitación del Páramo de

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

Pisba, pues no se han abierto espacios de convocatoria, participación, deliberación y concertación con lo cual es evidente que dicha Entidad está omitiendo la obligación constitucional y legal que tiene a su cargo, lo que determina una clara vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación ciudadana; y, en esa medida, los mismos se tutelarán” (...)

De otra parte, en cuanto al DERECHO AL TRABAJO y a la LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, conforme a las pruebas allegadas, no es posible establecer amenaza o violación alguna, pues la mayoría de los accionantes a la fecha tienen contrato vigente con CI BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA a lo cual se suma que, no existe prueba alguna que determine su desvinculación en virtud del trámite aquí cuestionado como tampoco existe acto administrativo que prohíba el desarrollo de su actividad económica, por lo que el Despacho denegará las pretensiones de la acción en lo que a los mismos hace referencia.”

III. IMPUGNACIÓN (fl.679-688).

3.1. LA NACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

Dentro del término a que hace referencia el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, presentó mediante memorial recibido en el buzón de correo electrónico del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama, recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 29 de junio de 2018.

Se sustenta el medio de impugnación en lo siguiente:

Se indicó que la providencia impugnada hizo una tergiversación del alcance del contenido de la Sentencia T-361 de 2017, en tanto lo que ordenó la Corte Constitucional fue la consulta con las comunidades afectadas con la determinación de una delimitación ambiental, no así de personas con un interés mediato y lejano, cual es el caso de los demandantes.

Se señaló que se debe privilegiar el interés general sobre el particular, en tal virtud la pretensión de delimitación de la zona de páramo afecta a las generaciones presentes y futuras, en tal caso, tal actividad prima sobre los intereses particulares de los demandantes quienes en todo caso, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, no tienen derecho a ser escuchados en consulta previa, pues, este mecanismo existe exclusivamente a favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Afirmó que dicho Ministerio estaba cumpliendo con los deberes impuestos en la Sentencia C-035 de 2016, así como las ordenes emitidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá (sin mencionar expediente alguno) y por la Contraloría General de la Republica, pero fundamentalmente en virtud de lo preceptuado por el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, según la cual se tiene hasta el 6 de agosto de 2018 para efectuar la delimitación y que en todo caso, en virtud de dicha norma se cuenta con un plazo adicional posterior de tres años para la zonificación y determinación del régimen de usos, lo que interpretó el recurrente como un término que otorgó la ley para establecer las directrices de manejo del páramo, sin que, en todo caso, tal acto sea previo a la delimitación.

Argumentó que la facultad otorgada por la norma en cita otorga facultades meramente discrecionales al Ministerio, lo que sustenta con un aparte de la Sentencia SU-172 de 2015. Sin embargo, a continuación, indicó, que en virtud de las disposiciones de la Sentencia C-035 de 2016, está supeditado a las determinaciones científicas que emita el INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE RECURSOS BIOLÓGICOS ALEXANDER VON HUMBOLDT, lo cual le permite concluir que es una etapa diferente aquella en la cual deben intervenir los actores.

Se insistió en que el Ministerio garantizó el derecho a la participación ambiental y que en todo caso la función de delimitación de páramos es un acto reglado en virtud de las disposiciones del artículo 2.1.2.1.23 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, norma ésta que estableció el deber de publicar el proyecto de delimitación del área de páramo, acto con el cual cumplió dicha accionada, mediante la publicación en la página web de la entidad desde el 26 de abril hasta el 10 de mayo de 2018.

Reiteró que el Ministerio de Ambiente asistió a sendas reuniones con la comunidad, en las cuales se brindó información respecto a la delimitación del Páramo de Pisba, así estableció que se han brindado espacios de participación previos, deliberativos, eficaces, y efectivos.

Consideró que la actuación de las comunidades en ejercicio del derecho de participación ambiental debía limitarse exclusivamente a la presentación de argumentos de orden técnico, razón por la cual no era esta la instancia para el ejercicio del derecho de participación ambiental.

Finalmente, solicitó se module la orden de elaborar planes de compensación o reubicación laboral.

Así las cosas, se procederá al estudio de fondo de la providencia de fecha 29 de junio de 2018, conforme las reglas del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esto es, “El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo”. Lo que ocurre es, que conforme lo definiese la Sentencia T-661 de 2014, el Juez Constitucional tiene vedado rechazar peticiones, cualquiera sea su naturaleza, en el desarrollo de una acción de tutela, así:

“El recurso de alzada se encuentra reconocido como una parte del procedimiento de la acción de tutela. Incluso, la impugnación es un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, garantía que se reconoce de forma expresa para las acciones de tutela en el artículo 86 de la Constitución, norma que señala que la sentencia de primera instancia “podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.” El juez solo puede declarar el rechazo de una petición en el proceso de tutela en las siguientes hipótesis: i) en la admisión de la demanda siempre que (a) no pueda determinarse los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (b) el juez hubiese solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días, expresamente señalados en la correspondiente providencia; y que (b) este término haya vencido sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto; ii) al momento de declarar la temeridad de una tutela, dado que existe multiplicidad de demandas que se fundamentan en los mismos hechos, actuación que debe ser dolosa así como de mala fe; y iii) al decidir que el funcionario jurisdiccional es incompetente para tramitar el incidente de desacato”.

Conforme lo someramente expuesto la decisión que se emitirá será de fondo y según las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela (prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017) es un mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permitiendo a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

4.2. Tema de apelación.

Se trata de resolver cada uno de los puntos objeto de la apelación. Por ello, analizará la Sala las potestades de la jurisprudencia para crear reglas de interpretación jurídica aplicables al sub iudice; posteriormente, se analizará aquellas que particularmente fijó la sentencia T-361 de 2017, respecto a la delimitación de un área determinada como zona de páramo; se analizará las implicaciones jurídicas inmersas en la protección del ambiente y de los páramos en particular; se vislumbrará la situación de los derechos de la población habitante de las zonas de páramo respecto a las implicaciones que involucran la delimitación de este, estudiando para el efecto la contradicción entre el principio democrático y el constitucionalismo a las luz de los principios de racionalidad y proporcionalidad; se estudiará el caso concreto; se delimitaran las medidas a asumir, si las hubiese.

A. Problema jurídico

PRINCIPAL

¿Es procedente la aplicación del precedente sentado por la Sentencia T-361 de 2017, respecto a la delimitación de zonas de páramo?

En tal virtud y como problemas jurídicos asociados

¿Tiene la protección del ambiente, materializada en el principio democrático el carácter suficiente para limitar derechos fundamentales de los pobladores de las áreas de páramo?

¿Tiene mérito la argumentación expuesta mediante el recurso de apelación a efecto de desestimar el fallo emitido en primera instancia?

B. Tesis de la Sala

Se anticipa que, a juicio de la Sala, es aplicable el precedente sentado en la sentencia T-361 de 2017, sin embargo, no resulta suficiente a efectos de solventar el caso concreto. Por lo anterior, deberá modularse la providencia de primera instancia de forma tal que, en desarrollo de un adecuado juicio de proporcionalidad, se equilibren los derechos en controversia, como lo suponen los mandatos de coexistencia y

respeto por los derechos de las minorías en el contexto de los mandatos de optimización que supone un Estado social de derecho.

SUSTENTO NORMATIVO

4.2. El régimen del precedente judicial sentado en una acción de tutela.

Establece el artículo 230 de la Constitución Nacional, lo siguiente:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

La aplicación del método de la interpretación jurídica planteado por las escuelas exegeta-gramatical, no permitiría conclusión distinta a que las decisiones de los jueces carecen de vinculatoriedad (como criterio determinante de reglas jurídicas a casos análogos futuros) puesto que el administrador de justicia únicamente está atado al contenido literal de la ley (entendida ésta como el acto del legislador quien actúa en representación de la voluntad soberana popular que regula una situación jurídica particular).

Sin embargo, tal posición no estaría acorde con la premisa de coherencia del sistema jurídico, en tanto, eventualmente permitiría que casos análogos fuesen fallados de forma diferente -según la particular visión del operador jurídico- lo cual pondría en entredicho los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima.

Para evitar lo anterior, los métodos de interpretación sistemático y teleológico propenden por la garantía de un debido proceso, libre de cualquier forma de discriminación y que pondere la autonomía judicial pero siempre bajo el respeto de la legalidad propia del ordenamiento jurídico. En consecuencia, después de un trasegar histórico, se ha otorgado un carácter vinculante a las decisiones de los jueces, conforme más adelante se expondrá. Por ahora baste decir que la Corte Constitucional en Sentencia C- 634 de 2011, dio cuenta de lo hasta acá manifestado, así:

“El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único

sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante. La necesidad de otorgar esa fuerza obligatoria a los precedentes se explica a partir de varias razones. En primer lugar, el Derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, de modo que adquiere todas aquellas vicisitudes de ese código semántico, en especial la ambigüedad y la vaguedad, esto es, tanto la posibilidad que un mismo término guarde diversos significados, como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto. Así por ejemplo, solo dentro del lenguaje jurídico el término "prescripción" logra los significados más disímiles, lo que demuestra la ambigüedad o polisemia del mismo. Igualmente, existen evidentes dificultades para definir el ámbito de aplicación de conceptos que si bien son indeterminados, tienen un uso extendido en las disposiciones jurídicas, tales como "eficiencia", "razonabilidad" o "diligencia". Estos debates, que están presentes en cualquier disposición de derecho, solo pueden solucionarse en cada escenario concreto mediante una decisión judicial que es, ante todo, un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas, de origen jurisprudencial, para la solución de los casos que se someten a la jurisdicción. En últimas, el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, marcada por el concepto del Código, sino una práctica argumentativa racional. Además, este último argumento permite hacer compatible la actividad creadora de derecho por parte de los jueces con el principio democrático. En efecto, en las sociedades contemporáneas, merced la complejidad de las relaciones entre sus agentes, es imposible que las asambleas representativas puedan configurar preceptos que solucionen, de manera específica, todos los casos posibles. Por ende, es inevitable (y como se verá más adelante incluso necesario y valioso) que los jueces conserven la competencia para la definición concreta del derecho, a partir de reglas de origen judicial, creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador. En segundo término, la solución de controversias en sede jurisdiccional no está sometida a la aplicación de una sola regla de derecho, sino que, antes bien, existen diversas disposiciones aplicables a cada caso. Esto sucede debido a que (i) pueden concurrir diversas reglas de la misma jerarquía que ofrecen distintas fórmulas de decisión; y (ii) con base en el principio de supremacía constitucional, el juez está obligado a aplicar, de manera preferente, las normas de la Constitución y demás pertenecientes al bloque de constitucionalidad, en cada uno de los casos sometidos al escrutinio judicial. Por ende, debe adelantarse un proceso de armonización concreta de esas distintas fuentes de derecho, a partir del cual delimite la regla de derecho aplicable al caso analizado, que en todo caso debe resultar respetuosa de la jerarquía del sistema de fuentes; (iii) no todas las disposiciones jurídicas están construidas a manera de una regla, es decir, el enunciado que a un precepto determinado le otorga una consecuencia jurídica definida, sino que también concurren en el ordenamiento otros contenidos que no responden a esa estructura, en especial los principios. Como se sabe, estos difieren de aquellos en que no están construidos bajo el criterio precepto – sanción, sino que son mandatos de optimización que deben cumplirse en mayor medida posible, de lo que se sigue que no ofrecen respuestas particulares prima facie a casos específicos, como sí lo hacen algunas de las reglas. Así, el juez que resuelve un asunto particular debe dar lugar a estos principios en su razonamiento jurídico, a través del mencionado proceso de armonización; y (iv) es usual que para la solución de un caso concreto concurren diversas reglas que confieren alternativas diversas y/o encontradas de decisión, no exista una regla

particular y concreta para solucionar el asunto o se esté ante la colisión entre principios o entre reglas y principios. Estos debates son, precisamente, el campo de trabajo del juez, quien resuelve esa problemática como paso previo a la adopción de una regla particular de derecho o ratio decidendi, que permita llegar a una decisión judicial que resuelva el problema jurídico planteado. Finalmente, el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, de la necesidad de eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.

Por su parte, el concepto 'precedente' ha sido definido por la sentencia T-292 de 2006, como "aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia"

A su vez, la causal específica denominada 'desconocimiento del precedente' adquirió entidad como defecto autónomo para la procedencia de tutela contra providencia judicial a partir de la sentencia C-590 de 2005. El sustento básico de dicha causal fue la redefinición del artículo 230 Constitucional, conforme el cual el concepto ley no puede entenderse en un sentido formal "sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico"

Ahora bien, a través del desarrollo jurisprudencial se plasmaron una serie de modalidades por las cuales se podría entender que existía vulneración del precedente constitucional. Una de ellas el desconocimiento de la ratio decidendi de una acción de tutela, conforme lo expresa la sentencia T-233 de 2017 que para los efectos se ha tomado como arkimédica.

El nicho citacional resulta abundante, sin embargo, es posible determinar una serie de providencias que guardan analogía estrecha con lo que denominaremos sub causal de procedencia, que resuelven un conflicto que desde bien temprano del desarrollo jurisprudencial se empezó a desenvolver, cual es, la oponibilidad de la ratio decidendi de sentencias de tutela a casos posteriores, muy a pesar de ser providencias cuyos efectos por disposición legal son inter-partes (ley estatutaria del administración de justicia N° 270 de marzo 7 de 1996, Bogotá D.C., Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996, artículo 48).

Desde los orígenes del desarrollo del estado actual del arte, se ventiló como preponderante el respeto a las consideraciones sobre el alcance de un derecho particular, es así que la sentencia Corte Constitucional. T-260/1995 de 20 de junio, identificada como hito, determinó que ésta al desarrollar el mecanismo eventual de revisión de las acciones de tutela está determinando la interpretación doctrinal y jurisprudencial que deben seguir los demás jueces al interpretar el sentido y alcance de un derecho a propósito de circunstancias similares a las ya decididas².

En efecto, en tratándose de acciones de tutela hubo que definir su vinculatoriedad, pues, no parecía haber norma expresa que le otorgara tal estatus como si ocurre con la regla jurídica del artículo 243 superior, respecto a las sentencias de constitucionalidad, como en efecto pareció indicarlo la arriba citada sentencia C-037 de 1996 que manifestó: "las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes" y "su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces"³. Sin embargo para nuestros efectos resulta un auténtico hito tal providencia al imponer, en todo caso, el deber a las autoridades de acatar los fallos de tutela bajo la premisa del respeto del derecho a la igualdad que se puede afectar si se resuelve de forma diferente asuntos similares, por lo tanto, se estableció, además, el deber de justificar en debida forma una providencia judicial que decidiese de forma disímil a sentencia antecedente que había determinado el alcance de un derecho. Es decir se planteó la obligación de respetar el precedente como una concreción del derecho a la igualdad al establecer:

"[las] sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio

² Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 20 de junio de 1995, Colombia, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

³ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Colombia, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

*Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela*

auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”

Otra sentencia que se identifica como punto nodal es la SU-047 de 29 de enero de 1999, con ponencia de los magistrados CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, que definió los conceptos de *decisum*, *ratio decidendi* y *obterdictum*.

Frente al *decisum*, explicó la sentencia, que debía reconocerse como tal, la resolución concreta del caso. Por *ratio decidendi*, precisó que ella debía considerarse como “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive” y finalmente, por el *obiter dictum* o *dicta*, “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

La aludida providencia marcó una auténtica revolución en la forma de entender el sistema jurídico, introduciendo elementos propios del sistema de precedentes anglosajón, generando una nueva cultura en torno al precedente y equiparándole con el concepto *ratio decidendi*, esto es, tornándole vinculante.

La sentencia que se identifica como dominante de las posiciones actuales de la jurisprudencia constitucional es la sentencia T-292 de 6 de abril de 2006 M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, que sostiene entre otros argumentos:

“Con fundamento en estas precisiones, contenidas en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 270 de 1996, - Ley estatutaria de la Administración de justicia -, puede concluirse que la ratio decidendi de los fallos de tutela - descrita y caracterizada en los mismos términos de aquella correspondiente a las providencias de constitucionalidad -, resulta vinculante para los jueces”.

Como se observa, el párrafo transcrito releva de comentarios adicionales. Se determinó vinculante la *ratio* de los fallos de tutela, consecuentemente para garantizar la unidad y armonía del sistema jurídico conforme se desprende de los hitos aludidos para garantizar el principio de igualdad; se ratificó, por otra parte, la razón de la decisión como precedente, por lo tanto, susceptible de exigir su aplicación a través de la acción consagrada en el artículo 86 superior.

De allí se originó la idea que, independientemente del tipo de sentencia que se tratase, la ratio decidendi debía ser acatada por toda persona, y, en especial por las autoridades judiciales que fuesen a resolver un caso futuro bajo la premisa de supuestos similares; lo anterior con miras al cumplimiento de los siguientes propósitos:

- (i) Para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas;*
- (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad y del derecho de acceso a la administración de justicia;*
- (iii) para garantizar la seguridad jurídica y el rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico, y*
- (iv) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima⁴.*

Como se dijo previamente, todos los operadores jurídicos están sometidos al imperio de la Carta y de sus principios, por lo que las normas legales, deben ser aplicadas en consonancia con la Constitución, lo que exige tener presente la interpretación autorizada y vinculante que hace la Corte al respecto. En consecuencia, la ratio decidendi constitucional que se ha señalado es obligatoria para cualquier juez o para quien deba aplicar las reglas sentadas por la jurisdicción constitucional.

Conforme se vislumbra, tanto la ratio decidendi, de una sentencia de tutela respecto a un caso análogo es plenamente vinculante erga omnes, conforme se desprende de la línea jurisprudencial up supra trazada, constituyéndose en ley en sentido amplio de su definición; corolario, se puede decir que a la luz del artículo 230 superior, el obiter dictum es, consecuentemente, un mero criterio auxiliar de interpretación del derecho que por sí mismo carece de fuerza vinculante.

Así lo estableció la Sentencia C-836 de 2001, al afirmar:

“Con todo, los obiter dicta o dichos de paso, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho. En efecto, en muchos casos permiten interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, aunque no necesariamente deban ser seguidos en posteriores decisiones. Así, puede ocurrir que carezcan completamente de relevancia jurídica, que contengan elementos importantes pero no suficientes ni necesarios para sustentar la respectiva decisión, que sirvan para resolver aspectos tangenciales que se plantean en la sentencia, pero que no se relacionan directamente con la decisión adoptada, o que pongan de presente aspectos que serán esenciales en decisiones posteriores, pero que no lo sean en el caso que se pretende decidir.”

⁴ *Ver las sentencias T-468 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-049 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-161 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Nilson Pinilla Pinilla), T-351 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.*

La decisión judicial aludida resulta de especial relevancia, en tanto estableció reglas de necesaria observancia al momento de aplicar el precedente, bien vertical, bien horizontal, pero, en lo que al interés de definición conceptual interesa, se fijaron ciertas reglas para apartarse del carácter vinculante de la jurisprudencia, como lo son, la disanalogía fáctica, el cambio social, el cambio normativo, falta de unidad en el precedente; a tenor literal se lee:

“La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.

17. *En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1° y 3°).*

18. *Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación. Con todo, la aplicabilidad de los principios y reglas jurisprudenciales depende de su capacidad para responder adecuadamente a una realidad social cambiante. En esa medida, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular.*

19. *Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en*

las cuales frente a unos mismo supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.”

Como corolario, a pesar de la literalidad del artículo 230 de la Constitución, hoy día la jurisprudencia ha avanzado al punto de ser prácticamente una fuente formal y obligatoria de derecho.

4.4. De la aplicabilidad de las reglas definidas por la Sentencia T-361 de 2017

Mediante la señalada providencia, la Corte constitucional estudió la procedibilidad de una acción de tutela promovida por una serie de colectivos ambientalistas de la ciudad de Bucaramanga, al considerar que la Resolución mediante la cual se delimitó el área del Páramo de Santurban, violaba derechos fundamentales al haber limitado la participación ciudadana y al no respetar los criterios científicos aportados al efecto por el instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt.

Conforme se evidencia, existe analogía fáctica en cuanto a las situaciones estudiadas, de donde se anticipa, se torna de imperiosa aplicación las reglas fijadas en el precedente constitucional, a través de las cuales se regula el derecho a la participación ambiental que contempla el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia:

“ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (Subrayado fuera de texto).

Conforme se evidencia en la subraya agregada por ésta Sala, el texto constitucional estableció con sujeción a la regulación que la ley pudiese otorgar, el derecho a la participación ciudadana en los asuntos de carácter ambiental.

En la Sentencia T-361 de 2017, la Corte Constitucional declaró que el derecho a la participación ambiental tiene el estatus de ius fundamental. Por lo anterior, se abrogó

la facultad de crear una serie de reglas jurídicas en aras de regular de forma particular la debida satisfacción del derecho antes indicado.

Efectivamente, se vislumbra con toda claridad que se definieron los siguientes criterios que, para efectos de organización estructural de la presente providencia, se denominarán sub reglas A, conforme a tenor literal se lee:

“La Sala Octava de Revisión subraya que la obligatoriedad del derecho de la participación ambiental deviene de la Constitución y no de la Ley. La Carta Política otorgó a las personas el derecho fundamental de intervenir en las decisiones de los entornos naturales que podrían perturbarlas. Esa participación administrativa ambiental jamás queda restringida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o por la naturaleza reglamentaria de las decisiones normativas de la delimitación de los páramos. En realidad, en los procedimientos de clasificación de fronteras de esos biomas rigen los elementos esenciales del derecho a la participación ambiental, como son: a) el acceso a la información pública; b) la participación pública y deliberativa de la comunidad; y c) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los anteriores contenidos normativos. Así mismo, el ejercicio de esa función queda sujeto a las demás reglas descritas en la Supra 13.5. No obstante, se procederá a realizar algunas precisiones normativas en relación con esos estándares:

i) El procedimiento de delimitación de páramos debe iniciar con una convocatoria amplia, pública y abierta de la comunidad en general para que ésta participe. Ese llamamiento debe realizarse por diferentes medios de comunicación. Además, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene la obligación de establecer criterios para identificar los actores sociales que deben estar presentes en el proceso de participación, en razón de que serán afectados por la delimitación o tienen un interés en ella. Lo anterior, con el objetivo de que, en colaboración con la administración de nivel departamental y local, se convoque a los actores relevantes para la deliberación y el diálogo, por ejemplo a las asociaciones o cooperativas de mineros artesanales y organizaciones sociales que tengan por finalidad la defensa de intereses convergentes en la gestión ambiental de los páramos. Nótese que la participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida.

ii) Las autoridades ambientales deben establecer una fase de información donde las personas puedan acudir a los diferentes datos y conceptos en torno a la clasificación fronteriza de los páramos. Ello es necesario para que los agentes conformen una opinión fundamentada sobre el alcance de la delimitación de esos biomas. Como mínimo, esta etapa debe suponer una amplia socialización y explicación de la cartografía de esos ecosistemas elaborado por parte del IAvH. Para su materialización, se debe establecer plazos razonables para que la comunidad conozca la información, la estudié y pueda preparar su postura para el proceso de diálogo.

iii) La administración abrirá el estadio de consulta e iniciativa, nivel que corresponde con el procedimiento donde los participantes emiten su opinión, juicio o análisis sobre el asunto de debate, y formulan opciones así como alternativas de la delimitación del nicho ecológico paramuno. Ese

procedimiento debe regirse por los principios de publicidad y libertad, de modo que los participantes escuchen las posiciones de los demás. Las entidades representantes del Estado fijarán un plazo para que se adelante esa fase y se garantice la igualdad en la intervención.

iv) Acto seguido, se iniciará la concertación entre las autoridades y los agentes participantes. Ello implica un proceso de diálogo deliberativo que debe promover la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público. Los principios de publicidad y de libertad deben ser transversales al proceso de comunicación, de modo que el diálogo sea público y libre en el acceso al igual que en la emisión de los juicios. Por ejemplo, la administración debe adoptar medidas que eviten que ciertos actores se tomen el debate aprovechando su superioridad técnica y/o económica.

La Sala Octava de Revisión quiere advertir que la participación en el procedimiento de delimitación de páramos debe ser previa, amplia, deliberativa, consciente, responsable y eficaz. Además, debe ser abordada desde una perspectiva local. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades.

(...)

v) Una vez el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible elabore la decisión con base en los insumos recogidos en las fases anteriores, esa entidad establecerá un plazo razonable para que la colectividad formule observaciones, directamente o por medio de sus representantes, contra el proyecto de resolución que delimita el páramo en cuestión. La cartera ministerial analizará dichos juicios y emitirá una determinación final.

vi) Al momento de proferir la resolución que delimite un páramo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá tener en cuenta los argumentos esbozados en la deliberación, por lo que el acto administrativo deberá evidenciar que se evaluaron las razones de la comunidad y se justificó su apartamiento.

vii) Las autoridades tienen la obligación de construir espacios de participación que permitan a la comunidad intervenir en la implementación de los acuerdos. Además, esos escenarios deben garantizarse en la verificación del cumplimiento de los consensos estipulados en las etapas previas.

Dicho proveído fijó otros parámetros adicionales regulatorios del derecho a la participación ambiental, esto es, complementarios por expresa disposición del fallo sub judice a las reglas up supra aludidas, por estructura metodológica se denominaran subreglas B.

i) La participación de la sociedad en materia ambiental juega un rol central en la obtención de un orden justo, puesto que la intervención de las personas es una condición imprescindible para alcanzar la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de recursos naturales. Además, esa intervención materializa los contenidos ecológicos de la Carta Política y trae beneficios prácticos a la resolución de conflictos ambientales.

ii) La adecuada gestión de los asuntos ambientales incluye la participación de las comunidades afectadas por esa dirección y la vigencia del principio de

desarrollo sostenible (Sentencias T-348 de 2012 y T-660 de 2015). Además, pretende una distribución equitativa de las cargas y ventajas ambientales que producen las decisiones en esa materia, puesto que generan impactos y beneficios diferenciados en los diversos sectores de la sociedad. Por ejemplo, ese criterio de reparto aplica en la asignación de los costos derivados de la contaminación, de las prohibiciones que pretenden proteger los ecosistemas, o de la aplicación de los principios ambientales en decisiones de regulación ecológica (Sentencias T-135 de 2013, T-294 de 2014, C-389 de 2016 y SU-217 de 2017).

iii) Los artículos 2 y 79 de la Constitución, así como diversos instrumentos internacionales obligatorios y otros que carecen de fuerza vinculante, pero aportan pautas interpretativas para el derecho a la participación ambiental, reconocen que la intervención de la comunidad en temas bióticos se ha transformado en un derecho en cabeza de las personas y en una obligación de los Estados para la gestión de los ecosistemas. Esa facultad opera con independencia de la titularidad del derecho de la consulta previa de la colectividad, es decir, los sujetos activos de ese principio son todas las personas con indiferencia de su origen étnico (Sentencias T-348 de 2012, T-294 de 2014 y T-660 de 2015).

iv) La Constitución y los diversos instrumentos internacionales concretaron aspectos esenciales del derecho a la participación ambiental, como son: a) el acceso a la información pública; b) la participación pública y deliberativa de la comunidad; y c) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los anteriores contenidos normativos.

v) La participación en materia ambiental incluye elementos procedimentales y sustanciales necesarios para que exista una real y efectiva participación.

De un lado, un procedimiento participativo debe agotar como mínimo las fases que se enuncian a continuación: a) convocatoria; b) información; c) la consulta e iniciativa; d) la concertación; e) la decisión; f) la gestión; y g) la fiscalización. De otro lado, la participación ambiental de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades.

vi) La participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida. Para garantizar ese mandato, las autoridades deben asumir actitud proactiva, de modo que convoquen e inviten a las comunidades interesadas. Así mismo, tienen la obligación de promover una convocatoria pública y abierta (Sentencias T-294 de 2014, T-660 de 2015 y T-599 de 2016).

vii) El proceso deliberativo debe promover la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público. Además, los principios de publicidad y de libertad deben ser transversales al proceso de comunicación, de modo que el diálogo sea público y libre en el acceso al igual que en la emisión de los juicios.

viii) La apertura de verdaderos espacios de diálogo efectivo y significativo con la población, escenarios en que se busque su consentimiento libre e informado para las decisiones administrativas objeto de debate. La participación no se agota con la socialización o la información, puesto que ese fenómeno requiere de la construcción de un consenso razonado para salir

de una crisis o conflicto ambiental. Las autoridades, al momento de emitir la decisión, deben tener en cuenta los argumentos esbozados en la deliberación, por lo que el acto administrativo evidencie que se evaluaron las razones de la comunidad y que se justificó su apartamiento (Sentencias T-348 de 2012 y T-294 de 2014).

ix) La población que ha derivado su sustento del reciclaje informal tiene el derecho a participar en el diseño e implementación de las acciones afirmativas orientadas a facilitar su inclusión dentro del esquema de prestación del servicio público de aseo y a compensarlos por la pérdida de sus espacios de trabajo, con ocasión del cierre o cambios en el funcionamiento de los rellenos sanitarios (Sentencias T-291 de 2009 y T-294 de 2014)

x) Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que producen el sustento de ese colectivo, tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo (Sentencia T-606 de 2015).

xi) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la planeación y ejecución de una decisión, así como en la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (Sentencias T-348 de 2012, T-294 de 2014 y T-660 de 2015).

xii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto. La identificación de la comunidad en censos amplios que cuenten con medidas adecuadas para tal fin (Sentencias T-135 de 2013, T-294 de 2014 y T-660 de 2015)

xiii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (Sentencia T-194 de 1999).

xiv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (Sentencia T-194 de 1999 y SU-133 de 2017). La estipulación de parámetros que permita la intervención de comunidades vulnerables y de sus formas asociativas (Sentencia T-291 de 2009)

xv) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (Sentencia T-574 de 1996).

xvi) En materia minera, las autoridades deben garantizar la participación de la comunidad en el proceso de otorgamiento de una concesión de título minero (Sentencia C-389 de 2016). A su vez, el acto administrativo que autoriza la cesión de un título minero debe ser objeto de participación, cuando ese acto jurídico afecta a la comunidad o a una parte de ésta (Sentencia SU-133 de 2017).

xvii) La obligación del juez de tutela de proferir remedios judiciales que garanticen los contenidos del derecho de la participación ambiental, en especial en la apertura de la convocatoria, el acceso a la información, y la materialización de los principios de igualdad en la intervención, la imparcialidad de los argumentos, de buena fe así como de eficacia a las opiniones del colectivo (Sentencias T-291 de 2009, T-294 de 2012, T-348 de

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

2012, T-135 de 2013, T-606 de 2015, T-660 de 2015, SU-133 de 2017 y SU-217 de 2017).

Ahora bien, tales reglas fueron sentadas en aplicación del principio democrático, lo que involucra que para su aplicación deben guardar estricta observancia del mandato de optimización que este conlleva, verbo y gracia “su carácter expansivo, universal, transversal y esencial, características que otorgan el derecho a los individuos a interferir en los asuntos que los afectan”⁵. Dijo el Alto Tribunal Constitucional:

“La Corte ha entendido que la participación es un principio de aplicación transversal que ostenta un carácter universal y expansivo. Universal, porque “compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados” y porque se apoya en una noción política que se nutre de todo lo que “vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”. Expansivo, porque su dinámica encauza el conflicto social a través del respeto “y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción” [128].”⁶

“A esas características, se suman al principio democrático los rasgos de esencial y transversal⁷. El primero implica que es una “condición necesaria para la vigencia del Estado Constitucional”⁸, dado que ese elemento permite la legitimidad de dicha organización, condición que otorga el pueblo al investir a los poderes públicos de las competencias requeridas para ejercer sus funciones. El segundo advierte que es una característica que se encuentra “incorporada como un imperativo de la Constitución en su conjunto, cobijando distintas instancias regulativas de la misma”⁹. Por ejemplo, se encuentra en asuntos electorales, el ejercicio de la función administrativa, la participación en decisiones ambientales, en la prestación de los servicios públicos, la administración de justicia, el régimen territorial, al igual que las materias económicas, presupuestales y de planeación. La inserción de dicho mandato incluye las organizaciones privadas como colegios, universidades, sindicatos y partidos políticos.”¹⁰

En consecuencia, las actividades que debe desarrollar el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en desarrollo del derecho fundamental a la participación ambiental, deben respetar todas y cada una de las subreglas fijadas y, además, debe siempre armonizarse su interpretación con sustento en el principio democrático y la prevalencia de los derechos humanos como un fin en sí mismo. Lo anterior significa que la discrecionalidad de la administración desde ningún punto de vista se puede

⁵ Página 196 T-361 de 2017

⁶ Sentencia SU-133 de 2017.

⁷ Sentencia C-379 de 2016.

⁸ Sentencias C-303 de 2010 y C-379 de 2016.

⁹ Ibidem

¹⁰ T-361 de 2017

traducir en arbitrariedad, contrario sensu, debe respetar un ejercicio dialéctico y de construcción de diálogo efectivo, entendido este, así:

“La apertura de verdaderos espacios de diálogo efectivo y significativo con la población, escenarios en que se busque su consentimiento libre e informado para las decisiones administrativas objeto de debate. La participación no se agota con la socialización o la información, puesto que ese fenómeno requiere de la construcción de un consenso razonado para salir de una crisis o conflicto ambiental. Las autoridades, al momento de emitir la decisión, deben tener en cuenta los argumentos esbozados en la deliberación, por lo que el acto administrativo evidencie que se evaluaron las razones de la comunidad y que se justificó su apartamiento”¹¹.

Respecto a los numerales (ii) y (iii) de las subreglas denominadas “A” en esta providencia, relativas al derecho a la información y opinión por cuenta de las comunidades, debe resaltarse que conforme lo estimó la Sentencia SU-133 de 2017 -así como los órganos del sistema interamericano de derechos humanos- el derecho a la participación ciudadana se deriva del contenido de los artículos 13 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “que, en su orden, consagran los derechos de libertad de pensamiento y expresión y el derecho de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos.”¹²

Se advierte que la sentencia T-361 de 2017, además de fijar las sub-reglas antedichas y aplicables al desarrollo del derecho fundamental a la participación ambiental; determinó, también, reglas de conducta a observar por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el proceso de delimitación del páramo, a través de la expedición del respectivo acto administrativo, conforme se lee:

“El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe tener en cuenta los siguientes criterios (Supra 13.3, 13.4 y 13.5), al momento de delimitar los páramos y fijar el contenido de la resolución: i) la justicia distributiva, que advierte la equidad en el acceso a servicios y beneficios ambientales. Este mandato incluye la igualdad en el reparto de cargas contaminantes y la compensación por la prohibición de actividades permitidas que eran fuente de sustento para una comunidad, empero se encuentran vedadas por afectar el ambiente. Es importante resaltar el derecho que tienen todas las personas a vivir en un ambiente saludable sin importar su raza, origen étnico o sus ingresos económicos; ii) la participación de las personas que se ven afectadas con la determinación de las fronteras de los páramos, intervención que incluye su trámite de expedición y el control a las medidas; iii) el desarrollo sostenible, aspecto que debe garantizar que las generaciones futuras gocen de los ecosistemas paramunos, de modo que los procesos económicos y sociales que recaen sobre ellos deben ser reproducibles sin su deterioro; y iv) la vigencia del principio de precaución, mandato que impone el deber de abstención a las

¹¹ Sentencias T-348 de 2012 y T-294 de 2014

¹² Sentencia SU-133 de 2017

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

autoridades de permitir la ejecución de una conducta, cuando exista una duda razonable de que el acto pueda causar un daño a los entornos ecológicos de páramo. En esta faceta, el Ministerio tiene la obligación de tener en cuenta la extrema fragilidad de los ecosistemas paramunos y su poca capacidad de resiliencia (Supra 14 y 14.5)”.

En virtud de los hasta aquí señalado, se ha determinado la aplicabilidad de reglas que guardan estrecha relación con la perspectiva global de la sentencia T-361 de 2017 y que, consecuentemente, constituye precedente constitucional de obligatorio acatamiento en casos posteriores. De hecho, la fijación de tales reglas en pos de la satisfacción del derecho fundamental a la participación ya se había avalado inclusive en la Sentencia SU-133 de 2017, cuando afirmó:

“Habría que agregar, de todas maneras, que en el contexto de los mandatos constitucionales que caracterizan al Estado colombiano como una democracia participativa y le atribuyen como fin esencial el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, cualquier interpretación que reivindique la existencia de escenarios vedados a la salvaguarda del derecho fundamental a la participación resulta inadmisibles. Así lo ha expresado esta corporación al reconocer la diversidad de instancias, procesos y lugares sobre los que se proyecta el principio democrático[284]; al reivindicar, frente al ámbito puntual de la minería, la necesidad de garantizar la participación ciudadana frente a todas las etapas de los proyectos mineros[285]; y al reconocer que estos escenarios participativos deben agotarse siempre que el ejercicio de la actividad minera plantee la posibilidad de que se produzca una afectación, aun si no existe una referencia legislativa explícita al respecto”.

4.5. Implicaciones jurídicas inmersas en la protección del ambiente y de los páramos en particular

La protección del medio ambiente se encuentra íntimamente ligada con el concepto desarrollo, términos ampliamente utilizados en la Sentencia T- 622 de 2016, en la que particularmente, respecto al último de estos utilizó una cita doctrinal como criterio de interpretación de la finalidad buscada, así acuñó al profesor ARTURO ESCOBAR, en su texto *“Encountering Development: The making and unmaking of the third world”*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1995. Pág. 44 y 202, de la siguiente manera:

“El concepto de desarrollo era -y continúa siendo en gran parte- una aproximación política centralista, jerárquica, etnocéntrica y tecnocrática que entiende a las poblaciones y a la cultura como objetos abstractos y como figuras estadísticas que deben acomodarse de acuerdo a las prioridades del progreso. Este modelo de desarrollo ha sido concebido no como un proceso cultural sino por el contrario como un sistema universal de intervenciones técnicas cuyo propósito es entregar recursos, bienes y servicios a los pueblos (que se juzguen dentro de este criterio) con mayores necesidades. Es por ello que no sorprende que el desarrollo se haya convertido en una fuerza tan

destruictiva para las culturas del llamado Tercer Mundo, irónicamente, en nombre de los mejores intereses de los pueblos”

(...) es el último intento para articular modernidad y capitalismo. Implica la resignificación de la naturaleza como environment, la reinscripción de la Tierra como capital bajo la perspectiva de la ciencia, la reinterpretación de la pobreza como efecto de la destrucción del medio ambiente; y el desarrollo de nuevos modelos de contratos de administración y planeación a cargo de los Estados que fungen como árbitros entre la naturaleza y los pueblos. (...) Este discurso del desarrollo ha sido el más efectivo operador de las políticas de representación e identidad en gran parte de Asia, África y América Latina desde la posguerra”

La Constitución Colombiana de 1991, ha sido definida como una Constitución ecológica¹³, que regula el medio ambiente desde una triple perspectiva, en tanto, “es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88)[78]; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 95 y 333). Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (artículos 49 y 366)”¹⁴

En el marco de la triple representación del derecho al medio ambiente, y conforme la ilación de ideas que plantea la sentencia T- 622 de 2016, se reconoce el avance hacia una constitución con perspectiva ecocéntrica¹⁵ hasta el punto tal de declarar, en ese caso particular, al Rio Atrato como sujeto de derechos. Se trasladan ciertos apartes considerativos de especial relevancia, conforme a tenor textual reza:

“De este modo, la Constitución y la jurisprudencia constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no solo mediante acciones concretas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país. En ese sentido, reconoce la Carta, por una parte, la

¹³ Al respecto ver a título meramente enunciativo las sentencias C-035 y T-622 de 2016.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015.

¹⁵ parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie[86]. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella. (Definición tomada de la Sentencia T-622 de 2016)

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros

Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros

Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01

Acción: Tutela

protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural; y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía.

Respecto de este último enfoque la Corte ha señalado en la reciente sentencia C-449 de 2015 que la perspectiva ecocéntrica puede constatar en algunas decisiones de esta Corporación; por ejemplo, la sentencia C-595 de 2010 anota que la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. En igual sentido, la sentencia C-632 de 2011 expuso que:

***“en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados.** En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza’. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7° Superior)”[87].*

*En el mismo sentido, la sentencia T-080 de 2015, indicó que en esta línea, **“la jurisprudencia constitucional ha atendido los saberes ancestrales y las corrientes alternas de pensamiento, llegando a sostener que ‘la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados’** Subrayas y negrillas incluidas en el texto original.*

(...)

*En efecto, la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, **entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas.** Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales”. Negrillas incluidas en el texto original.*

Se rescata fundamentalmente la visión que imprime la Corte Constitucional en su subrayado, pieza esencial que ésta Sala comparte y que procede armonizar en el contexto de la lógica de los páramos.

Ahora bien, la Resolución 769 de 2002, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, definió el páramo de la siguiente forma:

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

“Ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas.

Comprende tres franjas en orden ascendente: El subpáramo, el páramo propiamente dicho y el superpáramo. Los límites altitudinales en que se ubican estos ecosistemas varían entre las cordilleras, debido a factores orográficos y climáticos locales. La intervención antrópica también ha sido un factor de alteración en la distribución altitudinal del páramo, por lo cual se incluyen en esta definición los páramos alterados por el hombre”.

Sin embargo, a pesar de la definición que contrae la Resolución up supra invocada; conforme lo ha identificado la sentencia C-035 de 2016, la identificación del área de páramo representa inconvenientes para su definición práctica, por lo cual para los efectos de la presente, se acogerá el criterio sentado por el inciso segundo del artículo 173 de la ley 1753 de 2015¹⁶, esto es, la competencia, en cada caso, para la delimitación del área de páramo corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁷ con fundamento en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos y previa delimitación cartográfica técnicamente presentada Instituto Alexander Von Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible.

Efectivamente la última de las sentencias aludidas estableció:

“Por todo lo anterior, es posible concluir que si bien existe una definición de páramo y la obligación de llevar a cabo su delimitación, la determinación del alcance de su ámbito de protección se concreta en los actos administrativos que profiera el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al delimitar las zonas de páramo. De hecho, la plena discrecionalidad para delimitar los páramos ha generado problemas para el establecimiento de medidas de protección, de los usos del suelo permitidos, compatibles y prohibidos, y de la determinación de las entidades encargadas de su administración, manejo y protección en nuestro país

(...)

Una delimitación inadecuada, o que no consulte sólidos criterios científicos puede llegar a afectar los ecosistemas de páramo, y como lo analizará la Corte a continuación, con ello se podría causar un riesgo para la disponibilidad y la

¹⁶ Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-035-16 de 8 de febrero de 2016, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, 'siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo'.

¹⁷ Competencia ya otorgada por el numeral 16 del artículo 1 del Decreto 3570 de 2011.

continuidad de servicios ambientales de los cuales depende el derecho fundamental al agua. Más aun, una delimitación inadecuada, podría llegar a permitir la utilización del suelo de los páramos para realizar actividades de minería y de hidrocarburos en estos ecosistemas”.

Por su parte, se observa que el numeral 4° del artículo 1 de la Ley 99 de 1993 estableció que las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

Con la pretensión de dar cumplimiento al mandato de protección especial se expidió en el año 2010 la Ley 1382, con miras a constituirse en un nuevo Código de Minas. Este, en su artículo 34, estableció la prohibición del ejercicio de la minería en zona delimitada como páramo, sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011, declaró inexecutable dicha norma, en tanto, incurrió en defectos procedimentales al omitir la realización de consulta previa a las comunidades indígenas y raizales al tenor de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad y en particular el convenio N° 169 de la OIT. La declaratoria de inexecutable se difirió por 2 años con miras a que se corrigieran los defectos formales anotados y se expidiera una nueva regulación en la materia.

En el interregno del plazo antedicho, el Congreso aprobó la Ley 1450 de 2011 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Ésta introdujo la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos.

Por su parte, la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, vino a reproducir la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos. Actualmente es la mentada regla aquella que se interpreta como vigente.

En tal contexto, debe señalarse que los páramos son entidades de especial importancia por una doble función jurisprudencialmente reconocida¹⁸ como principal, no así las únicas, cuales son **la producción de agua y la absorción de carbono de la atmósfera.**

¹⁸ Sentencias C-035 de 2016, T-361 de 2017

Identificó la Sentencia T-361 de 2017, entre otras, las siguientes funciones relevantes de las zonas de páramo, con especial énfasis en el agua:

“Los páramos son considerados ecosistemas estratégicos por su alta diversidad, y por los servicios ambientales que suministran a la población colombiana, verbigracia la regulación hídrica y la captación de carbono que se encuentra en la atmósfera.

En Colombia, el bioma paramuno es extremadamente especial, como quiera que tiene una alta diversidad¹⁹ en fauna y flora a diferencia de lo que sucede con otros países, como Perú, Costa Rica o Ecuador²⁰. En nuestro territorio existen aproximadamente 124 familias, 644 géneros y unas 4700 especies de plantas; en cuanto a fauna se han registrado cerca de 70 especies de mamíferos²¹, 11 de lagartos, 4 de serpientes, 87 de anfibios, 154 de aves y 130 de mariposas²². Además, los páramos domésticos albergan un alto número de especies endémicas. Esa rica calidad de vida pone de presente la importancia de esos ecosistemas para nuestro pueblo y el mundo.

La disponibilidad de agua potable es el servicio ecosistémico más importante del páramo, debido a que ese bioma incluye los nacimientos de varios afluentes de este líquido utilizado para el consumo humano²³. Ello sucede en ciudades como Bogotá, Bucaramanga o Medellín²⁴.

Además, dichos nichos ecológicos abastecen de agua a más del 70% de la población colombiana²⁵. “[E]l páramo es un sitio clave donde se presenta la ‘cosecha’ de agua de las lluvias y nieblas que se almacena en lagunas glaciares, turberas, pantanos y en los suelos humíferos”²⁶, líquido que se retiene “por un periodo relativamente largo y liberada lenta y constantemente”²⁷, pues el proceso de evaporación es mínimo.

Geográficamente la alta montaña es la base de todo el sistema hidrológico nacional²⁸. La provisión de agua se presenta de arriba abajo, de modo que

¹⁹ Según el CDB, la diversidad biológica o biodiversidad se entiende como “(...) la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

²⁰ Opcit, Cleef, Antonie Marie, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento. *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de*, pp. 5-6

²¹ Rangel-Ch., J.O. 2000. *Colombia: diversidad biótica III. la región de vida paramuna*. Facultad de Ciencias, Universidad Nacional de Colombia - Instituto de Ciencias Naturales e Instituto Alexander von Humboldt. Bogotá, D. C., Colombia. 902 p

²² Van der Hammen, T. 1998. *Páramos*. En: Chaves, M.F. y N. Arango (eds). *Informe nacional sobre el estado de la biodiversidad 1997- Colombia*. Tomo I. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. PNUMA. Ministerio del Medio Ambiente. Bogotá, Colombia.

²³ Opcit, Cleef, Antonie Marie, *Origen, evolución, estructura y diversidad biológica de la alta montaña colombiana*, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos*. (Eds). 2013. P. 18

²⁴ Opcit, Sarmiento, C., y León, O. (eds.). 2015. *Transición bosque-páramo. Bases conceptuales y métodos para su identificación en los Andes colombianos*. Bogotá., p. 19

²⁵ Vásquez, A., Buitrago, A. C. (Eds). 2011. *El gran libro de los páramos*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Proyecto Páramo Andino. Bogotá, D. C.

²⁶ Cleef, A. 2013. *Origen, evolución, estructura y diversidad biológica de la alta montaña colombiana*. En Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

²⁷ Hofstede, R., Segarra, P. y P. Mena, V. (Eds). 2003. *Los páramos del mundo. Proyecto Atlas Mundial de Páramos*. Global Peatland Initiative/NC-UICN/EcoCiencia. Quito.

²⁸ Hofstede, Robert, *Lo mucho que sabemos del páramo*. Apuntes sobre el conocimiento actual de la integridad, la transformación y la conservación del páramo, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. *Visión*

los ecosistemas como los páramos influyen en los que quedan más abajo, verbigracia planicies o valles. Adicionalmente, los biomas de alta montaña cuentan con gran cantidad de humedales, recursos que son valiosos por su producción de agua²⁹.

Respecto al análisis particular del derecho al agua se encuentra que, además de la jurisprudencia ampliamente citada en el transcurso de esta providencia, existe consagración como derecho humano en la Observación General Núm. 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas - ECOSOC-, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC, que establece:

“el derecho humano al agua es el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico”³⁰

Continúa afirmando la Sentencia T-622 de 2016:

“De igual forma, este Tribunal ha indicado que del derecho al agua se derivan una serie de deberes correlativos a cargo del Estado, dentro de los cuales se destacan: (i) garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso[132]; (ii) expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes -social, económico, político, cultural, etc.-, no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción[133]; (iii) ejercer un control sumamente riguroso sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que por expresión natural son fuentes originales de agua...”

Para la Sala resulta claro que los deberes enunciados como a cargo del Estado, no pueden ser satisfechos si previamente no se da a los páramos la especial protección que merecen como sujetos de derechos, y como entes de los cuales también se derivan ciertos derechos fundamentales y colectivos de la población que de éste dependen, so pena inclusive de comprometer su responsabilidad internacional³¹.

socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 115

²⁹ *Ibidem*, p. 116.

³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No 15. el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11. 20 de enero de 2003

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comunidad Yakye Axa contra Paraguay de 2005 “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural

Dada la especial importancia de los páramos³² y de la visión ecocéntrica up supra descrita, no puede depender su protección de una legislación que se entiende obedece a los planteamientos de un gobierno en turno y no como un compromiso de Estado en pos de la protección ecológica, entendida como un imperativo moral, lo que lo determina como norma ius cogens.

La observación, respecto a la ausencia de una regulación efectiva en materia de prohibición de minería en páramos, así como la delimitación de estos es compartida por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional que expresó:

“166. Con base en las consideraciones precedentes resulta claro que hoy en día los páramos como ecosistema no son una categoría objeto de protección especial, ni tienen usos definidos, ni una autoridad encargada de manera específica para su administración, manejo y control. A pesar de que ha habido intentos por crear normas para proteger los páramos, lo cierto es que existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo.

167. Adicionalmente, el déficit de protección no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de estrellas fluviales.

Así mismo, esta Corporación encuentra que otra de las falencias en la protección de los ecosistemas de páramo es que la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias, así como de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, se restringe al área delimitada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin que exista un criterio que limite la potestad que tiene dicha cartera para apartarse de los parámetros científicos que le entrega el IAvH, que la obligue a dar argumentos científicos cuando se desvía de estos parámetros, y en general, que obligue al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a cumplir su obligación constitucional de proteger los ecosistemas de páramo.

El resultado, entonces, es que en la actualidad no existe una garantía de que los ecosistemas de páramos están siendo protegidos de manera efectiva. Más aun, en la medida en que el Ministerio de Ambiente puede separarse de los criterios del IAvH sin necesidad de dar las razones para ello, o incumplir su obligación de delimitación, los ciudadanos interesados en la protección de estos ecosistemas no podrían actuar administrativa ni judicialmente para promover su protección. De tal manera, se impide que los ciudadanos protejan de manera efectiva los derechos colectivos y los derechos fundamentales que dependen de ellos.

Por lo anterior, es posible concluir que la delimitación de los páramos no obedece a una ponderación acorde con el sistema de valores de nuestra Constitución, toda vez que la efectividad del deber de proteger las áreas de especial importancia se desvirtúa si las medidas de protección tienen un alcance parcial

³² Detallada en Sentencias C-035 de 2016, T-622 de 2016, T-361 de 2017, entre otras.

(...)

172. Por otra parte, como se desprende de lo dicho hasta ahora, estos son ecosistemas especialmente vulnerables, frágiles, y con poca capacidad de adaptación a los efectos de factores externos. El “metabolismo lento” que caracteriza a estos ecosistemas, consecuencia de las bajas temperaturas y de la escasez relativa de oxígeno hace que los elementos del ecosistema sean frágiles, que los procesos de regeneración del ecosistema sean lentos y difíciles, y que en la mayoría de los casos los daños sufridos por el ecosistema resulten irreversibles. Adicionalmente, la naturaleza geológicamente joven de estos ecosistemas, sumada al relativo aislamiento de factores externos de perturbación en el que se han desarrollado, impiden que sus elementos se adapten fácilmente al cambio. Es decir, también por su juventud y aislamiento se trata de ecosistemas de baja resiliencia.

173. **En ese orden de ideas, la combinación del valor estratégico y la vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia de los ecosistemas de páramo los hace objeto de especial protección constitucional.** Sin embargo, como se observa del análisis de las normas que establecen el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, del recuento de proyectos de ley archivados, y de la ineptitud de los mecanismos de protección establecidos en el artículo 173 del actual Plan Nacional de Desarrollo, los ecosistemas de páramo se encuentran en una situación de total desprotección jurídica. Esta situación implica un riesgo alto para la provisión de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y acceso para toda la población, y a la captura de carbono para mitigar el calentamiento global.³³ Negrillas y subrayas de la Sala

Posición reiterada, así:

“En segundo lugar, debe señalarse que el actual Código Minero -Ley 681 de 2001-, como lo ha encontrado este Tribunal en recientes sentencias (como la T-766 de 2015, la C-035 de 2016 y la C-273 de 2016) presenta una serie de problemas de ejecución de cara al ordenamiento constitucional vigente. Dichos problemas para regular la actividad minera en el país ya han sido evidenciados por la Corporación en las providencias antes mencionadas, en las que respectivamente, se suspendieron las áreas estratégicas mineras, se prohibió la realización de minería en los páramos y se declaró inconstitucional la prohibición a los entes territoriales de oponerse a la realización de actividades mineras en sus jurisdicciones.

En este sentido, llama la atención de la Corte que frente a este panorama pueda presentarse un déficit de protección en materia minera y ambiental respecto de la falta de actualización del Código Minero. A este respecto debe recordarse que tras la decisión de declarar inconstitucional la Ley 1382 de 2010 (o reforma al Código Minero de 2001) mediante la sentencia C-366 de 2011, el Estado colombiano no ha cumplido hasta el momento con la obligación de expedir una nueva regulación minera que siga los lineamientos que es su momento se le indicaron por la Corte Constitucional. Este hecho cobra aún mayor importancia cuando en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 el Estado colombiano se impone como obligación “atender de manera prioritaria la expedición de la regulación legal necesaria con el fin de organizar la

³³ Corte Constitucional Sentencia C-035 de 2016.

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

actividad minera existente (...) desde una visión territorial y ambientalmente responsable”[329].

A este mismo respecto, aunque el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 señala que “la autoridad minera continuará su proceso de fortalecimiento y consolidación a través de la puesta en marcha del catastro y registro minero, la agilidad en los tiempos de respuesta, la fiscalización y la presencia regional”[330] de acuerdo a las pruebas estudiadas y los documentos enviados por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería en el trámite de revisión, estos propósitos no se han llevado a la práctica, en la medida en que no se ha constituido un sistema general de información y catastro minero completo y actualizado.”³⁴

Debe resaltarse que, adicionalmente, la propia Corte Constitucional estableció el deber del estado de brindar una especial protección a los páramos, dada su vulnerabilidad, fragilidad y pocas perspectivas de recuperación ecosistémica ante los daños causados por las actividades humanas. En Sentencia C-035 de 2016, afirmó:

“Por lo anterior, se destaca que ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema. Lo anterior no sólo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan su pervivencia”.

Conforme los anteriores postulados, resulta pertinente traer a colación el significado y alcance del Principio de Precaución Ambiental, introducido al ordenamiento jurídico a través del numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993³⁵. Dicha norma recoge el principio número 15 de la “Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, ratificada por Colombia, que establece:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme con sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

³⁴ Corte Constitucional Sentencia T-622 de 2016

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

Debe decirse, también, que la adopción de dicho principio es acorde con los mandatos de optimización de la carta Política, pues, los artículos 8, 79, 80, 289 y 334 proclaman el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de proteger el medio ambiente y el deber de garantizar su existencia, desarrollo y preservación.

Tal como lo definió en actuaciones precedentes la Corte Constitucional en Sentencia T-622 de 2016 respecto al Río Atrato³⁶ y, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia³⁷ en el proceso 110012203000201800319-01 en relación con La Amazonía, para situarlos como sujetos con derechos autónomos, similares consideraciones son aplicables a los páramos.

Tal reconocimiento tiene los siguientes efectos:

1. Plena aplicación Convenio de Diversidad Biológica³⁸, el cual estatuyó lineamientos de obligatoria observancia, cuales son:

“(i) el establecimiento de un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica y cuando sea necesario, elaborar las directrices para su selección, establecimiento y su ordenación; (ii) reglamentar o administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible; (iii) promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el

³⁶ 9.32. En esa medida, dimensionando el ámbito de protección de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección del medio ambiente, la Constitución Ecológica y los derechos bioculturales³⁶ (fundamentos 5.11 a 5.18), que predicán la protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus recursos, es que **la Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración.** Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano³⁶. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una **comisión de guardianes del río Atrato** cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia.

³⁷ Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, sentencia de fecha 5 de abril de 2018. La sentencia señala: “14. Por tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran.”

³⁸ aprobado por la Ley 165 de 1995, promulgada por el Decreto 205 de 1996 y declarada exequible mediante Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; (iv) promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas y, (v) rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación.”

2. Se le otorga estatus de protección auto ejecutiva, es decir, como derecho fundamental autónomo, para su protección no requiere de desarrollo legal que prohíba el ejercicio de actividades que atenten contra su conservación como sujeto de protección constitucional, tales como la minería, la agricultura, la extracción de hidrocarburos, etc.; tal protección es extensiva a la fauna y flora que la componen, por lo tanto no es posible tampoco, la realización de actividades de caza y pesca industrial. Tal orden es también extensiva a los ecosistemas de bosques que lo rodean en las partes inferiores³⁹. La presente prohibición se impone en virtud del principio de precaución ambiental y solo es posible su excepción cuando científicamente se demuestre que la actividad a realizar no genera daño ambiental.
3. Se impone el deber al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de delimitar las áreas de páramo bajo criterios eminentemente científicos⁴⁰, para tales efectos deberá siempre actuar en procura del respeto y armonización de los derechos en que puedan verse en conflicto, conforme adelante se

³⁹ Aplicando el considerando fijado por la Sentencia C-035 de 2016, que dijo: “resulta necesario indicar que los ecosistemas no pueden entenderse de manera fragmentada. Para el caso particular que estudia la Corte, no se puede comprender el funcionamiento del páramo al margen del funcionamiento de los ecosistemas de bosques que lo rodean en las partes inferiores, pues estos dos ecosistemas interactúan y dependen entre sí. Lo anterior ha sido reconocido por el CBD, instrumento en el cual se define al ecosistema como “(...) un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional””

⁴⁰ Esto incluye el deber de aplicar las disposiciones de la Sentencia C-035 de 2016, que establecen: “Por tanto, este Tribunal estima necesario establecer un mecanismo para garantizar la protección de los ecosistemas de páramo. Este mecanismo debe preservar también la autonomía del Ministerio de Ambiente para apartarse de las áreas de referencia del IAvH. Sin embargo, esta decisión no puede obedecer al arbitrio del funcionario que lleva a cabo esta función, como quiera que, como todas las autoridades administrativas, las decisiones discrecionales no pueden confundirse con las decisiones arbitrarias, de tal forma que todas aquellas determinaciones que preservan márgenes amplios de valoración administrativa, de todas maneras deben soportarse o apoyarse en criterios razonables y proporcionados explícitamente señalados.

Así las cosas, la Sala concluye que el Ministerio de Ambiente debe motivar su decisión de apartarse de las áreas de referencia respectivas con los criterios autorizados en la ley para definir las áreas y, en todo caso, con aspectos técnicos ambientales. Ahora bien, con todo, como se sostuvo anteriormente, existen múltiples posturas científicas en torno a los criterios para la identificación y delimitación de los páramos, y ello representa una dificultad de orden práctico. Sin embargo, sin negar la importancia que representa dicha dificultad para la comunidad científica, desde el punto de vista constitucional, el Ministerio de Ambiente debe preferir siempre el criterio de delimitación que provea el mayor grado de protección del ecosistema de páramo, puesto que de ello depende la eficacia de un derecho fundamental, y en particular, las garantías de calidad, continuidad y acceso al agua.”

expondrá y siempre garantizando el derecho a la participación ambiental de las comunidades afectadas, según se deduce de lo expuesto up supra.

- 4. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o quien el presidente de la Republica designe, actuará como representante legal de las zonas de páramo en la defensa de los intereses de dichos ecosistemas, lo que incluye plenas facultades de intervención en los procesos de concesiones mineras y de hidrocarburos.*
- 5. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá actuar como representante de los Páramos ante la Agencia Nacional de Minería, con el objeto de gestionar la no expedición de nuevos títulos mineros en las áreas a delimitar. Lo anterior con sustento en lo dispuesto por la sentencia C-035 de 2016 y en aplicación de los principios pro ambiente y de precaución ambiental.*
- 6. Para el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales de la Orinoquia y de Boyacá, se les impone la prohibición de autorizar nuevos planes de manejo ambiental que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero en Pisba en las zona delimitadas por el Instituto Alexander Von humboldt como páramo de Pisba. Lo anterior con sustento en lo dispuesto por la sentencia C-035 de 2016 y en aplicación de los principios pro ambiente⁴¹ y de precaución ambiental.*

4.6. Situación de los derechos de la población habitante de las zonas de páramo respecto a las implicaciones que involucran su delimitación y respecto a la situación descrita en el numeral 4.5.

El reconocimiento del área de páramo como sujeto de derechos, dada la especial protección que merece como ecosistema; la delimitación de una específica zona como área de páramo; la prohibición de realizar actividades económicas, sociales, culturales que pueden considerarse tradicionales, o no, por cuenta de las comunidades asentadas en áreas de páramo; son factores que esta Sala reconoce como causal de una confrontación de derechos constitucionalmente amparados.

⁴¹ *Corte Constitucional sentencia C-339 de 2002 “En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.*

Ahora bien, como pudiese pensarse no se trata eminentemente de un conflicto de principios, en tanto, la jurisprudencia constitucional ya ha sentado una serie de sub-reglas que como juzgador debe ésta Corporación aplicar en respeto de la figura del precedente constitucional vertical, y brinda coherencia, así como solidez conceptual y elementos esenciales de un juicio de racionalidad.

En cualquier caso, la procura de satisfacción de derechos fundamentales debe garantizar, aún en eventos de confrontación de derechos, un núcleo esencial inherente a los mismos cual es el respeto por la dignidad humana, entendida esta desde tres facetas, a saber: "(i) como autonomía individual; (ii) como condiciones materiales de subsistencia; (iii) como expresión del carácter intangible de determinados bienes."⁴²

Esta concepción de la dignidad humana resulta especialmente relevante en tanto desvirtúa la tesis del valor fundamental que persigue cada grupo de derechos y, en tal forma, elimina la jerarquización de estos, pues, se segregaría el concepto de dignidad según la postura axiológica con la que determinada sociedad conciba un derecho. En tal caso, los derechos humanos están prima facie en un plano de igualdad que obliga al Estado a "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución."⁴³; para tal efecto es deber aplicar una interpretación que propugne por el entendimiento según el cual toda limitación en los efectos de un derecho debe ser:

*"(1) Adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato"*⁴⁴.

Tales principios relacionados con el test de proporcionalidad se estima son aplicables no exclusivamente por el juez al resolver un caso concreto, sino que las autoridades administrativas tienen de igual manera el deber de materializar las fines del Estado, esto es, en el ejercicio de su actividad pues, pese a tratarse de una función legal y reglamentaria, debe estar irradiada por los principios y valores constitucionales, entendidos como auténticos mandatos de optimización de su qué hacer.

⁴² Corte Constitucional-Sentencia T-881 de 2002.

⁴³ Establecido como uno de los fines del estado

⁴⁴ Corte Constitucional Sentencia C-022 de 1996, al plantear el test de proporcionalidad como herramienta para la solución de controversias derivadas de la confrontación de derechos fundamentales.

En tal sentido la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia T-361 de 2017:

“La laxitud de la ley para sujetar el actuar de la administración conlleva a que su nivel de escrutinio se eleve a normas abiertas y de superior jerarquía, prescripciones que rigen el comportamiento de las autoridades en todo momento y hacen parte del derecho [367]. En consecuencia, ese marco jurídico se halla compuesto por los derechos fundamentales y otros principios constitucionales que rigen la actuación de la administración, entre ellos se encuentran los mandatos de proporcionalidad y razonabilidad. Las normas mencionadas son reconocidas como límites objetivos de la discrecionalidad [368].”

En tal contexto, dicha Corporación determinó que el derecho a la participación ambiental, conforme se sostuvo en el acápite 4.4. de ésta Sentencia, es un derecho fundamental, además enjuiciable a través de la acción constitucional denominada tutela y según el mandato del artículo 86 superior.

Sin embargo, considera la Sala que este derecho tiene una doble connotación. Por un lado, como derecho de la humanidad, es un fin en sí mismo en tanto imperativo moral con alcance normativo positivo en el artículo 79 superior y la particular declaración sobre su estatus de fundamentalidad que realizó la Sentencia T-361 de 2017; además se le vislumbra como un medio o mecanismo de armonización de los derechos en controversia para que a través de la participación directa de la ciudadanía, se logre la aplicación proporcional, racional y razonable de los principios constitucionales que se puedan ver afectados, sin que mediante tal actuar se quebrante el núcleo esencial de estos, cual es, el principio de dignidad humana.

Así, considera la Sala la manifestación de una evidente contradicción entre los derechos del páramo a su conservación e integridad como ecosistema, el derecho fundamental al agua de las comunidades beneficiarias del páramo -entendido desde una perspectiva de órgano fuente de cauces hídricos-, así como de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal de dichos individuos⁴⁵, por una parte; y los derechos al trabajo, a la libertad para escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad de las comunidades parameras, por la otra.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos “Comunidad Yakye Axa contra Paraguay 2005 “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”

La descripción del contexto y del problema socio jurídico presente en el sub judice lo resume la Sentencia T-622 de 2016, al afirmar:

“En este orden de ideas, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad[89], no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista[90].

Dicho en otras palabras: la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales[91]. Es así como en el siguiente acápite precisamente se explorará una visión alternativa de los derechos colectivos de las comunidades étnicas en relación con su entorno natural y cultural, que se ha denominado, derechos bioculturales.

Los elementos centrales de este enfoque establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. Desde esta perspectiva, la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella. En un país tan rico en materia ambiental como Colombia que es considerado el quinto entre los diecisiete países más megabiodiversos del mundo, y que cuenta con bosques naturales y páramos en cerca del 53% de su territorio -que aportan agua al 70% de la población nacional- en los que habitan más de 54.871 especies animales y vegetales, existen 341 tipos de ecosistemas diferentes y 32 biomas terrestres[92], y que además entraña importantes culturas ancestrales, la protección y preservación de la diversidad cultural se convierte en un supuesto esencial para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y viceversa.”

En tal medida y conforme se anticipó en el párrafo 2 del presente acápite (4.6.), el precedente constitucional contenido en la sentencia C-035 de 2016, fijó reglas respecto al tratamiento de los derechos encontrados, al definir:

“170. De todo lo anterior es necesario concluir que la libertad económica y de empresa encuentran límites en el bien común y en la función social de la empresa, los cuales se materializan a través del deber del Estado de regular la economía, y en el caso particular, los deberes de “conservar las áreas de especial importancia ecológica” (C.P. art. 79) y en consecuencia, regular “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” y de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” (C.P. art. 80).

El alcance del deber del Estado es significativamente mayor cuando la actividad económica a desarrollar consiste, precisamente, en la explotación de los recursos que le pertenecen. En tales casos, el deber del Estado no se contrae exclusivamente a imponer determinados límites a la actividad económica en forma de regulación a dicha actividad. Por el contrario, en estos casos está involucrada también la propiedad, que además de tener una función social que implica obligaciones, como todas las formas de propiedad, debe estar encaminada a contribuir a la realización de los fines del Estado.

171. Uno de los fines del Estado consiste, precisamente, en garantizar que el desarrollo económico, y en particular la explotación de los recursos no renovables sea sostenible en el tiempo. Este objetivo se concreta en el deber de proteger de manera efectiva determinadas áreas de especial importancia ecológica. La determinación de cuáles son dichas áreas no es exclusivamente una tarea del legislativo o del ejecutivo, en la medida en que la importancia de las mismas radique en la preservación de recursos o servicios ambientales necesarios para garantizar derechos constitucionales, o proteger bienes jurídicos de raigambre constitucional. En tales casos, los ecosistemas pueden ser objeto de una protección constitucional directa, entre otras, por vía del control de constitucionalidad. Los páramos son ecosistemas objeto de especial protección constitucional, en la medida en que en ellos viven especies animales y vegetales endémicas, que son únicas de nuestro país (C.P. art. 79), porque tienen una capacidad especial para capturar partículas de carbono y contribuir a desacelerar el calentamiento global, y especialmente, en la medida en que cumplen un papel esencial como reguladores del ciclo hídrico, garantizando así la calidad, accesibilidad y continuidad del agua para la mayoría (alrededor del 70%) de la población colombiana...” (Resaltado fuera de texto)

*Así, se establece que el precedente constitucional dio explícitamente un grado de **prevalencia a los derechos de los páramos, así como a los de las comunidades que de estos se benefician**. En consecuencia, para la Sala que tal determinación es constitucionalmente válida y torna en adecuada cierta restricción de los derechos de las comunidades paramunas, sin desvanecer su núcleo esencial, esto es, garantizando que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de dichos principios constitucionales, para alcanzar el fin de la protección medioambiental; y que el trato desigual no sacrifique valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.*

En el anterior contexto, resultan de suprema valía las reglas fijadas por la Sentencia T-361 de 2017, pues, determinan la posibilidad de adoptar, en cada caso particular,

las medidas que resulten menos gravosas para la población dependiente de las zonas de páramo en pleno ejercicio del derecho fundamental a la participación ambiental, pero, siempre bajo el presupuesto del respeto por las limitaciones constitucionalmente impuestas que involucran la protección irrestricta de dicho ecosistema.

El principio democrático, materializado en el derecho a la participación ambiental, tiene la estricta finalidad de propugnar por el consenso de las mejores prácticas a implementar en cada una de las etapas que comprometen la delimitación de los páramos, tiene que ver estrictamente con el derecho de los pueblos a auto determinarse “en ejercicio de su poder soberano”⁴⁶

La sentencia SU-133 de 2017, desarrolla ampliamente dicha perspectiva, en los siguientes términos:

“87. La participación ciudadana es uno de los pilares de la Constitución de 1991. De ello da cuenta el hecho de que, tras caracterizar a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista (C.P. Artículo 1º), haya establecido que uno de sus fines esenciales consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. Artículo 2). La Carta, además, consagró el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Artículo 40), comprometió a las instituciones educativas a fomentar el aprendizaje de los principios y los valores de la participación ciudadana (C.P. Artículo 41) y condicionó la adopción de ciertas decisiones, como las que afectan el ambiente (C.P. Artículo 79), las que conllevan la explotación de recursos naturales en territorios indígenas (C.P. Artículo 330) y las que involucran la adopción de los planes de desarrollo (C.P. Artículo 342), a que se discutan en un escenario que garantice la participación de los interesados.

88. La Corte ha entendido que la participación es un principio de aplicación transversal que ostenta un carácter universal y expansivo. Universal, porque “compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados” y porque se apoya en una noción política que se nutre de todo lo que “vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”. Expansivo, porque su dinámica encauza el conflicto social a través del respeto “y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”⁴⁷

La diversidad de escenarios y mecanismos de participación a los que hizo referencia la Carta han sido leídos, en ese sentido, como una manifestación explícita de su propósito de asegurar que los ciudadanos intervengan en el

⁴⁶ Preámbulo Constitución Política de 1991.

⁴⁷ Sentencia C-089 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes).

*análisis y en la definición de los asuntos que inciden en su vida diaria y en los “procesos políticos que comprometen el futuro colectivo”. La Constitución, ha dicho la Corte, asume que cada ciudadano “es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio”.*⁴⁸

(...)

Sobre esa base, y considerando los pronunciamientos efectuados en el marco del sistema de peticiones y casos, de las medidas cautelares impuestas, de sus informes de país e informes temáticos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la Comisión se propuso visibilizar las principales violaciones de derechos humanos que suelen cometerse en esos contextos, identificar los desafíos centrales que suponen para el sistema e identificar los compromisos puntuales que se predicen de los Estados en esos escenarios. Agotada esa tarea, emitió una serie de recomendaciones que, según explicó, buscan aportar a la preservación étnica y cultural en el continente.

(...)

106. El informe se divide en dos partes. La primera refiere las obligaciones que, de manera general, incumben a los Estados respecto del respeto y protección de los derechos humanos en contextos de actividades extractivas, de explotación y desarrollo. La segunda alude, puntualmente, a las obligaciones y garantías específicas que les competen en relación con los pueblos indígenas y afrodescendientes.

El documento identifica siete obligaciones de contenido general. Los Estados del sistema interamericano, plantea, deben i) diseñar, implementar y aplicar efectivamente un marco normativo adecuado para la protección de los derechos humanos que pueden verse afectados por actividades extractivas, de explotación y desarrollo; ii) diseñar un marco regulatorio que aborde de forma adecuada a las compañías extranjeras; iii) prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos que resultan inherentes a la operación de esas actividades; iv) supervisarlas y fiscalizarlas; v) garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de mecanismos de participación efectiva; vi) prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra la población que habita zonas afectadas por actividades extractivas, de explotación o desarrollo y vii) garantizar el acceso a la justicia, investigando, sancionando y reparando las violaciones de los derechos humanos que verifique.

107. Respecto de la obligación de garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de mecanismos de participación efectiva, el informe precisa que se deriva, puntualmente, de los artículos 13 y 23 de la Convención Americana, que, en su orden, consagran los derechos de libertad de pensamiento y expresión y el derecho de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos.

⁴⁸ Sentencia C-021 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el ámbito del pronunciamiento efectuado por la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile⁴⁹(173), de los principios de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo⁵⁰[174] y de los criterios expuestos en sus informes regionales⁵¹[175], la Comisión advirtió que el derecho de acceso a la información comprende, dentro de su ámbito de aplicación, aquella información necesaria para el ejercicio o protección de los derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación o desarrollo, aunque implique brindar información relativa a actividades de empresas privadas.

El suministro de información, precisó, es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues solo con información relevante, entre la que se cuenta la relativa a las operaciones corporativas que se llevan a cabo en sus territorios, las comunidades afectadas podrán reunir las pruebas necesarias para expresar su opinión respecto de los procesos que les afectan, seguir de cerca y responder a las acciones de los sectores público y privado y reunir las pruebas necesarias para emprender las acciones legales correspondientes.

El informe recomienda a los Estados americanos adoptar medidas decididas para asegurar que “todas las personas, grupos y colectividades que estén potencialmente afectados por un proyecto o actividad extractiva o desarrollo” accedan a información sobre las condiciones ambientales, impactos, actividades, estructura empresarial y en general, a toda información necesaria para el ejercicio o protección de sus derechos humanos[176]⁵² y que puedan participar efectivamente en el proceso de toma de decisiones.

(...)

La constatación de ese interés, a la luz de las especificidades de cada caso – los actores involucrados en la cesión, la vocación productiva de los

⁴⁹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. El asunto planteaba la infracción del derecho de libre acceso a la información de los peticionarios a quienes el Comité de Inversión Extranjera de Chile se negó a brindarles información sobre un proyecto de deforestación. El Estado alegó que la información solicitada era reservada, pues aludía a antecedentes de carácter privado cuya publicidad podría lesionar sus legítimas expectativas comerciales. La Corte, en cambio, entendió que la información solicitada era de interés público, pues “guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública”. La sentencia aclara que las autoridades estatales se rigen por el principio de máxima divulgación, que exige que la información solicitada sea accesible, salvo en circunstancias previamente fijadas por ley, que respondan a un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática.

⁵⁰ En particular, del principio 10, que establece que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

⁵¹ En particular, el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador de 1997.

⁵² El informe advierte que ello implica “suministrar información en poder del Estado de forma oportuna, accesible y completa, guiándose por los principios de máxima divulgación y de buena fe, y en general, por los estándares establecidos por el sistema interamericano en esta materia”.

territorios concesionados, las dinámicas sociales y económicas de los habitantes de la zona, la presencia de comunidades étnicas, etc.,- activa el deber de prever escenarios de participación efectiva con los potenciales afectados. Tal es la regla establecida en los precedentes jurisprudenciales que, según se expuso en la parte motiva de esta providencia (Supra 92), han protegido el derecho fundamental a participar en la adopción de decisiones ambientales, de planeación urbana, vivienda, entre otros aspectos, sobre el único supuesto de que les concernían a las personas o comunidades accionantes, en tanto comprometían sus modos de subsistencia, el ordenamiento de los territorios que habitaban o la garantía de otros derechos fundamentales. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En la ilación de ideas, el interés general que representa la protección de los páramos no puede constitucionalmente afectar los derechos de una población minoritaria que para el caso sería la persona ligada por diferentes vínculos al área a delimitar como tal, por el contrario se debe procurar la adopción de medidas que maximicen la protección del derecho deben ser guiadas por la proporcionalidad y la racionalidad un criterio determinante para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En tal contexto, se hace imprescindible la participación de cada comunidad afectada, así como de los entes territoriales con influencia en la zona de delimitación, con miras a dilucidar e incluir la diversa gama de intereses particulares que rodean el proceso en el marco de la máxima representatividad que sea posible.

Se habla de la concurrencia de las entidades territoriales, en tanto, estas tienen una doble connotación en el proceso; tanto como garantes de derechos conforme las especificidades socio-económicas de su población; así como titulares en sí mismos del derecho a la participación ambiental ante la afectación del territorio económicamente productivo en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales en asuntos referentes a la protección ambiental, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-622 de 2016:

“4.11. Respecto de la autonomía de las entidades territoriales[53]⁵³ ha indicado la Corte que, a parte del Estado, los entes territoriales juegan un papel fundamental en ofrecer acceso material al conjunto de derechos reconocidos en la Constitución y en la realización del ESD. El artículo 288 Superior establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas de acuerdo con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

⁵³ Corte Constitucional, sentencias C-478 de 1992, C-506 de 1995, C-373 de 1997, C-201 de 1998, C-1187 de 2000 y C-1151 de 2001.

El primero de ellos, estipula que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (artículo 209), coordinación que debe darse, tanto entre entidades territoriales, como entre estas y la nación. Por su parte, el principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de políticas, programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, dado que solo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios constitucionales como la descentralización y la autonomía territorial. Por último, el principio de subsidiariedad establece que solo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, le está permitido apelar a la ayuda de niveles superiores -como el departamento o la nación- para que estos asuman, en principio temporalmente, el ejercicio de sus competencias hasta tanto se resuelva la situación que dio origen a la aplicación de estas medidas; esto, por supuesto, bajo el entendido que la autonomía reconocida a las entidades territoriales no es absoluta y admite limitaciones como las expuestas...

Conforme a lo expuesto, corresponde al Estado en su conjunto la satisfacción del restablecimiento de los derechos afectados en forma amplia a las personas que tienen interés directo e indirecto en los resultados del proceso de delimitación del área de páramo. Tal acto se debe dar en pleno ejercicio de la coordinación armónica entre las entidades estatales como mandato imperativo del artículo 113 Constitucional y conforme a las responsabilidades que de suyo corresponden por mandato de la regla de reconocimiento y de la legalidad.

Las actividades que deberá desarrollar el Estado como unidad armónica y en cabal respeto del derecho a la participación ambiental de las comunidades paramunas, se encuentran descritas en las subreglas B que sentó la sentencia T-361 de 2017 y descritas en el acápite 4.4 de ésta Sentencia⁵⁴.

⁵⁴ “vi) La participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida. Para garantizar ese mandato, las autoridades deben asumir actitud proactiva, de modo que convoquen e inviten a las comunidades interesadas. Así mismo, tienen la obligación de promover una convocatoria pública y abierta (Sentencias T-294 de 2014, T-660 de 2015 y T-599 de 2016).

(...)

x) Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que producen el sustento de ese colectivo, tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo (Sentencia T-606 de 2015).

xi) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la planeación y ejecución de una decisión, así como en la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (Sentencias T-348 de 2012, T-294 de 2014 y T-660 de 2015).

Así, las medidas mínimas a asumir en pos de la satisfacción de los derechos fundamentales a las comunidades afectadas con la delimitación de área de páramo, bien sea que pertenezcan a comunidades étnicas, o no, debe ser del siguiente tenor:

“Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que fungían como sustento económico de ese colectivo tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo. Ello abarca: i) la intervención en el proceso de elaboración de los censos de afectados y en todo el plan de sustitución de la actividad; ii) la financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la delimitación, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva; y iii) la injerencia de las comunidades perturbadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control.”

Adicionalmente, en todo el procedimiento de delimitación de páramos, las autoridades deben garantizar el acceso a la información pública en materia ambiental. Los ciudadanos tienen el derecho a obtener los datos y conceptos en poder del Estado. En este trámite no es indispensable acreditar un interés legítimo para acceder a la información. Por ende, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sólo pueden negarse a entregar los documentos con fundamento en una justificación válida para la reserva.”⁵⁵

xii) *La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto. La identificación de la comunidad en censos amplios que cuenten con medidas adecuadas para tal fin (Sentencias T-135 de 2013, T-294 de 2014 y T-660 de 2015)*

xiii) *El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (Sentencia T-194 de 1999).*

xiv) *La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (Sentencia T-194 de 1999 y SU-133 de 2017). La estipulación de parámetros que permita la intervención de comunidades vulnerables y de sus formas asociativas (Sentencia T-291 de 2009)*

xv) *La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (Sentencia T-574 de 1996).*

xvi) En materia minera, las autoridades deben garantizar la participación de la comunidad en el proceso de otorgamiento de una concesión de título minero (Sentencia C-389 de 2016). A su vez, el acto administrativo que autoriza la cesión de un título minero debe ser objeto de participación, cuando ese acto jurídico afecta a la comunidad o a una parte de ésta (Sentencia SU-133 de 2017).

xvii) La obligación del juez de tutela de proferir remedios judiciales que garanticen los contenidos del derecho de la participación ambiental, en especial en la apertura de la convocatoria, el acceso a la información, y la materialización de los principios de igualdad en la intervención, la imparcialidad de los argumentos, de buena fe así como de eficacia a las opiniones del colectivo (Sentencias T-291 de 2009, T-294 de 2012, T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-606 de 2015, T-660 de 2015, SU-133 de 2017 y SU-217 de 2017). Negrilla y subrayas fuera del texto original.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017.

6.7. DEL CASO CONCRETO

Por estructura metodológica, se subdividirá el presente acápite en varias secciones distribuidas así: (i) de la relación de pruebas obrantes en el proceso y el respectivo análisis de su alcance; (ii) Del estudio de los puntos objeto de recurso de apelación, lo que involucra la presentación de argumentos que sustenten objetivamente la decisión, el examen del principio no reformatio in pejus y las facultades inquisitivas del juez de tutela, desde la perspectiva del caso concreto; (iii) planteamiento de las ordenes en particular, para tal efecto se recogerá lo dicho a través de la considerativa del fallo en pleno respeto al principio de sustentación de la decisión judicial.

(I) DE LA RELACIÓN DE PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO Y EL RESPECTIVO ANÁLISIS DE SU ALCANCE

Demostrado se encuentra que los accionantes tienen una vinculación laboral como trabajadores jurídica y económicamente dependientes de la empresa BULK TRADING SUR AMERICA LTDA, en el proyecto Socha. Tal circunstancia es deducida de las planillas de cotización al sistema de seguridad social integral, visible a folios 69 a 71 y 410 a 417; contrario sensu, los contratos de trabajo aportados y visibles a folios 106 a 296 y 418 a 509 vistos aisladamente no permiten arribar a la conclusión de la existencia de una relación laboral vigente, pues, en su totalidad corresponden a contratos de trabajo a término fijo con el plazo fijo pactado fenecido, en tal caso, necesario se torna efectuar su análisis a la luz del contenido de las planillas aludidas pues da alcance a interpretar que dichos contratos fueron objeto de prorrogas, conforme es inherente a dicha tipología contractual laboral. Por lo dicho, se establece que los accionantes tienen interés directo en la delimitación del páramo de Pisba, por lo tanto, legitimación en la causa por activa.

Conforme se deduce del documento obrante en los folios 72 a 80 se establece que existe un proyecto de resolución elaborada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para la delimitación del páramo de Pisba. Del contenido de dicho documento se establece la especial importancia de los páramos, además, se indica que el Instituto Alexander Von Humboldt ya delimitó científicamente el área que compone el Páramo de Pisba, de igual forma que las Corporaciones Autónomas Regionales de Boyacá y de la Orinoquia presentaron -en el ámbito de sus respectivas competencias- los estudios técnicos de caracterización del contexto ambiental social y económico.

*Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela*

Se indica en el folio 74 que el área a delimitar corresponde a “106.242,9 hectáreas distribuidas en los municipios de Chita, Gámeza, Jericó, Labranzagrande, Mongua Pisba, Socha, Socotá y Tasco en el Departamento de Boyacá, y, La Salina, Sácama, y Támara en el Departamento de Casanare y compuesto por un solo polígono.”

Según se evidencia a folio 565, el Instituto Alexander Von Humboldt aporta documento presentado como mensaje de datos denominado “metadato páramo_Pisba_2013-v9”, en el que se expresa textualmente lo siguiente:

“Este conjunto de datos contiene 3008 registros biológicos de Plantas, Aves, Anfibios y Artrópodos obtenidos para la realización del Estudio Biótico para la delimitación del complejo de páramos de Pisba – Boyacá, utilizando tres transectos ubicados en las regiones de páramo en los municipios de Socotá, Socha y Tasco, dentro de los cuales se analizó la variación en aspectos ecológicos de las especies presentes a lo largo de un gradiente altitudinal desde los 2800 a los 3200 m”.

También resalta la Sala el siguiente aparte:

“General taxonomic coverage description: Fueron registradas 54 especies de plantas representadas por 1121 individuos que pertenecen a 49 géneros. Hay representación de 6 géneros sin identificación a nivel de especie representados en 26 ejemplares. Los 1147 individuos incluidos en el muestreo representan a 35 familias”. (Subraya fuera del texto original).

Volviendo al contenido del proyecto de resolución, se evidencia a folio 74 el reconocimiento de la dependencia del Páramo de Pisba de 4 subzonas hidrográficas, como lo son Río Chicamocha, Río Casanare, Río Cravo Sur y Río Pauto que surten del recurso hídrico a las poblaciones de las zonas altas, así como a los de “aguas abajo de estas”, inclusive a la población del sur del Departamento del Casanare.

En lo relativo al aspecto socioeconómico, se determina que de los servicios ecosistémicos de Pisba, se benefician 291.172 habitantes, especialmente del recurso hídrico, se hace un estudio detallado de las características de la población habitante de los municipios con localización territorial compartida con el páramo de Pisba, lo que denota que se cumplió con la caracterización poblacional, requisito indispensable en el procedimiento de participación ambiental, siendo necesario precisar que tal información se sustrae del proyecto de resolución que obra en el proceso.

En la parte posterior de los folios 76 y 78, se establece que “Al interior del área de páramos de Pisba no se podrán desarrollar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de

hidrocarburos”, sin embargo, regula de forma exclusiva, tal y como lo hace el Decreto 886 de 2018, medidas de sustitución y relativas a la permanencia de las comunidades adscritas a la actividad agrícola en las zonas de páramo. No obstante, la Sala resalta que la Entidad accionada omitió el establecimiento de medidas de sustitución a favor de los trabajadores mineros y en general de los usufructuarios directos e indirectos del páramo, lo cual constituye una medida discriminatoria injustificada, proscrita por el artículo 13 de nuestra Carta Política y contrario a la regla jurídica impuesta por el numeral (x) de la subregla B, sentada por la sentencia T-361 de 2017.

En tal contexto, no es de recibo para esta Sala de decisión el argumento expuesto en la contestación de la demanda y visible a folio 521, según el cual “a juicio de la jurisprudencia actual es una actividad⁵⁶ totalmente prohibida para la cual la ley no prevé un proceso transicional para su sustitución”. Se debe decir que, bajo la premisa de cumplimiento de la prohibición ipso facto de minería en las zonas de páramo que emitió la sentencia C-035 de 2016, no se pueden desconocer los derechos fundamentales de las poblaciones y grupos de interés⁵⁷, en tal caso, es obligación del

⁵⁶ En referencia a la actividad extractiva de recursos naturales no renovables.

⁵⁷ La inclusión del deber de las diferentes entidades que componen el estado de gestionar los recursos necesarios para la armonización del principio democrático y los mandatos constitucionales de respeto a las minorías fue contemplado por la Sentencia T-622 de 2016, al afirmar:

4.16. En cuanto al principio de prevalencia del interés general[62] se ha entendido, por regla general, que permite preferir la consecución de objetivos comunes -en el marco del principio de solidaridad- sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho fundamental. En efecto, de manera reiterada la Corte ha señalado que este principio no implica per se que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo, o que en virtud del mismo, se privilegie la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, puesto que este último obra como límite del interés general cuando está vinculado a un derecho fundamental. En ese sentido debe entenderse que el respeto de los derechos fundamentales es un componente que también integra el complejo concepto de interés general[63].

Así las cosas, la Corte ha reiterado una interpretación de este principio según la cual es claro que la simple invocación del interés general o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica, el desarrollo económico o el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí mismo, la limitación y restricción de uno o varios derechos fundamentales. En suma, se ha señalado que en el estudio de cada caso en concreto deben armonizarse y ponderarse los principios constitucionales en tensión para así resolver el asunto en cuestión.

Igualmente, se ha señalado que es exigible al Estado -tanto a nivel nación como entidades territoriales- una priorización en la financiación de políticas, planes y proyectos que contribuyan a la realización de los fines sociales del Estado:

“Dicha legitimidad [de los mecanismos de cofinanciación nación-entes territoriales] encuentra sustento en los mandatos del Constituyente consagrados en los artículos 366 y 288 de la Carta Política, pues el primero establece como fines esenciales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, especialmente en aspectos relacionados con salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, para lo cual habilita a la Nación y a las entidades territoriales a

Estado armonizar tales principios y, en virtud de ello, en ejercicio del derecho a la participación ambiental debe concertar con todos los grupos con interés en la delimitación de una zona particular de páramo, las medidas de sustitución que garanticen la dignidad humana de dichas poblaciones, como núcleo duro de los derechos que se estimen vulnerados.

Además, en lo que atañe a los planes de sustitución en materia agrícola, no existe evidencia alguna en el plenario que indique que estos hayan surgido del consenso con las comunidades pertenecientes a tal gremio, tampoco con los representantes de los municipios que identifican como fuente principal de sus ingresos y el quehacer de sus comunidades en la actividad agropecuaria.

Considera esta Sala que la situación descrita en sí misma, amerita la confirmación del fallo de primera instancia, al considerar que el derecho a la participación ambiental debe cumplir con todas las especificidades normativas sentadas por la Sentencia T-361 de 2017. No obstante, dada la complejidad del asunto, se deberá continuar con el análisis de la situación particular, dada la necesidad de emitir órdenes de oficio y de carácter estructural, según ya ha sido descrito up supra.

Se observa en los folios 583 a 592, documentos relacionados con reuniones del accionado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con las comunidades, que será objeto de valoración posterior, toda vez que guarda estrecha relación con el objeto del recurso de apelación.

Llama la atención de la Sala el documento obrante en los folios 316 y 317, proveniente del Ministerio de Minas y Energía, que detalla el impacto social de la delimitación del Páramo de Pisba.

“Para Boyacá la delimitación del Páramo de Pisba genera un impacto de características particularmente lesivas en una amplia franja poblacional de las provincias de Norte, Valderrama y Sugamuxi, las cuales han derivado su sustento y estabilidad en dos importantes actividades productivas: la

incluir en sus planes y presupuestos las asignaciones requeridas, las cuales, además, en cuanto constituyen gasto público social, tendrán prioridad sobre cualquier otra asignación.

(...) El carácter unitario que el Constituyente le dio al Estado y la vigencia en el mismo de principios como el de la solidaridad y la participación comunitaria, justifican la concurrencia de la Nación y de las entidades territoriales en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial.”[66]

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

agropecuaria y la minera, las cuales son complementarias y de las que deriva su estabilidad socioeconómica en un alto porcentaje. En estas provincias y particularmente en algunos municipios como Socha, Socotá, Jericó, Chita, Tasco, Gameza y Mongua, más de 7000 familias dependen directamente de estas actividades productivas establecidas desde mucho tiempo atrás.

De acuerdo con lo anterior, el municipio de Gámeza estaría condenado a desaparecer del entorno socioeconómico, pues un 75% de su territorio está comprendido en el área de influencia del Páramo de Pisba y la totalidad de sus ingresos depende de los sectores minero y agropecuario.

Caso muy parecido sucede con Socotá y en una porción también representativa con Socha, Tasco, Chita, Jericó, y Mongua, este último municipio que además resulta afectado en más del 80% por la delimitación de otros complejos de páramos, es así que esta propuesta de delimitación terminaría impactando negativamente 55 veredas que derivan su sustento de actividades mineras”

La citada misiva termina concluyendo, luego de exponer argumentos adicionales:

“Por las anteriores consideraciones, solicito se analice la posibilidad de realizar la delimitación a escala 1:25000 con base en estudios más rigurosos, con el fin de dimensionar, de mejor manera, las reales afectaciones sobre los municipios implicados y así encontrar alternativas que minimicen los impactos socio económicos sobre una zona que depende mayoritariamente de las actividades mineras

Igualmente en aras de garantizar la socialización y participación de las comunidades involucradas en esta delimitación, recomendamos realizar las mismas acciones que están adelantándose por parte de ese Ministerio para la delimitación del Páramo de Santurbán ordenadas por la Honorable Corte Constitucional” (en referencia a la Sentencia T-361 de 2017).

Conforme es visto a folios 674 a 676 CORPOBOYACA, presenta en el estudio socioeconómico del Páramo de Pisba ETESA; de dicho documento se extrae lo siguiente:

“Desde el punto de vista ambiental el complejo de Páramo de Pisba regula el agua para dos de las principales cuencas del país: Magdalena y Orinoco, y donde nacen ríos y quebradas que tributan para las cuencas del río Chicamocha, Pauto, Casanare y Cravo sur. Estas cuencas proporcionan agua para 118 municipios en 3 departamentos: Boyacá, Casanare y Arauca. En el páramo habita un gran número de especies de flora, aves, anfibios y mamíferos como el oso de anteojos y ha sido identificado como parte del corredor biológico Tota-Pisba-Cocuy que es fundamental para el equilibrio de los ecosistemas y mantenimiento de las diversas especies presentes en el territorio y de la vida de las personas

(...)

Dentro de los principales resultados del estudio se identificó que habitan en promedio 6.403 personas y 2.042 hogares para los 7 municipios dentro de la línea de referencia de páramo escala 1:1100.000 del LAVH, siendo el Municipio de Tasco el que presenta mayor población (1.504). Así mismo se identificó que existen veredas y centros poblados totalmente al interior del

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

complejo de páramo, por ejemplo la vereda Moral (chita) Chilcal (Jericó), Calle Arriba (Tasco). Los cuales se distribuyen en 9371 predios y un promedio de 4000 viviendas (400 temporales, 1560 desocupadas y 1991 habitadas)

Para los equipamientos se identificó que existen diversas infraestructuras al interior del complejo dentro de las que se encuentran 13 escuelas, 9 instituciones educativas de nivel secundario, 136 concesiones de agua para acueductos veredales, 3 iglesias, 10 salones comunales y 524 km de vías.

En cuanto a la producción agrícola se presentan cultivos transitorios, anuales y permanentes, bajo agricultura tradicional semi- mecanizada con utilización de arado y rotación de cultivos. Actualmente la actividad agrícola no es rentable para los productores y cumple funciones principalmente de subsistencia y autoconsumo. En el ámbito pecuario se identifica ganadería extensiva, con especies menores (pollos, ganado ovino y caprino) y ganado bovino pero a pesar de las actividades productivas en el páramo se identificó que el 60% del complejo Pisba se encuentra en estado de conservación

Los territorios presentes en el complejo Páramo de Pisba se caracterizan por ser en su mayoría microfundios (menor a 3 ha) y minifundios (3 a 10 ha), los cuales están concentrados principalmente cerca a las cabeceras municipales, y en las partes más altas del páramo se encuentran predios medianos y grandes

Pisba es el complejo de páramo que presenta actividad minera a su interior, la cual ha sido desarrollada de manera continuada por varios años debido a que este territorio es una zona con fuentes minerales de gran calidad y valor comercial. La actividad que predomina es la explotación de carbón y se identifica un total de 90 títulos mineros, 45 licencias ambientales y 3.964 solicitudes de explotación al interior del complejo de páramo. (...)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, CORPOBOYACA, como principal entidad encargada de velar por el cumplimiento de la norma y principal administrador de los recursos naturales de los complejos de páramo y especialmente Pisba, ve con preocupación que los lineamientos del estado frente a la conservación de este ecosistema estratégico, las restricciones de las actividades agropecuarias y mineras de la elevada población que habita los páramos el uso, tenencia y ocupación de la tierra, la poca claridad frente al acceso a préstamos bancarios para los campesinos, acciones de saneamiento predial en zonas de páramo, la falta de alternativas económicas, reales para las comunidades, los criterios de transicionalidad, reconversión y sustitución productiva para las comunidades que usufructúan desde hace muchos años los páramos no son claras”

Conforme se evidencia, el impacto de la delimitación del Páramo de Pisba no es menor, sin embargo su protección como sujeto de derechos constitucionalmente amparados, así como los derechos de las comunidades que aprovechan los beneficios del recurso hídrico que este ecosistema genera, es axiológicamente superior en el contexto de los fines de nuestro Estado en el marco de las disposiciones del bloque de constitucionalidad, en tanto, tiene estrecha relación con la pervivencia de la naturaleza y de la humanidad como especie. No es un problema constitucional menor, pues su planteamiento subvierte las concepciones modernas del término

desarrollo, como un concepto que trasciende la concepción de la mera estabilidad económica hacia un plano ontológico.

La solución al tenor de la jurisprudencia constitucional que se ha traído a colación, en desarrollo del sustento normativo, es la democratización del proceso de delimitación del Páramo de Pisba, a través de la efectividad del proceso de participación ambiental, en el cual se pueden presentar criterios científicos que determinen un área de protección diferente a aquella presentada por el instituto de investigación de recursos biológicos Alexander von Humboldt, siempre y cuando estos sean más benéficos para el ecosistema de páramo, a efectos que sea considerado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conforme lo establece el numeral (iii) de la subregla A sentada por la Sentencia T-361 de 2017.

Ahora bien, la constitucionalidad de la medida, esto es, el cumplimiento del deber de delimitar el páramo a efectos de establecer el alcance de su protección debe procurar la proporcionalidad entre el mayor beneficio de esta respecto a la menor restricción de los derechos de las comunidades parameras. A juicio de esta Sala, tal propósito se puede alcanzar a través de la aplicación en estricto rigor de la regla (X) de la subregla B, contenida en la Sentencia T-361 de 2017, esto es:

x) Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que producen el sustento de ese colectivo, tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo (Sentencia T-606 de 2015).

Se plantea entonces la necesidad de establecer planes de compensación o reubicación laboral, según el caso, que deben ser fruto de la concertación democrática, a través de los representantes de los distintos grupos de interés y luego de un proceso en el que es esencial la garantía al acceso a la información a favor de las comunidades, en los que no basta poner en conocimiento los respectivos proyectos gubernamentales sino que es necesario garantizar que el grupo poblacional procure el asesoramiento idóneo respecto al alcance de las medidas, según las reglas de la sentencia T-361 de 2017.

Si bien dichos planes deben ser concertados, se reitera, deben procurar el mayor grado de satisfacción de los derechos ambientales protegidos a costa del menor grado de afectación de aquellos inherentes a la población paramera, además, deberá respetar unos parámetros mínimos definidos por la Corte Constitucional y por esta

sentencia, según disposición contenida en el texto *ibídem*⁵⁸, conforme a continuación se describe:

“Como se advirtió en la parte motiva de esta providencia, las personas que sufren las consecuencias de las prohibiciones de actividades que presionan el ambiente, empero que son fuente de su sustento, tienen derecho a una compensación. Esas medidas pueden ser, a manera de enunciación, las siguientes[404]⁵⁹: (i) el diseño de programas de reubicación laboral; (ii) la creación de planes de formación para que las personas afectadas con la proscripción puedan desempeñarse en otra actividad económica; y (iii) el acceso a créditos blandos y a insumos productivos.

En el caso de las actividades en páramos, las personas perturbadas con la protección ambiental cuentan con una visión de territorialidad que marca sus comportamientos y forma de apropiación productiva. El Estado pretende modificar tales elementos. La eficacia y sustentabilidad de la gestión de esos ecosistemas depende de la participación de los afectados, y de asumir un enfoque de derechos sociales y ambientales. Ello implica la preservación del entorno y la sustitución real de las actividades que garantiza la satisfacción de necesidades básicas de esos individuos. Un paso inicial son las modificaciones de prácticas productivas.

De conformidad con los elementos esenciales del principio a la participación ambiental (Supra 13.5), se reconoce que los pequeños agricultores, ganaderos o mineros podrán solicitar el acompañamiento de los centros de educación superior o de las organizaciones sociales para construir una posición informada, instituciones que podrán intervenir en los espacios de participación. Lo propio podrán hacer los movimientos de la sociedad civil ambientalistas o comunidad que pretende salvaguardar el ecosistema de páramo. Lo anterior, en razón de que existen múltiples actores en el proceso de delimitación del Páramo de Santurbán, escenario que podría generar inequidades en la emisión y calidad de las opiniones, debido a las disímiles capacidades técnicas, económicas y jurídicas de los participantes.”

Por su parte, estima este Tribunal que, en procura de la máxima optimización de la satisfacción de los derechos fundamentales, sobre todo lo concerniente a la igualdad, la libertad y la dignidad humana, se deberán asumir las siguientes medidas como *standard mínimo de concertación*:

⁵⁸ T-361/17. Las diferentes Salas de Revisión han manifestado que el derecho a la participación ambiental comprende: i) la convocatoria pública de los posibles afectados; ii) la identificación de las personas perturbadas por medio de censos completos así como amplios; iii) el suministro de información adecuada sobre la decisión o ejecución del proyecto; y iv) la concertación razonada sobre el objeto de debate en la planificación y ejecución del proyecto, así como en la evaluación de impactos y la fijación de compensaciones. En ese contexto, este juez colegiado ha proferido diversos remedios judiciales que tienen la finalidad de garantizar los contenidos del derecho de la participación ambiental, medidas de carácter procedimental (fijación de plazo del diálogo o convocatoria) o sustantivo (establecimiento de un temario mínimo de debate, principios materiales para la discusión como buena fe o eficacia de las opiniones, garantía del derecho a la información, pago de asesorías a colectividades, y condiciones a los censos así como convocatorias).

⁵⁹ Sentencia T-665 de 2015

1. Al tratarse de derechos derivados del *ius cogens*⁶⁰, la concertación no puede conducir a la renuncia de derechos, ni por el páramo como sujeto de derechos ni por cuenta de los pobladores en cuanto a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana.
2. Se encuentra prohibido cualquier tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realiza la persona en el área que va a ser delimitada como páramo, es decir, se debe dar cumplimiento a la orden de compensación sin importar que se trate de actividad agrícola, minera o de cualquier otra índole. Para tal efecto el criterio determinante debe ser el respeto del principio de dignidad humana y la satisfacción de los derechos humanos de las comunidades.
3. Se debe priorizar en los planes de compensación a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional; como es el caso de las mujeres bajo el reconocimiento de ser un grupo poblacional tradicionalmente discriminado según lo reconoce la convención CEDAW⁶¹.
4. Las concertaciones deben ser lo más inclusivas posible, en tal caso, deberán realizarse como mínimo con la intervención de la totalidad de entes territoriales cuyo territorio se encuentre al interior del páramo de Pisba; con los representantes de los titulares mineros, incluyendo los mineros tradicionales si los hubiere; con los trabajadores mineros, por sí o a través de sus representantes, esto es, las organizaciones sindicales si las hubiere; con los agricultores; por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Sostenible en su doble condición de entidad encargada de la delimitación y de representante del páramo.

(ii) DEL ESTUDIO DE LOS PUNTOS OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN.

- A. Respecto a la razón que se denominó falta de legitimidad activa y manipulación del precedente constitucional.**

⁶⁰ Sentencia C-225 de 1995 Corte Constitucional: "...Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario."

⁶¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Conforme se estableció al comienzo del numeral (i), del acápite referente al caso concreto, se estableció que los accionantes tienen plena legitimación como sujetos activos de la presente acción de tutela, pues no son terceros ajenos conforme lo afirma la entidad recurrente. Por el contrario, se observa que su actividad minera se ve directamente afectada con la delimitación como área de páramo, lo que conduce a la inevitable conclusión que su actividad productiva y la de la región también se vea afectada.

El espíritu del derecho a la participación ambiental es la universalidad, así que no son de recibo los argumentos que buscan limitar las intervenciones ciudadanas de quien se estime directa o indirectamente afectado.

Por otra parte, se entiende como plenamente aplicable el precedente sentado por la ratio decidendi de la sentencia T-361 de 2017, máxime cuando no se observa causal alguna de las objetivamente establecidas para apartarse del carácter vinculante de dicha jurisprudencia. Una posición antinómica generaría un plano de desigualdad material ante situaciones materiales, en perjuicio de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

No es tampoco de recibo el argumento atinente a la invocación del interés general. Conforme se explicó, el interés general como materialización del principio mayoritario no puede soterrar los derechos de unas minorías constitucionalmente protegidas; es precisamente esa la esencia del estado social de derecho y de la jurisdicción constitucional en particular.

Valga decir que el derecho a la participación ambiental difiere sustancialmente de aquel conferido a las comunidades étnicas en aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, según lo expuesto atrás en esta providencia.

En cuanto al argumento relativo a la existencia de un plazo límite a efectos de delimitar las zonas de páramo, se indica que, al tratarse de un derecho fundamental del Páramo de Pisba como sujeto autónomo de derechos, debe entenderse que estos son auto ejecutivos y de aplicación, susceptibles de su protección a través de la acción de tutela. En tal contexto, la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo no debe atar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en su doble rol (como autoridad encargada de delimitar las áreas de páramo y como representante de dicho ecosistema), sino que debe proceder según sus deberes constitucionalmente

asignados con el propósito de velar por la satisfacción de los derechos humanos y la supremacía de la carta.

Conforme lo dicho, no hay lugar a revocar la providencia impugnada, por ésta razón.

B. RESPECTO A LA RAZON QUE SE DENOMINÓ EJERCICIO DE FACULTADES DESCRECIONALES.

Tal argumentación fue prevista por la propia Sentencia T-361 de 2017, al afirmar:

“De un lado, un procedimiento participativo debe agotar como mínimo las fases que se enuncian a continuación: a) convocatoria; b) información; c) la consulta e iniciativa; d) la concertación; e) la decisión; f) la gestión; y g) la fiscalización. De otro lado, la participación ambiental de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades.

(...)

En el procedimiento de delimitación de páramos, la participación es un parámetro vinculante en la regulación de la gestión ambiental de esos ecosistemas, criterio impuesto directamente por la Constitución de 1991. Ese enunciado normativo impide que la discrecionalidad de la administración se convierta en arbitrariedad, en la medida en que las autoridades siempre se encuentran sujetas a los derechos fundamentales y a sus diversas facetas. La intervención de la ciudadanía en las decisiones ambientales de la administración, generales o particulares, comprende el acceso a la información pública, el derecho a participar en espacios de diálogo deliberativo que busca un consenso razonado y la facultad de solicitar la protección de los anteriores contenidos normativos.

La laxitud de la ley para sujetar el actuar de la administración conlleva a que su nivel de escrutinio se eleve a normas abiertas y de superior jerarquía, prescripciones que rigen el comportamiento de las autoridades en todo momento y hacen parte del derecho[367]. En consecuencia, ese marco jurídico se halla compuesto por los derechos fundamentales y otros principios constitucionales que rigen la actuación de la administración, entre ellos se encuentran los mandatos de proporcionalidad y razonabilidad. Las normas mencionadas son reconocidas como límites objetivos de la discrecionalidad[368].

En virtud del contenido del artículo 6 superior, una autoridad pública nunca ejerce una actividad eminentemente discrecional, conforme se quiere hacer ver la recurrente, pues, siempre debe procurar la satisfacción de los mandatos de optimización constitucionales y de las reglas sentadas por la ley y el precedente jurisprudencial. De hecho, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Es precisamente eso lo que quiere decir el aparte jurisprudencial y especialmente la facción subrayada y marcada con negrilla por cuenta de la Sala.

Por lo anterior, el deber del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible de cumplir con una función constitucionalmente asignada no le permite dejar de lado la garantía de satisfacción de los derechos de las minorías, constitucionalmente consagrados.

En virtud de lo expuesto, en aplicación de lo expuesto en los numerales 4.3 y 4.4, es deber del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible aplicar todas y cada una de las reglas fijadas por el precedente constitucional sentado por la sentencia T-361 de 2017, además del marco legal y reglamentario que particularmente rige la materia.

Ahora bien, respecto al argumento, visible a folios 683 y 684, de haber cumplido con los requisitos impuestos en tal sentencia, en torno a la satisfacción del derecho fundamental a la participación ambiental, por haber realizado ciertas reuniones, conforme los documentos visibles en las paginarias 583 a 590, se indica que no obra prueba que tales reuniones hayan respetados las etapas (i) y (ii) de la sub regla A, consistentes en:

- i) El procedimiento de delimitación de páramos debe iniciar con una convocatoria amplia, pública y abierta de la comunidad en general para que ésta participe. Ese llamamiento debe realizarse por diferentes medios de comunicación. Además, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene la obligación de establecer criterios para identificar los actores sociales que deben estar presentes en el proceso de participación, en tanto serán afectados por la delimitación o tienen un interés en ella. Lo anterior, con el objetivo de que, en colaboración con la administración de nivel departamental y local, se convoque a los actores relevantes para la deliberación y el diálogo, por ejemplo, a las asociaciones o cooperativas de mineros artesanales y organizaciones sociales que tengan por finalidad la defensa de intereses convergentes en la gestión ambiental de los páramos. Nótese que la participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de socio-económicos para sus vidas.*

- ii) Las autoridades ambientales deben establecer una fase de información donde las personas puedan acudir a los diferentes datos y conceptos en torno a la clasificación fronteriza de los páramos. Ello es necesario para que los agentes se formen una opinión fundamentada sobre el alcance de la delimitación de esos biomas. Como mínimo, esta etapa debe suponer una amplia socialización y explicación de la cartografía de esos ecosistemas elaborado por parte del IAvH. Para su materialización, se deben establecer plazos razonables de forma que la comunidad conozca la información, la estudie y pueda preparar su postura para el proceso de diálogo.*

Por el contrario, lo que se logra deducir del contenido de las actas de reuniones de socialización con las comunidades es que los eventos fueron convocados por la Gobernación de Boyacá, no por cuenta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como era de suyo efectuarlo. De hecho, a folio 584 se indica expresamente que la reunión es exclusivamente con municipios de la provincia de Valderrama. No hay lugar a deducir situación diferente a que el asunto obedeció a una convocatoria sin una invitación amplia a absolutamente todos los sectores con interés en la delimitación. Pero además de lo anterior, la circunstancia descrita también implica que, en lo relativo a la participación, se excluyó a los municipios con jurisdicción territorial en el Páramo de Pisba y que pertenecen al departamento de Casanare que, según lo probado en el proceso tienen una caracterización socioeconómica absolutamente diferente a la de los municipios de Socha y Socotá que fue donde se surtió el acto protocolario.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación un apartado jurisprudencial contenido en la Sentencia T-361 de 2017 según el cual:

“El ejercicio de la función mencionada debe contar con la apertura de verdaderos espacios de diálogo efectivo y significativo con la población, escenarios en que se busque su consentimiento libre e informado para las decisiones administrativas objeto de debate. La participación no se agota con la socialización o la información, puesto que ese fenómeno requiere de la construcción de un consenso razonado para salir de una crisis o conflicto ambiental. Así, no se considera participación cuando las autoridades convocan a la comunidad para que escuche una delimitación del páramo que ya adoptó”.

En tal caso, tampoco aparece demostrado que el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible haya abierto espacios para que los intervinientes hubiesen emitido un consentimiento informado, como tampoco aparece acreditado en qué

medida se tomaron en cuenta las opiniones, absolutamente pertinentes por demás, de la comunidad. La labor de la autoridad pública no puede limitarse a comunicar una decisión ya tomada, sino de consuno construir la posición que resulte menos gravosa para los derechos en conflicto aparente. Por ende, se concluye que, contrario a lo afirmado en el recurso de alzada, los espacios para la socialización y participación democrática no fueron eficaces y efectivos.

La Sala comparte los argumentos expuestos en el numeral 2.2 del recurso, sin embargo, estos en nada atacan la sentencia sub judice.

Respecto al numeral 2.3., relativo a la orden de elaborar planes de compensación o reubicación laboral, es un asunto tratado en el acápite anterior, sin embargo, se reitera que la pretensión de exclusión del trabajador y productor minero de dicha medida resulta discriminatorio e injustificado ya que la protección que irradia la Constitución, se basa en el principio de dignidad humana inherente a toda persona y que es independiente de la actividad productiva; máxime cuando la limitación como zona de páramo no se ha dado, por lo tanto, en estricto rigor la explotación minera es una actividad lícita regida por los derechos que devienen del título minero.

Respecto al pedimento numerado como 2.4, al comienzo de esta intervención se indicó como sí es aplicable el precedente sentado por la Corte Constitucional y las razones de tal consideración. En cuanto reiterativo, la Sala se atiene a lo allí dicho.

Respecto a la solicitud de ampliación del término para cumplir la sentencia, se encuentra que le asiste razón al recurrente, pues, en aplicación del principio de igualdad no media razón válida alguna para imprimir un trámite diferenciado en el sub judice, respecto de los dictados del precedente que motiva el asunto a consideración. Conforme lo expuesto, se determinará ampliar el plazo para cumplir cabalmente las órdenes, dada la complejidad que, se reconoce, involucra el asunto y bajo el supuesto que es inherente al derecho a la participación ambiental que las comunidades cuenten con el tiempo suficiente para informarse respecto a los asuntos a concertar.

La anterior determinación no exime al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de presentar un cronograma ante el despacho de primera instancia en el cual se indique de forma expresa y perentoria, las fechas exactas durante las cuales se han de cumplir todas y cada una de las reglas sentadas por la sentencia T-361 de 2017, con miras a la satisfacción del derecho a la participación ambiental y al debido

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

proceso. Para presentar dicho cronograma se otorga el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Conforme lo hasta acá expuesto, se evidencia que la presente instancia ha de emitir órdenes complementarias y estructurales que sobrepasan el *petitum* de la demanda y el objeto de la apelación, por lo tanto se hará un breve recuento de las facultades del juez de tutela en segunda instancia.

Al respecto ha dicho la honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-195 de 2012:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar extra o ultra petita cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales. La naturaleza especialísima de la acción de tutela “permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales”.

Así, resulta claro que, en materia de tutela, el Juez asume un rol activo en la defensa de los derechos humanos que través de dicho mecanismo constitucional son enjuiciables.

Respecto a los puntos objeto de apelación y en tratándose de apelante único, en cabal referencia a los Principios de no reformatio in pejus y consonancia, ésta Corporación ha sostenido que por las mismas razones no son aplicables en materia del conocimiento de una acción de tutela, como efectivamente lo dispuso la Sentencia emitida por la Sala de decisión número 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso 150002331000 **2006 03173 00**:

“Lo anterior, sin que pueda llegar a considerarse que por ser la demandada apelante único, la situación no puede hacerse más gravosa pues en materia de tutela el juez de segunda instancia no está atado al principio de la no reformatio in pejus, así lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional. Al efecto, se encuentra la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Doctora MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, el 12 de diciembre de dos mil uno (2001), expediente AC-1497, en la que se expuso:

“...Sobre esa última conclusión, la Sala advierte que si bien la persona que impugnó fue la demandada (Universidad del Tolima) con la decisión que se adoptará no se vulnera el principio constitucional de “non reformatio in pejus” por su no aplicación en acciones constitucionales, entre ellas la de tutela por tener como objeto la protección de derechos fundamentales constitucionales o por conexión con éstos. La Sala ha estudiado tal punto en oportunidad anterior; así en sentencias proferidas los días 15 de marzo, expediente AP 0059 y el 23 de agosto siguiente de 2001, expediente AC 0973, dijo:

“Si bien es cierto que las reglas procedimentales de la acción de tutela⁶² y las populares⁶³, se rigen en lo no regulado por el Código de Procedimiento Civil, estas acciones gozan también de formalidades y principios especiales que difieren con cualquier otro proceso judicial.

En efecto, los términos, fases procesales y demás procedimientos difieren de las reglas de un proceso judicial común, ampliando las facultades del juez de primera y segunda instancia. La impulsión oficiosa del proceso que imponen estas acciones al juez es per-se un reconocimiento a la especialidad de estas acciones protectoras de derechos consagradas en nuestro ordenamiento, esta facultad está expresamente estatuida en el artículo 5 de la ley 472 de 1998 y en el decreto 2591 de 1991. A su vez, las normas para estas acciones destacan de manera expresa la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal⁶⁴, posición que ha sido compartida por esta Sala⁶⁵. Tales facultades se otorgan en razón a la calidad de derechos que se pretenden proteger e incluso se ha admitido que el juez de segunda instancia en la tutela pueda reformar la sentencia impugnada por el demandado haciendo más gravosa su carga y consagrando excepciones a la Reformatio in Pejus⁶⁶ consagrada en el artículo 31 de la Carta Magna.

⁶² Decreto 306 de 1992.

⁶³ Ley 472 de 1998.

⁶⁴ Artículo 17 de la ley 472 de 1998 y artículo 3 del decreto 2591 de 1991.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AP- 0033 de mayo 11 de 2000, Consejera Ponente: María Elena Giraldo.

⁶⁶ “Tiene claro la Corte que el juez de segundo grado goza de una gran amplitud para decidir sobre el contenido de la impugnación, como lo establece el artículo 32 del aludido Decreto. Le es posible, por ello, de oficio o a petición de parte, solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y, desde el punto de vista material, con miras a la mejor protección de los derechos fundamentales violados o en peligro, puede ir más allá en la adopción de medidas o en la impartición de órdenes relativas al mismo. Tanto es así que goza de competencia para conocer una tutela que había sido negada, o a la inversa”. Corte Constitucional. Sentencia T- 400 de 22 de agosto de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. En este mismo sentido: Sentencia SU-327 de 1995 entre otras.

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

Claro está que tales facultades tienen límites y los poderes del juez no podrán ser omnímodos^{67 68}. Tal facultad es especial únicamente por la protección a los derechos que están en juego en estas acciones, según lo expresado en esta sentencia “⁶⁹). Negrilla de la Sala -

Y en este mismo sentido precisó la Corte Constitucional:

“...Las decisiones de los jueces de tutela respecto de las impugnaciones de los fallos de primera instancia, no están sujetas al principio de la no reformatio in pejus. En consecuencia, el campo de estudio de la impugnación por el ad quem, como quiera que abarca todo el derecho, es de una amplitud que no sólo favorece al apelante único, sino a todas las partes...”⁷⁰

Criterio reiterado en la sentencia T-1005 de 1999, en la que se precisó:

*“...Es importante recordar que el principio de **no reformatio in pejus** en materia de tutela no es aplicable -salvo lo ya expuesto por esta Corte en relación con condenas que no recaen directamente sobre el tema de los derechos fundamentales en juego-, precisamente en consideración a los valores, principios y preceptos que son prevalentes y constituyen objeto primordial de esta clase de procesos. Es así como los jueces de segunda instancia y el juez de revisión tienen plena competencia para variar el fallo sometido a su análisis si estiman que contraviene las disposiciones constitucionales o que están afectados o consagrados derechos fundamentales que no fueron objeto de aquél pero que, a la luz de la Carta Política, es imperativo tutelar...”*

De manera que no solo los argumentos de la impugnadora han quedado desvirtuados sino que es pertinente, atendiendo a la naturaleza de los derechos, extender la protección que el Juez de tutela brindó a los mismos, como mecanismo transitorio, pues en este caso se advierte su urgente protección.”

Para concluir, la estructura y naturaleza de la acción de tutela permite al Juez Constitucional la emisión de fallos que no sean consonantes con las pretensiones de las partes en sus solicitudes, toda vez, que la protección de los derechos enjuiciables

⁶⁷ “Pero resulta que los recursos son mecanismos tendentes a eliminar errores, pero errores que el juez de segunda instancia pueda jurídicamente enmendar”. Corte Constitucional. Sentencia SU- 327 de 1995 de julio 27 de 1995 Magistrado ponente: Carlos Gaviria, citada anteriormente.

⁶⁸ “Ahora bien, el fallo de primera instancia puede ser impugnado por cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 2591, siendo evidente que el superior adquiere competencia para confirmar, revocar, aclarar, adicionar o modificar lo dispuesto por el inferior, y que le es posible, inclusive en el caso de la confirmación de lo resuelto, adoptar su providencia con base en consideraciones y motivos diferentes y hasta contrarios a los expuestos en primera instancia” Corte Constitucional. Sentencia T- 400 de 1996, citada anteriormente.

⁶⁹ Sección Tercera. AP 0059. Actor Claudia Nelly Satoque.

⁷⁰ Sentencia T-099 de 1994, Magistrado Ponente Doctor Jorge Arango Mejía.

a través de dicho mecanismo constitucional es un interés de la humanidad misma y particularmente de la sociedad constitucional. La emisión de fallos extra y ultra petita se encuentra plenamente justificada bajo la premisa de la protección de los derechos humanos, esto como, inclusive, un imperativo categórico moral, en tanto seres racionales.

(iii) RESPECTO A LOS EFECTOS DE ESTA SENTENCIA Y OTRAS DECISIONES JUDICIALES:

Los efectos de esta sentencia serán inter comunis y se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad.

Si bien, por disposición expresa del artículo 48 numeral 2 de la ley 270 de 1996 y bajo la teoría expuesta respecto al precedente constitucional derivado de acciones de tutela, el decusum de dichos fallos tiene efectos inter partes, no es menos cierto que, en específicas condiciones determinadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede dar a tales providencias efectos inter comunis, bajo el presupuesto de evitar la vulneración de garantías fundamentales a quienes bajo presupuestos idénticos no acudan al uso del mecanismo constitucional.

Al respecto dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-622 de 2017:

“Sobre el particular, en la sentencia SU-1023 de 2001, se señaló que existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del demandante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se

encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

Desde esa óptica, los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aún cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.”

Ahora bien, mediante escrito posterior, radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 16 de julio de 2018 según es visible a folio 710, se vislumbra el aporte de una documentación adicional a la nueva radicación del escrito correspondiente al recurso de apelación, naturalmente dicha presentación es extemporánea.

Tal foliatura adicional y visible en los paginarias 722 y 723, da cuenta de la existencia de una sentencia emitida por la Sala de Decisión N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en la cual se ordenó en primera instancia al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, proceder a la delimitación del Páramo de Pisba, de igual forma, la existencia de 3 acciones de tutela que avanzan ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

Sea lo primero indicar que dichas manifestaciones son abiertamente tardías, pues, debieron ser puestas a consideración de la primera instancia a efectos de verificar la competencia para el trámite de las acciones de tutela masivas, conforme las disposiciones del Decreto 1834 de 2015.

De igual forma ocurre respecto al fallo emitido por ésta corporación en el contexto de la acción popular, 150012333000201400223-00. Valga decir que dicha providencia, expedida el 21 de marzo de 2017, **no se encuentra ejecutoriada** y, en todo caso, los derechos protegidos fueron los colectivos a partir del título minero y licencia ambiental otorgados a la empresa Carbones Andinos Limitada, por lo cual ordenó la suspensión inmediata de actividades de tal persona jurídica, **hasta tanto se adelante la delimitación del páramo de Pisba**, como se ordenó al numeral 8º de la providencia a la que nos referimos.

Entonces, en tanto esta sentencia, no sólo es de segunda instancia, es decir, implica una decisión definitiva, sin perjuicio de la posible revisión por parte de la Corte

*Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela*

Constitucional, y, además, se profiere con efectos inter-cómunis, es claro que en nada riñe con la decisión que fuera expedida en vía de acción popular.

*Adicionalmente, se está ante un precedente constitucional de obligatorio acatamiento, relativo al cumplimiento de las reglas que desarrollan el derecho fundamental a la participación ciudadana lo cual hace parte de "las gestiones necesarias y pertinentes para expedir el acto administrativo que delimite en su totalidad el Páramo de Pisba". Desde esta perspectiva lo que plantea esta sentencia dentro del procedimiento de delimitación es que ella sea efectiva de vista al ecosistema paramuno objeto del sub judice como un objetivo fundamental **pero acorde con el respeto del debido proceso.***

*De otra parte, la orden de esta sentencia es, sustancialmente, la de permitir el **ejercicio del derecho de participación ambiental**, en conclusión, la delimitación ordenada en la acción popular y las medidas tomadas en esta sentencia resultan complementarias.*

Finalmente, como se señaló, la sentencia proferida en la acción popular no se encuentra ejecutoriada, de manera que, de ser confirmada por el superior funcional, los nueve (9) meses concedidos comenzarían a contarse desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, y afectarían la situación concreta de Carbones Andinos Limitada que, siendo uno de los involucrados la afectación del Páramo de Pisba, en todo caso, se vería incluido en las decisiones que surgen de esta acción.

Así las cosas, no encuentra esta Sala razón alguna para considerar que la situación que acá se examina quede obstaculizada por la mencionada decisión tomada en la sentencia proferida por este Tribunal, en vía de acción popular, el 21 de marzo de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. *Confirmar la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, en la acción de tutela iniciada por JUAN CARLOS ALVARADO RODRÍGUEZ, FREDY ABRIL ZÁRATE, MIGUEL HARLEY ÁNGEL ABRIL, JOSÉ EDILBERTO ARISMENDI GIL, CÉSAR HARVEY ARISMENDY USCÁTEGUI, JHON JAIRO BALAGUERA, MIGUEL ANTONIO*

BUITRAGO GÓMEZ, EDWIN ALBEIRO CÁCERES LAGOS, MIGUEL ÁNGEL CÁRDENAS, KEIMER MAURICIO CONTRERAS VASQUEZ, LIBARDO CUEVAS CUEVAS, ALVERIO CUEVAS RINCÓN, JULIO ALBERTO CUSBA VELANDIA, SILVER CALIXTO DAZA MARTÍNEZ, WALTER ALEJANDRO DAZA MARTÍNEZ, WILMER ALEXANDER DAZA MARTÍNEZ, JOSÉ FIDEL DURÁN RANGEL, DAIRO ALEXANDER FANDIÑO, WILLIAM HERNÁN GIL CELY, JOSÉ MAURICIO GIL CARVAJAL, BELARMINO GÓMEZ ALARCÓN, MANUEL HUMBERTO GUTIERREZ ROJAS, JEREMÍAS HORMAZA CUEVAS, FREIMAN ENRIQUE JARAMILLO, JOSÉ LUIS MADERA DELGADO, OVELIO MELO AFANADOR, ASBEL MENDIVELSO MENDIVELSO, JOSÉ ALFREDO MESA GUTIÉRREZ, JOSÉ DIOMEDES MIRANDA RIAÑO, ALEXANDER NIÑO PÉREZ, ORLANDO PÉREZ CASTRO, DIEGO ARMANDO RAMOS, JOSÉ MARIO RINCÓN CUEVAS, NICANOR RINCÓN FUENTES, HENRY ALEXANDER RINCÓN RANGEL, SAÚL HERNÁN RINCÓN CIRO ALEJANDRO ROJAS ROJAS, JOSÉ JAVIER ROJAS SOLANO, JAIRO ROMERO BÁEZ , EDWIN HUMBERTO SÁENZ ESTUPIÑÁN, DANIEL SAIDIZA CÁRDENAS, LEONARDO SALAS CASTRO, FREDY ALEXANDER SIEMPIRA AMADO, JESÚS DAVID SOFÁN MADERO, ALEXANDER VANEGAS CONDE, JULIO ANDRÉS VARGAS ESTUPIÑÁN, EMIRO ANTONIO VARGAS ROJAS, JOSÉ EDILBERTO VARGAS ROJAS, LUIS EDUARDO CABRERA ESTUPIÑÁN, EDUARDO FIGUEREDO LAGOS, NELLY JOANA PUENTES, YEIMY YURANI CASTRO, GUILLERMO FIGUEREDO LAGOS, ADÁN ROJAS CÁCERES, WILSON RODRÍGUEZ MESA, OSWALDO DAZA YUDIMAN y YULIETH KATERIN CHAPARRO LÓPEZ; contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **DECLARAR** que es plenamente aplicable al proceso de delimitación del Páramo de Pisba el precedente constitucional sentado por la sentencia T-361 de 2017 y, se deberá dar estricta aplicación a lo que esta providencia denominó sub reglas A y B, por ser expresa su vinculatoriedad, conforme lo decidido en dicho fallo emitido por la Honorable Corte Constitucional, como requisito previo a la delimitación el Páramo de Pisba.

Tercero. **DECLARAR** que el Páramo de Pisba es sujeto de derechos, **con los alcances señalados en la parte motiva de esta providencia**, en consecuencia:

- Se le aplicará el Convenio de Diversidad Biológica.
- Se le concede estatus de protección auto ejecutiva.

- *El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene el deber de delimitar las áreas del Páramo de Pisba bajo criterios eminentemente científicos.*
- *El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o quien el presidente de la Republica designe, actuará como representante legal del Páramo de Pisba.*
- *El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá actuar como representante del Páramo de Pisba ante la Agencia Nacional de Minería.*
- *Las Corporaciones Autónomas Regionales de la Orinoquia y de Boyacá, no podrán autorizar nuevos planes de manejo ambiental que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero en las zonas que sean delimitadas como páramo de Pisba.*

Cuarto. DECLARAR que corresponde al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y a las entidades territoriales con influencia en el Páramo de Pisba la satisfacción del restablecimiento de los derechos afectados en forma amplia a las personas que tienen interés directo e indirecto en las resultas del proceso de delimitación del área de páramo. Tal acto se debe dar en pleno ejercicio de la coordinación armónica entre las entidades estatales como mandato imperativo del artículo 113 Constitucional y conforme a las responsabilidades que de suyo corresponden por mandato de la regla de reconocimiento y de la legalidad.

Quinto. DECLARAR que el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible, en coordinación de las entidades descritas en el numeral anterior, deberá respetar los siguientes parámetros mínimos:

- *Compensar a las personas afectadas con la delimitación del Páramo de Pisba, atendiendo las medidas consideradas por la Corte Constitucional o las que resulten proporcionales a la afectación.*
- *De ser solicitado por: i) la sociedad civil ambientalista, ii) la comunidad que pretenda salvaguardar el ecosistema de páramo, o iii) los pequeños agricultores, ganaderos o mineros, brindar el acompañamiento de centros de educación superior o de las organizaciones sociales para construir una posición informada, instituciones que podrán intervenir en los espacios de participación.*
- *Prevenir que concertación conduzca a la renuncia de derechos del páramo de Pisba como sujeto de derechos y/o de los pobladores a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana.*
- *No incurrir en ningún tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realicen las personas que ocupan el área que va a ser delimitada como páramo,*

asumiendo como criterio determinante el respeto del principio de dignidad humana y la satisfacción de los derechos humanos de las comunidades.

- Priorizar en los planes de compensación a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional.
- Adelantar concertaciones inclusivas, con la intervención de la totalidad de entes territoriales cuyo territorio se encuentre dentro de la delimitación del páramo de Pisba, los representantes de los titulares mineros, los mineros tradicionales, los trabajadores mineros, los agricultores, los habitantes de las regiones ubicadas en las zonas objeto de delimitación, sin excluir a los pobladores que tengan vicios en la tradición de sus propiedades, bien sea por carencia de título o por cadenas de falsa tradición a las que le sean aplicables los efectos de la sentencia T-488 de 2014.

Sexto. Modificar el término concedido por los literales a y b del numeral segundo de la sentencia de fecha 29 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama. En consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término **máximo** de un (1) año siguiente a la notificación de la presente providencia, emita Resolución que delimite el Páramo de Pisba, acto administrativo que deberá expedirse en el marco de un procedimiento previo, amplio, participativo, eficaz y deliberativo. Dicha resolución deberá emitirse y ejecutarse, en todo caso, de acuerdo con las reglas fijadas en los acápite 19.2 y 19.3 de la sentencia T-361 de 2017 y las descritas en la presente providencia.

Séptimo. **ORDENAR** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, presentar en el término perentorio de 15 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia y ante el ad-quo, un cronograma de actividades a realizar para la efectividad de las reglas que desarrollan el derecho fundamental a la participación ciudadana. Deberá la entidad ministerial cumplir cabalmente los términos que su cronograma detalle, so pena de incurrir en desacato.

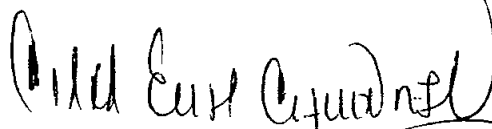
Octavo. Dar **efectos intercomunis** a la presente sentencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Noveno. Notificar a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por cualquier medio tecnológico idóneo a disposición de la secretaría de ésta Corporación.

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros
Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros
Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01
Acción: Tutela

Decimo. En firme la providencia, enviar el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha. Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado



OSCAR GRANADOS NARANJO

Magistrado

Hoja de Firmas

Accionante: Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros

Accionado: Ministerio de Medio Ambiente y otros

Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01

Acción: Tutela