

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

Bogotá D.C., marzo once (11) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver en primera instancia lo pertinente en relación con la acción de tutela interpuesta por ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, actuando en calidad de Senadora de la Republica, en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y principio de legalidad.

SINOPSIS FÁCTICA

Los hechos que sustentaron la interposición de la presente acción constitucional, fueron definidos por la actora en su escrito de tutela así:

Manifestó la actora que, fue elegida Senadora de la República para el periodo de 2018 a 2022 por el partido Alianza Verde con el apoyo de 105.700 ciudadanos y ciudadanas; que en garantía del ejercicio de sus funciones como Congresista implica el respeto por el debido proceso y el equilibrio de poderes.

En ese sentido, cada rama del poder público ejerce sus funciones dentro del marco normativo y constitucional y usurpar las funciones propias del legislativo constituye una violación al debido proceso y al derecho al trabajo, acorde con la Constitución Política en su Artículo 121, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Acorde con la Constitución Política en su Artículo 150, corresponde al Congreso la función legislativa, es decir, interpretar, reformar y derogar las leyes; Acorde con la Constitución Política en su Artículo 189, ordinal 11, corresponde a la rama ejecutiva, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

La función enunciada en el artículo 189 numeral 11, se circunscribe y limita a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido. De donde se colige que no es dable introducir normativas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar, flexibilizar y menos restringir el sentido de la ley.

El DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El debido proceso se debe aplicar, sin distinción alguna, a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y comprende un conjunto de principios, como el de legalidad, con el fin de evitar actuaciones arbitrarias.

La ley 2 de 1959, es la norma que regula la Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables; La "Ley 2.a de 1959 constituyó un hito normativo en la historia ambiental del país, puesto que sentó las bases de lo que hoy conocemos como aprovechamiento forestal sostenible. Su visión de la explotación de los recursos forestales y la zonificación derivada de esa visión configuran las bases sobre las cuales se desarrolló posteriormente el régimen forestal en el país.

La "creación de las zonas de reservas forestal se hizo por medio de una ley expedida por el Congreso de la República, en la cual se establecieron los límites para cada una de las siete reservas creadas y se señalaron algunos aspectos adicionales, como la obligación de someterse a un plan de ordenación forestal, y la prohibición de realizar ciertos tipos de explotaciones"

El MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE expidió la Resolución 110 del 28 de enero de 2022, "Por la cual se establecen las actividades, requisitos y procedimiento para la sustracción de área de las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social y se dictan otras disposiciones".

Las facultades dadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tienen claros límites normativos, y en ese orden de ideas la leyes 99 de 1993 y 1450 de 2011 junto con el Decreto ley 3570 de 2011, reseñan en relación con las facultades lo referente con Declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal del orden nacional y a las CAR, las áreas de reserva forestal de carácter regional; La sustracción puede ser temporal o definitiva, sin embargo, la ley no faculta al Ministerio para determinar los casos en los que procede cada una, en tanto esto corresponde al Congreso de la República; No tienen cabida las actividades mineras en áreas de reserva forestal protectoras (nacionales y regionales) y el MADS omite esto en la Resolución 110.

En efecto fue mediante una ley que se establecieron: La competencia del MADS y de las CAR, para efectuar sustracciones de áreas de reserva forestal; Se crearon las sustracciones temporales y definitivas y la necesidad de compensar.

En consecuencia, es una ley la que debe señalar en qué casos procede la sustracción temporal y definitiva, toda vez que las leyes vigentes proferidas por el Congreso de la Republica no establecieron esa facultad dada al Ministro de Ambiente y pese a ello el MADS se auto facultó e introdujo cambios en la ley, vía Resolución 110 de 2022.

Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1o de la Ley 2a de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de realinderación, sustracción, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate.

Que no son pocas las veces que el Congreso de la República se ha pronunciado en ejercicio de su facultad constitucional sobre modificaciones incorporadas vía proyecto de ley a las reservas forestales y el proceso de sustracción, en tanto la modificación concierne a un procedimiento que le corresponde al Congreso de la República, por cuanto no existe ninguna ley que faculte al referido ministerio para expedir dicha regulación, y en ese sentido dentro de los proyectos de ley: PROYECTO DE LEY 239 DE 2021 SENADO, 336 DE 2021 CÁMARA y el Proyecto de Ley número 314 de 2020 Senado, se desarrolló el debate legislativo, en relación con los contenidos que de manera sorpresiva pese a las advertencias de usurpación de competencias aparecen reglados por la resolución 110 de 2022.

Dentro del debate del PROYECTO DE LEY 239 DE 2021 SENADO, 336 DE 2021 CÁMARA "Por medio de la cual se impulsa el desarrollo bajo en carbono del país mediante el establecimiento de metas y medidas mínimas en materia de carbono neutralidad y resiliencia climática y se dictan otras disposiciones". El Representante a la Cámara Nicolás Albeiro Echeverry introdujo una proposición donde se propuso un artículo nuevo, en el sentido redelimitación (SIC) de la Reserva Forestal de la ley 2 de 1959: " Para el cumplimiento de la resiliencia climática objeto de la presente ley, se redelimitan las Reservas forestales establecidas en la Ley 2 de 1959 sustrayendo definitivamente de ellas las áreas clasificadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como FIGURAS DE ZONIFICACIÓN Y ORDENAMIENTO TIPO B y C ..." Proposición que no fue acogida por la Cámara de Representantes tal como se puede constatar en la ley de acción climática.

En el debate de sesión de Plenaria del Senado de fecha 16 de diciembre de 2021, varios Senadores de la República presentaron una PROPOSICIÓN para

eliminar el artículo 15 y el párrafo del artículo 13 dentro del Proyecto de Ley número 314 de 2020 Senado: "Por medio del cual se establece un marco jurídico especial en materia de legalización y formalización minera, así como para su financiamiento, bancarización, comercialización y se establece una normatividad especial en materia ambiental". En materia de sustracción de la reserva forestal establecida por la ley 2a. de 1959, la proposición no solamente no fue acogida, sino que fue ampliamente discutida por los legisladores por su carácter riesgoso y sin el debido análisis técnico y ambiental requerido para tomar una decisión como la de flexibilizar los procesos de sustracción. Esta iniciativa de eliminación fue aprobada por la Plenaria del Senado de la República en proposición cuya autoría fue de las senadoras Angélica Lozano y Aida Avella, a la que se sumaron senadores de diferentes partidos tal como se puede corroborar en la transmisión de YouTube que se adjunta en link, en los siguientes tiempos del video: 2:58:35 Aida Avella señala que estas iniciativas de reforma son competencia del Congreso y que no era conveniente; acompañaron también los senadores Juan Diego Gómez en el minuto 2:59:24; en el minuto 3:00 Wilson Arias; en el 3:08:04 Antonio Sanguino; en el minuto 3:11:48 Paloma Valencia; en el minuto 3:15:26 Jorge Robledo; en el minuto 3:21:58 Sandra Ortiz; en el minuto 3:23:28 Daira Galvis y en el minuto 3:37:11 Nohora García, junto con los Senadores Feliciano Valencia, Maritza Martínez y Soledad Tamayo.

Que es un hecho que la competencia en esta materia no solamente le corresponde al Congreso de la República, sino que flexibilizaciones y detrimento en la protección vía sustracción fue rechazada en diferentes proyectos de ley tanto por la plenaria de Cámara de Representantes como por la Senado de la Republica de forma unánime.

Que se acude a la acción de tutela en tanto nos encontramos frente a un peligro inminente de inicio de trámites de sustracción que podrían avanzar antes que se decidan las acciones de nulidad o diversas acciones judiciales que se radiquen en contra de este acto administrativo. Con el agravante de que el acto administrativo contrario a derecho sería el fundamento para alegar posteriormente derechos adquiridos y generar un nuevo conflicto ambiental, circunstancia que no en pocas ocasiones se ha presentado en el país.

No existió facultad normativa que sustente la expedición de la Resolución 110 ni debido proceso en el reseñado acto administrativo, sumado a que se evidenció el desconocimiento de la voluntad de la Cámara de Representantes y del Senado, que, de forma unánime, votó para no dar vía libre a la flexibilización de procesos de sustracción.

Que en medios de prensa el mismo viceministro de ambiente reconoce la posibilidad de sustraer parte de reservas en áreas que antes del acto administrativo poseía una prohibición o tenía claras limitaciones legalmente, tal como se evidencia en este aparte de la W Radio. "Sin hacer mucho ruido... El Ministerio de Ambiente dio luz verde para que se pueda hacer EXPLORACIÓN minera en la selva amazónica, la Sierra Nevada de Santa

*Marta, el Cocuy y otras zonas protegidas desde 1959. Véalo desde el 27:00"
Se anexa el link:*

<https://twitter.com/juanpablocalvas/status/1492287782668152840?s=21>

En efecto se habla de áreas de ley segunda que claramente es una ley, no un acto administrativo.

En consecuencia, las impresiones y ambigüedades de la resolución objeto de esta acción de tutela de plano allanan el camino a flexibilizar y disminuir la protección normativa consagrada de forma específica y cuya modificación recae única y exclusivamente en el Congreso de la República. Un claro ejemplo de la contradicción y ambigüedad se da de manifiesto en señalar que con el hecho de suprimir la actividad de tala de árboles se garantiza la protección, cuando esto no es garantía suficiente de protección porque el alto impacto de lo que se habilita, es el cambio del uso del suelo, que de plano tendrá como consecuencia que las áreas sustraídas de forma temporal terminen siéndolo de forma definitiva, es decir, se allana el camino a una sustracción definitiva en no pocos escenarios y con sustento en una Resolución que es claramente una normativa de categoría inferior a una ley y más una ley específica.¹

PRETENSIONES

Las pretensiones fueron definidas por el actor en el escrito de tutela así:

PRIMERA. – Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, en conexidad con el derecho al trabajo en el marco del principio de legalidad como medida provisional.

SEGUNDA. – Ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE a que dé estricto cumplimiento al desarrollo de sus facultades en materia de reglamentación de ley y suspenda los efectos de la Resolución 110 del 28 de enero de 2022, "Por la cual se establecen las actividades, requisitos y procedimiento para la sustracción de área de las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social y se dictan otras disposiciones".

TERCERA. - Ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE que se circunscriba al ejercicio de sus facultades para reglamentar la ley sujetándose los límites que le impone la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento, ampliar, restringir o modificar su contenido y específicamente lo relacionado con la modificación del contenido de las leyes específicas de reserva forestal bajo el marco de una resolución.

QUINTA. (sic)- Ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE que no inicie procesos de sustracción derivados de la Resolución 110 de 2022 y que notifique de esta decisión a toda persona

¹ Folio 1 a 9 del cuaderno original.

natural o jurídica que haya mostrado intención de amparar sus procesos en la Resolución 110 de 2022.

SEXTA. - Se evalué ordenar la medida provisional para que se permita la suspensión inmediata de la Resolución 110 del 28 de enero de 2022, "Por la cual se establecen las actividades, requisitos y procedimiento para la sustracción de área de las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social y se dictan otras disposiciones"..²

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El accionante fundamenta sus pretensiones en la Sentencia C- 341 de 2014, T - 442 de 1992, C - 980 de 2010, T - 051 de 2016, T - 956 de 2013, T - 431 del 2000, Resolución 110 de 2022 del MADS, la Sentencia, los artículos 86, 79, 121, 150 y 229 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.³

ACTUACIÓN PROCEDIMENTAL

Mediante auto del 7 de marzo de 2022, el Despacho avocó conocimiento y admitió la acción de tutela interpuesta por ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, actuando en calidad de Senadora de la Republica, en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante oficio de la misma fecha se les corrió traslado para que dentro del término de 48 horas se pronunciaran sobre los puntos indicados por el actor.⁴

ANDRES FELIPE BERMONT BARRERA, actuando en calidad de apoderado judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dio contestación al traslado realizado por este Despacho, indicando que todos los argumentos que se presentan contra la resolución 110 de 2022, corresponden a señalamientos que buscan desvirtuar la presunción de legalidad del que por naturaleza goza todo acto administrativo y que solo puede ser desvirtuado por el juez de lo contencioso administrativo, para el caso que nos ocupa, solo podría ser desvirtuado por el Honorable Consejo de Estado.

En este sentido, como pasamos a explicar, en el presente proceso no se discute la vulneración a derecho fundamental alguno, exclusivamente se realiza señalamientos de una supuesta ilegalidad del acto administrativo, lo cual excede de las facultades del juez constitucional y del alcance de la acción de tutela, mecanismo en el que solo se podrá suspender un acto administrativo de presentarse el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, los cuales no fueron acreditados por la accionante.

² Folio número 5 del cuaderno original.

³ Folios 1 a 9 del cuaderno original.

⁴ Folio No. 10 del cuaderno original de tutela.

Para demostrar el verdadero objetivo de la accionante, basta con leer los términos en los cuales presenta la solicitud de amparo, ejemplo de ello, en el hecho 24 de su escrito señala expresamente lo siguiente: "En consecuencia, las impresiones y ambigüedades de la resolución objeto de esta acción de tutela...". Con esta afirmación, entre otras, la accionante deja ver que el objetivo que persigue es un estudio de legalidad del acto administrativo por parte del juez constitucional, que en principio no es competente para ello.

Aunado a lo anterior, es importante poner en conocimiento del señor juez que actualmente se tiene conocimiento de dos procesos judiciales que tienen relación con la resolución atacada en el presente proceso, el primero corresponde a una acción popular con radicado 2022-00149 que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El segundo una acción de nulidad por inconstitucionalidad que cursa en el Consejo de Estado con radicado 2022-00109. Esto implica que si la presente tutela llegara a prosperar afectaría gravemente el control judicial sobre la actividad administrativa en este caso de tipo reglamentario que ejercen los jueces competentes.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se encuentra que la presente tutela no cumple con los postulados del artículo 86 constitucional, específicamente no cumple con el requisito de subsidiariedad, extensamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al igual que no se demuestra ni siquiera de forma sumaria el supuesto perjuicio irremediable, pues el argumento se centra en señalar cuestiones eventuales de incierta ocurrencia.

De ahí que explicó que, los actos administrativos, por expresa disposición legal contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, gozan de presunción de legalidad una vez son expedidos por la autoridad competente, presunción que únicamente podrá ser desvirtuada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción con pretensión de nulidad o con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza todo acto administrativo, requiere de un ejercicio argumentativo serio por parte de quien mediante el ejercicio de la acción de nulidad simple pretende este resultado, teniendo que demostrar objetivamente la notoria contradicción del acto con la norma superior y el concepto de la violación, tal y como lo dispone el artículo 137 del CPACA.

En este punto, es claro que el presente proceso, según las pretensiones de la accionante, tiene como objetivo el estudio de la legalidad del acto administrativo, por supuesto no solicita su anulación de forma expresa, pero sí su suspensión, lo cual implicaría que el juez tendría que realizar un análisis de legalidad que le es propio solamente a un juez contencioso administrativo.

Decretar la suspensión de la resolución 110 de 2022 vía tutela, implicaría el desconocimiento directo a la presunción de legalidad del que por expresa disposición legal goza el acto enjuiciado en este proceso.

Ahora bien, Por regla general, según ha sido señalado por la Corte Constitucional, la acción de tutela al ser un mecanismo subsidiario no es procedente para determinar la legalidad o validez de un acto administrativo, situación que se pretende en el presente proceso.

Empero, se tiene que la tutela contra actos administrativos de carácter general excepcionalmente es procedente contra acto siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Para el caso que nos ocupa, como procedemos a demostrar, no se cumple ninguno de los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Explicó que, se exige para acreditar un perjuicio irremediable se debe demostrar la inminencia, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos, al igual que se exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestran, empero, Para el caso que nos ocupa, la accionante intenta demostrar el perjuicio irremediable a través de conjeturas, especulando eventuales procesos judiciales de los cuales no se tiene ni el más mínimo grado de certeza, es decir, no fundamenta su solicitud de amparo en hechos ciertos sino eventuales. Con ello se tiene claramente que la presente acción no cumple con este requisito que es fundamental para que el juez de tutela analice la legalidad de un acto administrativo.

Como segundo requisito se exige que sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable, al respecto basta con indicar que no se demuestra por la parte accionante como ese acto administrativo general afecta sus derechos de forma concreta, pues en su escrito se limita a señalar apartes jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso, pero no concreta o específica la actuación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que supuestamente vulnera su derecho, especialmente teniendo en cuenta que estamos frente a la expedición de un acto general que no definía, ni siquiera de forma indirecta, un derecho de la accionante.

Ahora bien, alega la accionante que el Ministerio se excedió en sus competencias al expedir la resolución 110 de 2022 y que en este sentido su derecho al debido proceso fue vulnerado por un supuesto desconocimiento del principio de reserva de ley y de legalidad, frente a lo que insiste, este es un argumento propio de una acción de nulidad simple, por lo que excede el alcance del amparo buscado a través de la acción de tutela al claramente no cumplirse con los presupuestos arriba abordados.

En conclusión, para el caso que nos ocupa se tiene un medio idóneo y eficaz que será el medio de control de nulidad simple, que tiene la opción de ser presentada con solicitud de medida cautelar, por lo que en este caso se está utilizando la tutela

como mecanismo principal, yendo en contra absolutamente de su naturaleza subsidiaria.⁵

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, la acción de tutela está concebida como un mecanismo de carácter subsidiario para proteger derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados o vulnerados, por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio judicial para su defensa.

Es menester del Despacho en el *sub judice* determinar sí, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible conculcó los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y el principio de legalidad que le asisten a la funcionaria ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, ello al expedir la Resolución No. 110 del 28 de enero de 2022 *"por la cual se establecen las actividades, requisitos y procedimiento para la sustracción de área de reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social y se dictan otras disposiciones"*, Resolución que abiertamente atenta con lo normado en la Ley 2 de 1959.

Debe hacer alusión este Despacho que respecto de la afectación a del debido proceso, trabajo y principio de legalidad, enunciados por la actora no se encontró por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conculcación directa que permita emitir amparo en protección de los citados derechos.

Lo anterior, puesto que no se observa que con la emisión de la Resolución No. 110 de 2022, exista una afectación directa a las garantías y derechos procesales que la ciudadana ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, posea, tampoco una afrenta directa sobre su derecho al trabajo o que la resolución citada impida el normal desarrollo de su labor como senadora, pues como ella misma lo afirma fue su labor como congresista que impidieron en compañía de otros miembros del congreso la expedición de la ley que regulara los temas que a la postre terminarían siendo regulados por la Resolución No. 110 de 2022, emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Ahora bien, en lo que respecta a el principio de legalidad que alega en su escrito de tutela la accionante, encuentra este Juzgado que la entidad llamada a pronunciarse de fondo respecto de la legalidad o no del acto administrativo motivo de disenso corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de ahí que en principio se debería hacer alusión a el principio de subsidiariedad que comporta la acción constitucional.

⁵ Folios 17 a 23 del cuaderno original de primera instancia.

Téngase en cuenta lo normado en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 138, que explica:

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Lo anterior, en atención a que le está vedado al juez constitucional invadir temas propios de las demás jurisdicciones.

Con respecto al principio de subsidiariedad la Corte Constitucional lo ha definido en múltiples fallos, entre ellos se puede acudir a la sentencia T 571 del 4 de septiembre de 2015 con ponencia de la magistrada MARIA VICTORIA CALLE CORREA, providencia en la que define dicho principio en los siguientes términos:

"...La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

Ahora bien, en lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría "autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la

acción de tutela”, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción...” (Subraya el Despacho).

Teniéndose en cuenta lo anterior, el camino debería ser declarar la improcedencia de la acción constitucional por no cumplir en principio de subsidiariedad ello de acuerdo a lo que se observa en relación con la ciudadana.

Empero, el Juez Constitucional no fue instituido para ser un convidado de piedra, este dentro de sus funciones debe revisar de manera completa la solicitud de amparo que reclama la actora, pero esta vez no como ciudadana, sino como senadora y representante de un conglomerado social, ello con el fin de determinar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales que obliguen al juez constitucional a actuar a prevención a efectos de evitar la existencia de un daño o perjuicio irremediable.

Den ahí que deba hacerse alusión a lo expuesto Sobre ese tópico el Alto Tribunal Constitucional, en Sentencia T – 268 de 2010, explicó:

La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

Por ende, debe estudiarse si existe o no una amenaza o perjuicio que haga procedente el amparo constitucional de manera transitoria, ello mientras existe un pronunciamiento de fondo de la entidad correspondiente.

Al respecto se tiene lo indicado por el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en cuanto que explica que, *actualmente se tiene conocimiento de dos procesos judiciales que tienen relación con la resolución atacada en el presente proceso, el primero corresponde a una acción popular con radicado 2022-00149 que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El segundo una acción de nulidad por inconstitucionalidad que cursa en el Consejo de Estado con radicado 2022-00109. Esto implica que si la presente tutela llegara a prosperar afectaría gravemente el control judicial sobre la actividad administrativa en este caso de tipo reglamentario que ejercen los jueces competentes.*

Sin embargo, se tiene que el disenso radica en la contraposición que enuncia la actora existe entre lo normado en la Ley 2 de 1959 y la Resolución No. 110 de 2022, veamos la Ley 2 de 1959, que regula dentro de sus primeros artículos, lo siguiente:

ARTICULO 1º. *Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, se establecen con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "bosques de Interés General", según la clasificación de que trata el Decreto legislativo número 2278 de 1953, las siguientes zonas de reserva forestal, comprendidas dentro de los límites que para cada bosque nacional se fijan a continuación:*

a) Zona de Reserva Forestal del Pacífico, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Por el Sur la línea de frontera con la república del Ecuador; por el Occidente, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el Norte, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá); y por el Oriente, una línea que arrancando 15 kilómetros al Este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidental, en los límites con el Ecuador, sigue hasta el Volcán de Chiles, el Nevado de Cumbal y la quebrada de San Pedro, y de allí, a través del río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este, por el divorcio de aguas del Cerro Rivas al Cerro de Munchique y siguiendo la cima de la Cordillera Occidental hasta el cerro de Caramanta, de allí al Cerro Paramilló y luego al Cerro Murucucú, y de allí una línea recta, con rumbo 45 grados Noreste, hasta el Océano Atlántico;

b) Zona de reserva forestal central, comprendida dentro de los siguientes límites generales: una zona de 15 kilómetros hacia el lado Oeste, otra 15 kilómetros hacia el este del divorcio de aguas de la Cordillera Central, desde Cerro Bordoncillo, aproximadamente a 20 kilómetros al Este de Pasto, hasta el Cerro de los Prados al Norte de Sonsón;

c) Zonas de Reserva Forestal del Río Magdalena, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Partiendo de la confluencia del Río Negro con el río Magdalena, aguas abajo de este último hasta su confluencia con el río Caño Regla, y siguiendo este río y su subsidiario, el río La Honda, hasta encontrar el divorcio de aguas del río Nechi con de allí hacia el Norte, hasta encontrar el divorcio de aguas del río Nechi con los afluentes del río Magdalena y por allí hasta la cabecera de la quebrada Juncal, siguiendo esta quebrada hasta su confluencia con el río Magdalena y bajando por ésta hasta Gamarra; de allí al Este hasta la carretera Ocaña- Pueblo nuevo; se sigue luego por el divorcio de aguas de la Cordillera de las Jurisdicciones, hasta el Páramo de Cáchua y la cabecera del río Pescado; por este río abajo hasta su confluencia con el río Lebrija y de allí, en una línea recta hacia Sur, hasta la carretera entre Vélez y Puerto Olaya; y de allí una línea recta hasta la confluencia del Río Negro con el río Magdalena, punto de partida;

d) Zona de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Del Mar Caribe hacia el Sur, siguiendo la longitud 74 grados hasta la latitud Norte 10 grados 15 minutos; de allí hacia el Este, hasta la longitud

73 grados 30 minutos, de allí hacia el norte, hasta la latitud norte 10 grados 30 minutos; de allí hacia el Este, hasta la longitud 73 grados 15 minutos; de allí hacia el Norte hasta el Mar Caribe, y de allí por la costa, hasta el punto de partida;

e) Zona de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, comprendida dentro de los siguientes Límites generales:

Por el oriente, la línea de frontera con la República de Venezuela, por el Norte, partiendo de la frontera con Venezuela, se sigue una distancia de 20 kilómetros por el límite del Departamento del Magdalena con la Intendencia de la Guajira; por el Occidente, una línea paralela a 20 kilómetros al Oeste de la Frontera entre Colombia y Venezuela, desde el límite Norte descrito arriba hasta la intersección de esta paralela con la longitud 73 grados 30 minutos, y de allí continúa hacia el Sur hasta su intersección con latitud Norte 8 grados treinta minutos, y de allí continúa hacia el Sur, siguiendo este paralelo, hasta encontrar la frontera con Venezuela;

f) Zona de Reserva Forestal del Cocuy, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Desde un punto en el límite entre Colombia y Venezuela en la longitud Occidental 71 grados y 45 minutos; hacia el Sur, hasta la latitud Norte seis grados y 15 minutos; y de allí hacia el Oeste hasta la longitud Occidental 72 grados y 30 minutos; de allí hacia el Este, siguiendo la Frontera de Colombia y Venezuela hasta el punto de partida;

g) Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Partiendo de Santa Rosa de Sucumbió, en la frontera con el Ecuador , rumbo Noreste hasta el Cerro más alto de los Picos de la fragua; de allí siguiendo una línea de 20 kilómetros al Oeste de la Cordillera Oriental hasta el alto de las Oseras; de allí en línea recta, por su distancia más corta, al río Ariari, y por éste hasta su confluencia con el rio Guayabero o el Guaviare, por el cual se sigue aguas abajo hasta su desembocadura en el Orinoco: luego se sigue la frontera con Venezuela y el Brasil hasta encontrar el río Amazonas, siguiendo la frontera Sur del país hasta el punto de partida.

ARTICULO 2º. *Se declaran zonas de Reserva Forestal los terrenos baldíos ubicados en las hoyas hidrográficas que sirvan o puedan servir de abastecimiento de aguas para consumo interno, producción de energía eléctrica y para irrigación, y cuyas pendientes sean superiores al 40 %, a menos que en desarrollo de lo que se dispone en el artículo siguiente, el Ministro de Agricultura las sustraiga de las reservas.*

ARTICULO 3º. *Dentro de las zonas de Reserva Forestal y de Bosques Nacionales de que tratan los artículos 1º., 2º. y 12 de esta Ley, el Instituto Geográfico " Agustín Codazzi", mientras realiza el estudio y clasificación de los suelos del país, irá determinado, a solicitud del Ministerio de Agricultura, aquellos sectores que se consideren adecuados la actividad agropecuaria, a fin de que el Ministerio de Agricultura, aquellos sectores que se consideren adecuados para la actividad agropecuaria, a fin de que*

el Ministerio pueda sustraerlos de las reservas. Esta facultad podrá ejercerla también el Ministerio con base en estudios e informes técnicos de su Departamento de Recursos Naturales.

Por su parte la Resolución No. 110 de 2022, emitida por el Ministerio de Ambiente, "Por la cual se establecen las actividades, requisitos y procedimiento para la sustracción de área de las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social y se dictan otras disposiciones", regula:

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente Resolución tiene como objeto establecer las actividades, requisitos, procedimiento y cobro por servicios de evaluación, control y seguimiento para la sustracción de las zonas de reservas forestales, establecidas mediante la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 0111 de 1959 y para las áreas de reservas forestales protectoras y protectoras – productoras.

ARTÍCULO 2. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE PARA LA SUSTRACCIÓN. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

1. Evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto de la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales, establecidas mediante la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 0111 de 1959 y de las reservas forestales protectoras – productoras de orden nacional para el desarrollo de actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social.

2. Evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto de la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales, establecidas mediante la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 0111 de 1959 y de las reservas forestales protectoras – productoras de orden nacional, cuando el propietario demuestre que sus suelos puedan ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

3. Evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto de la sustracción de áreas en las reservas forestales protectoras de orden nacional para el desarrollo de actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social.

ARTÍCULO 3. COMPETENCIA DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES Y DE DESARROLLO SOSTENIBLE PARA LA SUSTRACCIÓN. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible:

1. Evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto de la sustracción de áreas en las reservas forestales protectoras regionales para el desarrollo de actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social. ARTÍCULO 4. DEFINICIONES. Para la aplicación de la presente Resolución deberán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

1. Sustracción: Levantamiento de la figura legal a un área debidamente delimitada de la reserva forestal para adelantar un proyecto, obra o actividad de utilidad pública e interés social, asimismo, para adelantar actividades de explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

2. Sustracción Definitiva: Implica el levantamiento definitivo de la figura legal a un área debidamente delimitada de la reserva forestal solicitada en sustracción para adelantar un proyecto, obra o actividad de utilidad pública e interés social, asimismo, para adelantar actividades de explotación diferente de la forestal, que tiene permanencia en el tiempo.

3. Sustracción Temporal: Implica el levantamiento transitorio de la figura legal a un área debidamente delimitada de la reserva forestal solicitada en sustracción para adelantar un proyecto, obra o actividad de utilidad pública e interés social que no tiene permanencia en el tiempo y que deberá ser reintegrada a la reserva forestal.

4. Reintegro: Es la acción mediante la cual se incorpora a la reserva forestal el área sustraída, por solicitud del usuario, por el vencimiento del plazo, o por no obtener en el plazo establecido, las licencias, permisos y autorizaciones requeridas, cuando a ello hubiese lugar.

5. Unidades militares auto portantes: Son aquellas infraestructuras militares definidas por la autoridad competente del sector administrativo de defensa, cuyas estructuras son temporales, a partir del desarrollo constructivo de bajo impacto por tratarse de instalaciones de una cubierta sin estructuras duras, que pueden ser desmontadas con facilidad permitiendo la restauración del área.

CAPÍTULO II SUSTRACCIÓN TEMPORAL ARTÍCULO 5. ACTIVIDADES QUE REQUIEREN SUSTRACCIÓN TEMPORAL. Para el desarrollo de proyectos, obras o actividades en áreas de reserva forestal distintas a las contenidas en el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 1450 del 2011, que se listan en el presente artículo, se requiere de manera previa la sustracción temporal por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o la Corporación Autónoma Regional y de Desarrollo Sostenible competente, sin perjuicio de las demás autorizaciones ambientales que se requieran para el desarrollo de estas actividades:

1. Las actividades de exploración sísmica que requieran la construcción o mejoramiento de accesos viales.

2. Los proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos que requieran o no la construcción de accesos e infraestructura asociada.

3. Los estudios, trabajos y obras de exploración minera que incluyan los accesos, bocas de túneles o galerías de exploración y facilidades para la exploración.

4. Los estudios, trabajos y obras de exploración mineras, tempranas o iniciales, que se realicen por métodos de subsuelo necesarias para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales

contratados y la geometría del depósito dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, siempre y cuando estas actividades requieran aprovechamiento forestal, remoción de cobertura boscosa y generen fragmentación o degradación de bosques.

Para los casos en que las actividades previstas en el presente numeral cuatro (4) no requieran aprovechamiento forestal, ni remuevan la cobertura boscosa, ni generen fragmentación o degradación de bosques, el usuario deberá informar y presentar en los términos de la Ley 1755 de 2015 para conocimiento del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, previo a la realización de la actividad la siguiente información:

A) Las coordenadas de las áreas donde se adelantará puntualmente cada una de las actividades.

B) Cronograma de actividades, indicando fecha de inicio de la actividad.

C) Descripción técnica de las actividades donde se explique que su desarrollo no requerirá aprovechamiento forestal, ni la remoción de cobertura boscosa, ni generará la fragmentación o degradación de bosques.

5. Explotación de material de construcción, amparada en autorizaciones temporales otorgadas por la autoridad minera competente, de conformidad con el Código de Minas, cuando el área de explotación no haya sido sustraída en el marco de un proyecto sujeto a licencia ambiental.

6. Los trabajos y obras de evaluación para determinar el potencial geotérmico, realizado mediante sondeos con taladro; así como también la infraestructura asociada.

7. Los accesos y bocas de túneles o galerías de exploración para proyectos hidroeléctricos y su infraestructura asociada.

8. Las áreas que serán utilizadas para actividades asociadas a la construcción de líneas de transmisión eléctricas tales como: los patios de almacenamiento, plazas de tendido y los accesos asociados a la construcción de líneas de transmisión eléctrica.

9. Las actividades que requieren establecer Zonas de Disposición de Material de Excavación - ZODMES- y Zonas de Disposición de Material Sobrante -ZDMS, así como los accesos a éstos.

10. Establecimiento y operación de Unidades Militares auto portantes en reservas forestales establecidas por Ley 2ª de 1959.

PARÁGRAFO 1o. Para el caso de los proyectos, obras o actividades de Energía, Hidrocarburos y Minería, descritas en el presente artículo, que pasen a la etapa de explotación y producción, se deberá solicitar la sustracción definitiva de conformidad con los requisitos establecidos en la presente Resolución.

PARÁGRAFO 2o. La viabilidad de la sustracción temporal no implica que de presentarse una solicitud para sustracción definitiva en la misma área y por el mismo solicitante, ésta se otorgue.

PARÁGRAFO 3o. Para el caso de los accesos y bocas de túneles o galerías de exploración para proyectos hidroeléctricos, la sustracción temporal que se realice deberá pasar a sustracción definitiva, siempre y cuando el proyecto avance a la etapa de construcción y se trate de la misma área objeto de la sustracción temporal. En todo caso, el usuario deberá informar a la Autoridad Ambiental competente, su interés de pasar a sustracción definitiva, para lo cual la Autoridad Ambiental competente deberá adoptar una decisión de fondo conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente Resolución imponiendo las compensaciones respectivas al usuario. En el caso de que se requiera intervenir áreas adicionales, deberá presentar la solicitud de sustracción definitiva correspondiente a las áreas adicionales, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la presente Resolución.

PARÁGRAFO 4o. Para las Unidades Militares auto portantes que pretendan ser instaladas en reservas forestales de Ley 2ª de 1959, cuando se adelanten actividades constructivas con infraestructuras duras deberán pasar a sustracción definitiva, siempre y cuando se trate de la misma área objeto de la sustracción temporal, antes del vencimiento del plazo, previo aviso del interesado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para lo cual la Autoridad Ambiental competente deberá adoptar una decisión de fondo conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente Resolución imponiendo las compensaciones respectivas al usuario.

PARÁGRAFO 5. No se requerirá adelantar el trámite de sustracción en reservas forestales de la Ley 2ª de 1959 cuando se desarrollen actividades de construcción o mejoramiento de caminos o carretables forestales para el desarrollo de la economía forestal, necesarios para adelantar el manejo y aprovechamiento forestal, siempre y cuando la construcción o mejoramiento de estos caminos o carretables forestales se ubiquen dentro de las plantaciones o cultivos forestales con fines comerciales y estas plantaciones se encuentren debidamente registradas ante la autoridad competente. Tampoco se requerirá adelantar el trámite de sustracción cuando se desarrollen caminos o carretables forestales para el desarrollo de la economía forestal, necesarios para adelantar el manejo y el mantenimiento de las plantaciones forestales protectoras y protectoras-productoras en las reservas forestales establecidas por la Ley 2ª de 1959, siempre y cuando la construcción o mejoramiento de los caminos o carretables forestales se ubiquen dentro de las plantaciones forestales protectoras y protectoras-productoras y estas plantaciones se encuentren debidamente registradas ante la autoridad competente. Los caminos o carretables forestales definidos en los planes de aprovechamiento forestal o en los Planes de Establecimiento y manejo Forestal (PEMF), aprobados por la Autoridad Ambiental competente, y que se encuentren dentro de las áreas definidas en los planes de aprovechamiento forestal o Planes de Establecimiento y Manejo Forestal

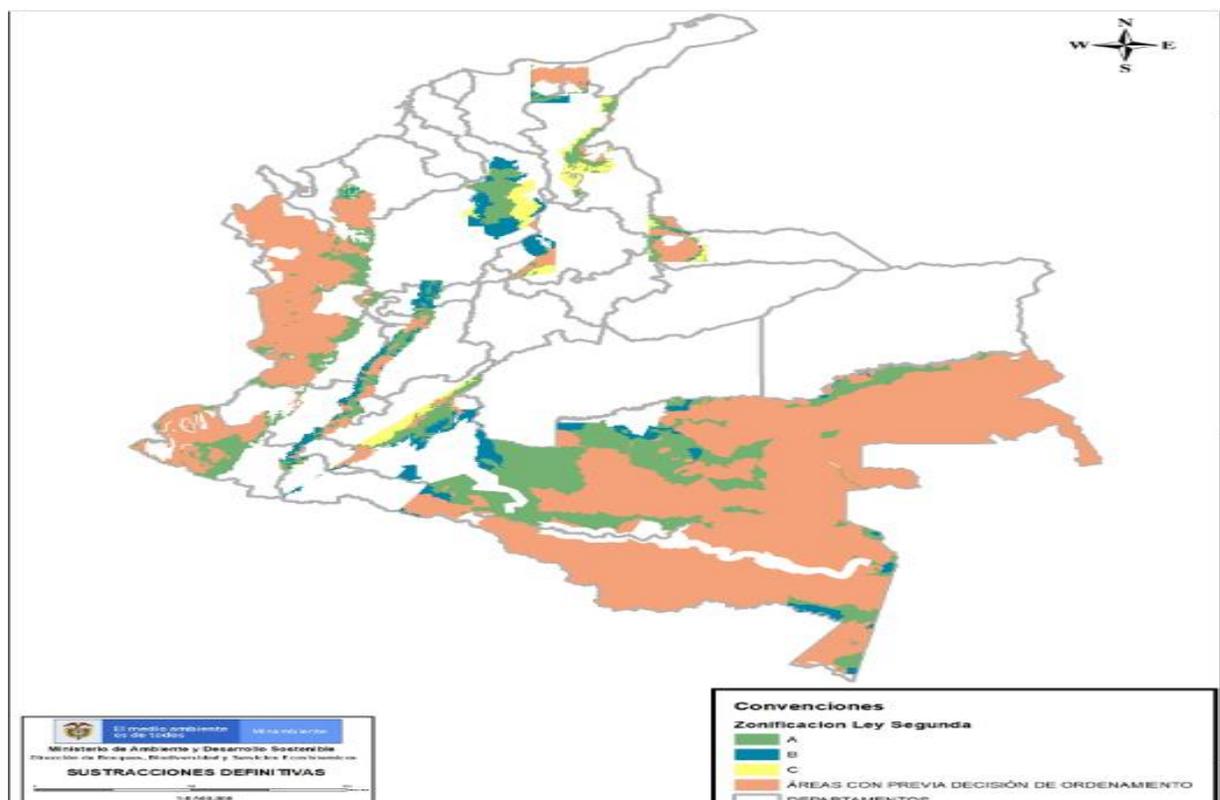
(PEMF), necesarios para realizar el manejo y aprovechamiento forestal sostenible de los bosques naturales, no requerirán adelantar el trámite de sustracción.

PARÁGRAFO 6. Las actividades de prospección minera, de acuerdo a lo establecido en los artículos 39 y 40 del Código de Minas, al no ser actividades económicas que impliquen un cambio en el uso del suelo, no requieren de sustracción y no están cobijadas por las disposiciones de esta Resolución.

ARTÍCULO 6. PLAZO Y PRÓRROGA. El plazo otorgado en la sustracción se podrá prorrogar por una sola vez y hasta por un plazo igual al otorgado inicialmente por solicitud del usuario sin necesidad de información técnica adicional, siempre y cuando no varíen las especificaciones que dieron origen a la sustracción. La solicitud de prórroga deberá presentarse por parte del usuario con un mes de anterioridad al vencimiento del plazo inicial. Vencido el plazo inicialmente establecido o su prórroga, la superficie sustraída temporalmente se reintegrará a su condición de reserva forestal.

De lo anterior, se observa que lo que causa escozor en la parlamentaria es la posibilidad creada por la Resolución No. 110 de 2022, para sustraer de manera temporal o definitiva áreas de estas, con el propósito de permitir la exploración con diferentes fines.

En términos generales, se tiene que las zonas de reserva definidas por la Ley 2º de 1959 en términos generales se entienden en el siguiente gráfico:



Lo anterior denota, que las zonas de reserva constituyen en su gran mayoría cabeceras o fuentes de origen de los principales afluentes de Colombia, afluentes que son el sustento y medio económico de múltiples regiones y de sus habitantes, de ahí que el tema planteado contiene más aristas que las enunciadas por la entidad accionada.

De ahí que deba enunciarse la Sentencia T – 622 de 2016, donde se expone:

Principio de precaución en materia ambiental y en salud. Principios rectores del derecho ambiental.

7.33. Una vez examinada la forma en que se desarrolla la minería en Colombia, el régimen jurídico aplicable y la jurisprudencia relevante, considera la Sala necesario precisar los principios rectores del derecho ambiental a los que debe sujetarse la actividad minera de cara a lograr la protección efectiva del medio ambiente y de las comunidades étnicas en donde se ejecuta dicha actividad.

*Como se ha visto a lo largo de esta providencia, de la normatividad constitucional e internacional reseñada ampliamente se extraen unos principios fundamentales para adelantar la protección y garantía del medio ambiente, la biodiversidad y las comunidades étnicas asociadas a ellas, que en el mundo contemporáneo resultan de aplicación obligatoria ante el uso, la contaminación y el daño ambiental que se genera. **En esta medida, la Corte entrará a conceptualizarlos bajo un enfoque compatible con las nuevas realidades y la necesidad imperiosa de propender por una defensa cada vez más rigurosa y progresiva de la naturaleza y su entorno, ante los perjuicios que se le ocasionan constantemente.** Es claro que tales principios han de guiar el uso de la atmósfera, el agua, los bosques, el medio ambiente, los recursos naturales y el suelo, en la pretensión de alcanzar un ejercicio adecuado, racional y responsable de nuestra biodiversidad^[212].*

La situación explicada sobre el uso, contaminación y daño ambiental, involucra para la humanidad un proceso serio de reflexión y desafíos para los Estados en orden a fortalecer los principios fundamentales que lo soportan en la consecución de un entorno ecológico sano. El derecho ambiental parte de un concepto dinámico y evolutivo al estar en permanente proceso de actualización y deliberación democrática, respondiendo a los avances científicos y buscando inscribirse en un marco de orden justo y equitativo^[213]. Entre los principios que gobiernan la política ambiental, a continuación, la Corte traerá a colación aquellos que comprometen de manera directa el alcance de la presente decisión.

Principio de prevención.

7.34. En el orden internacional se ha entendido que este principio busca que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.

Constituye entonces un postulado de máxima importancia para el derecho ambiental, en tanto hace virar el énfasis de toda la política pública y del marco legal hacia un modelo que prepara y organiza las tareas necesarias para evitar que el daño se produzca, antes que a un modelo curativo, pendiente de la sanción y la reparación. Esta aproximación ha sido respaldada por diversos instrumentos internacionales como la **Declaración de Estocolmo de 1972**^[214], la **Carta Mundial por la Naturaleza de 1982** y la **Declaración de Río de 1992**, que requiere a los Estados promulgar "leyes eficaces sobre el medio ambiente"^[215].

Este principio ha sido desarrollado por otros instrumentos internacionales concentrados en áreas particulares como la extinción de las especies de flora y fauna^[216], la polución de océanos por hidrocarburos^[217], desechos radioactivos^[218], desechos peligrosos y otras sustancias^[219], pérdida de pescados^[220] y otros organismos^[221], daño a la salud y el ambiente proviene de sustancias químicas^[222].

La eficacia práctica de la acción preventiva requiere de una armonización con el principio de precaución, el cual como se verá a continuación, flexibiliza el rigor científico que se exige para que el Estado tome una determinación. Así, el principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas, mientras que el principio de precaución opera en ausencia de la certeza científica absoluta^[223].

Principio de precaución.

7.35. En el ámbito internacional, el principio Núm. 15 de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se refiere al principio de precaución de la siguiente manera:

"Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible,

la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esta idea, a su vez, fue expresamente incluida por el artículo primero de la Ley 99 de 1993, el cual sostiene que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro. De hecho. Esta ley le confiere una importancia mayúscula al principio de precaución al señalar que la formulación de las políticas ambientales, si bien tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, debe prevalecer una orientación encaminada a la precaución y a evitar la degradación del medio ambiente^[224].

Sus elementos constitutivos han sido abordados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

“Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución^[225].

7.36. El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo^[226]. No obstante, partiendo de que ciertas afectaciones resultan irreversibles, este principio señala un derrotero de acción que “no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural^[227].

En el orden internacional, la aplicación del principio de precaución sigue generando posiciones encontradas. Dentro de ciertos sectores se considera una herramienta eficaz para lograr una acción jurídica oportuna que atienda desafíos ecológicos cruciales como el cambio climático y la reducción de la capa de ozono. Mientras que los opositores de la medida describen con recelo el potencial para generar regulaciones excesivas que terminan por limitar la actividad humana. Aún no existe consenso en la comunidad internacional respecto a su entendimiento y alcance. El punto central de la discrepancia consiste en establecer cuál es el nivel de evidencia científica que debe exigirse para poder ejecutar un proyecto. En este sentido, se ha propuesto incluso una interpretación más extensiva, en virtud de la cual la carga de la prueba se traslada sobre el agente potencialmente contaminante (sea un Estado, una empresa o un ciudadano), quien deberá demostrar que su actividad o los residuos que se produzcan no afectarán significativamente el entorno^[228].

*En similar sentido, por ejemplo, el profesor Cass Sunstein, ha reflexionado sobre los graves problemas relacionados con el **concepto de irreversibilidad del daño ambiental** y las medidas que para tratar de evitarlo han sido diseñadas e implementadas a nivel internacional, como es el caso del principio de precaución. A este respecto, ha señalado que "muchos problemas ambientales tienen importantes elementos de irreversibilidad. Si, por ejemplo, una especie desaparece, muy probablemente se perderá para siempre; el mismo concepto aplica y es cierto para áreas vírgenes. Los organismos genéticamente modificados también podrían llegar a producir un daño ecológico irreversible; las semillas transgénicas podrían imponer pérdidas irreversibles por el incremento de la resistencia frente a las plagas. Recientemente, el problema del cambio climático ha despertado las más serias preocupaciones acerca del concepto de irreversibilidad. Algunos gases de efecto invernadero permanecen en la atmósfera por siglos, y por esa simple razón el cambio climático amenaza con ser irreversible", a lo anterior, agrega que: "la preocupación global acerca del problema del cambio climático ha llevado a que las naciones consideren la adopción de un principio internacional que permite combatir esta clase de peligro: el principio de precaución que alude específicamente a tratar de evitar un daño irremediable"^[229].*

A nivel local, tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han acogido este principio como una disposición crucial del derecho ambiental. Su impacto es tal que supone un cambio en la lógica jurídica clásica. Por contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, vigente desde la tradición romana, la precaución opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, y produce una inversión de la carga de la prueba^[230]. Con razón, la Corte ha aseverado que este postulado materializa "en gran medida" los deberes de protección con la naturaleza^[231].

7.37. En la jurisprudencia constitucional existen varios ejemplos de su aplicación. En la sentencia **T-397 de 2014** se analizó el reclamo de los residentes de un apartamento en la ciudad de Bogotá, incluidos varios adultos y un menor de 20 meses de edad, quienes denunciaron el ruido excesivo y peligros para la salud que consideran se originaban en una "antena monopolo" instalada por una empresa de telecomunicaciones a un metro de distancia del inmueble.

En este escenario, la Corte encontró satisfechos los requisitos jurisprudenciales para darle aplicación al principio de precaución, no sólo para la protección del medio ambiente sino específicamente para la salud del niño^[232]. Atendiendo lo anterior, dispuso el desmonte de la antena. Igualmente, se ordenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones y en aplicación del principio de precaución, regulara la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

7.38. Por otro lado, la sentencia **T-154 de 2013** abordó el reclamo de un trabajador rural, quien indicó que la finca "Los Cerros" en la que residía con su familia, ubicada en el corregimiento La Loma, se encontraba aproximadamente a 300 metros de distancia de la mina de carbón "Pribbenow", propiedad de la empresa Drummond Ltda., la cual era explotada "indiscriminadamente y sin control ambiental alguno", ya que los trabajos de minería se llevaban a cabo las 24 horas del día. Lo que ocasionaba, según su relato, (i) ruido "insoportable", por el funcionamiento de las máquinas; (ii) "polvillo y material particulado" disperso en el aire, producido por la explotación; (iii) afecciones a la salud, en especial "tos, ojos irritados y molestias en sus oídos" y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar. En sede de Revisión, la Corte invocó el principio de precaución para conceder el amparo y señaló que, incluso, en caso de insuficiencia probatoria "ya se ha efectuado referencia al **principio de precaución**, de imperio trasnacional e interno, que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud"^[233].

En consecuencia, se ordenó a la compañía demandada que en el término máximo de tres meses ejecutara la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión del polvillo residual.

Adicionalmente, en las sentencias **T-1077 de 2012** y **T-672 de 2014**, se reiteró que el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud. Las decisiones antes reseñadas evidencian que, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional,

reconocen la posibilidad de aplicar el principio de precaución, para proteger la salud de las personas.

7.39. En resumen, para la Corte no ofrece duda que el cambio de paradigma que ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del medio ambiente, **como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del in dubio pro ambiente o in dubio pro natura**, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja^[234].

7.40. Ante el deterioro ambiental a que se enfrenta el planeta, del cual el ser humano hace parte, en gran medida debido al desarrollo de industrias extractivas como la minería, es preciso seguir implementando medidas que busquen preservar la naturaleza, bajo regulaciones y políticas públicas que se muestren serias y más estrictas para con su garantía y protección, incentivando un compromiso real y la participación de todos -incluidas las comunidades- con la finalidad de avanzar hacia un mundo respetuoso con los demás. Se impone entonces una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente frente a las potenciales amenazas que plantean los proyectos extractivos y de desarrollo en general.

Se trata, entonces, de establecer instrumentos jurídicos que reconozcan la progresividad en los derechos, resguarden el principio pluralista y ofrezcan una mayor justicia y equidad, apartando una concesión de simple benevolencia por una de reconocimiento colectivo de nuestra especie consistente en que compartimos el planeta con otros seres vivos en un nivel de interdependencia. La justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano, ya que la sociedad es capaz de preocuparse y ocuparse por lo cercano y lo lejano, de cuestionarnos sobre el deterioro ambiental -más allá de los beneficios que nos procuren- y de reconocer un valor al mundo natural. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (art. 174), ha avanzado en el establecimiento de otros principios que gobiernan la política ambiental europea, pudiendo destacarse el de "corrección en la fuente de los atentados al medio ambiente", cuyo alcance está dado en que la política ambiental debe luchar contra el daño a la naturaleza evitando su nacimiento mismo.

7.41. En este sentido y luego de repasar algunas de las principales características de la política minero-energética colombiana y las disposiciones constitucionales que garantizan la protección del medio ambiente, en tanto interés superior, para la Corte resulta claro que la actividad minera, es una actividad que tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente y la sostenibilidad de los recursos naturales, por lo cual, el Estado debe tomar medidas estrictas de regulación y control de su ejercicio legal -desde el nivel local al nacional-, en tanto la Carta Política

*de 1991 -que ha sido denominada por la jurisprudencia de la Corte una Constitución Ecológica- protege el **interés superior del medio ambiente** y su disfrute por las comunidades humanas. Este juicio tiene aún mayor relevancia respecto de la llamada **minería ilegal**, que sin mayor control estatal, como consecuencia de una política minero-energética que ha mostrado ser inefectiva, se desarrolla en el país y que debe ser tratada de manera prioritaria e integral.*

De lo anterior, recae la procedencia de la acción de tutela, pues como ya se dijo de acuerdo al grafico arriba señalado que las zonas de reserva constituyen en su gran mayoría cabeceras o fuentes de origen de los principales afluentes de Colombia, afluentes que son el sustento y medio económico de múltiples regiones y de sus habitantes, de ahí que recae la protección a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, que recae en los ocupantes de las regiones que subsisten con los afluentes que tienen origen en las áreas de reserva forestal determinadas en la Ley 2 de 1959.

Con esto no se está afirmando que la exploración que se pretenda realizar con ocasión a la Resolución No. 110 de 2022, inminentemente atente contra los derechos de los ciudadanos que basan sus sustento en los cauces que tienen origen en las zonas de reserva que en el momento son motivo de descenso, no, lo que se observa es la necesidad de prevenir, de tener precaución, puesto que si bien la amenaza no es ostensible si existe, por ende se considera suspender transitoriamente la aplicación de la Resolución No. 110 de 2022, ello hasta que se emita un estudio serio, y de fondo de la afectación material que los efectos de la misma puedan tener.

Lo anterior, puesto que resulta contradictorio que se emitan sentencias, fallos y discursos en pro de la protección de los recursos naturales, y con el fin de garantizar el sustento ambiental no solo de las regiones aledañas a las zonas protegidas, sino del mundo entero, no se intente proteger de manera integral la fauna, la flora y los afluentes que de ellas se desprende.

Ahora bien, como no se realiza un estudio de fondo sobre la Resolución No. 110 del 2022, ello atendiendo a que no se allegó una argumentación clara y sustentada tanto por la actora como la entidad accionada, en tanto a la aplicabilidad de la mentada resolución, se debe hacer alusión nuevamente a la Sentencia T – 622 de 2016, y a los elementos de prueba que a ella se allegaron, puesto que si bien la misma hace referencia a la minería ilegal, lo cierto es que las reglas de la experiencia permiten entender que cualquier explotación genera un impacto en la zona, toda intervención del ser humano en un lugar de reserva genera un impacto por lo general negativo.

Es de aclarar, que no se argumentó la urgencia para la emisión y la vigencia de la Resolución No. 110 de 2022, por ende debe ponderarse la afectación al suspenderse la aplicación de la misma, versus, la afectación que pueda tener los habitantes de las regiones que subsisten con los afluentes que tienen origen en las áreas de reserva forestal determinadas en la Ley 2 de 1959, subsistencia

alimentaria y agropecuaria que se podría ver afectada con las exploraciones que se realicen en las zonas de reservas forestal.

Encontrándose que, prima constitucionalmente el bien general sobre el particular y los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano, sobre los derechos económicos que se puedan obtener con las exploraciones que se autorizan en la Resolución.

Empero, como se explicó anteriormente, en atención a que este Juez Constitucional no se puede realizar un estudio serio de la resolución No. 110 de 2022, emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, determinar la legalidad de esta y el efecto que la misma pueda tener sobre la población colombiana, no puede determinar si es legal y constitucional dicha Resolución y respetando la labor que en los diligenciamientos de la acción popular con radicado 2022-00149 que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la acción de nulidad por inconstitucionalidad que cursa en el Consejo de Estado con radicado 2022-00109, se emitirá una orden provisional al respecto, que quedara sujeta a lo que determinen las autoridades antes mencionadas.

En consecuencia, se tutelarán los derechos a prevención y precaución a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, que recae en los ocupantes de las regiones que subsisten con los afluentes que tienen origen en las áreas de reserva forestal determinadas en la Ley 2 de 1959, y que fueran representados mediante el ejercicio de elección popular por la Senadora ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, tutelando de manera provisional los citados derechos.

Por expuesto en los párrafos anteriores, se ordena suspender la aplicabilidad de la Resolución No. 110 de 2022, emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y los efectos que de ella se desprendan de manera provisional y a prevención por el termino de 4 meses o hasta que se emita orden en contrario por parte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca o por el Consejo de Estado de acuerdo a los radicados 2022-00109 y 2022-00149 respectivamente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, que recae en los ocupantes de las regiones que subsisten con los afluentes que tienen origen en las áreas

de reserva forestal determinadas en la Ley 2 de 1959, y que fueran representados mediante el ejercicio de elección popular por la Senadora ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, tutelando de manera provisional los citados derechos.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** la suspensión de la aplicabilidad de la Resolución No. 110 de 2022, emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y los efectos que de ella se desprendan de manera provisional y a prevención por el termino de 4 meses o hasta que se emita orden en contrario por parte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca o por el Consejo de Estado de acuerdo a los radicados 2022-00109 y 2022-00149 respectivamente.

TERCER: Comuníquese esta determinación a los interesados conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informado que contra la misma procede el recurso de impugnación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal -.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíense las presentes diligencias ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El juez,



HYMAN ALBERTO HERMOSILLA REYES