

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T-204/2014

Referencia: expediente T-4.124.007

Acción de tutela instaurada por Ricardo Viáfara Ortiz contra la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., primero (1º.) de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 30 de agosto de 2013, en única instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú, Vaupés, que resolvió la acción de tutela instaurada por Ricardo

Viáfara Ortiz contra la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustentó sus pretensiones en los siguientes

Hechos

1. El accionante fue desplazado por la violencia al municipio de Mitú, Vaupés, hace más de nueve años. Una vez ubicado allí, la única actividad económica que encontró para mantener su familia consistía en picar artesanalmente piedra en las canteras ubicadas en el sector de la carretera que comunica a Mitú con la comunidad de Monfort.
2. En calidad de padre cabeza de familia, ha derivado su sustento y el de su familia en los últimos diez años únicamente de dicha actividad.
3. Mediante Resoluciones 361 del 15 de mayo, modificada por la Resolución 498 del 4 de julio de 2013 y 382 del 23 de mayo de 2013, la Alcaldía de Mitú, Vaupés, ordenó el cierre de las explotaciones mineras en el área urbana y rural de Mitú, así como el cierre, la suspensión de trabajos y el decomiso de mineral de las explotaciones mineras en el área urbana. Lo anterior, fundamentado en que: i) la totalidad del municipio de Mitú, de conformidad con lo establecido en el art. 1 de la Ley 2 de 1959, es reserva forestal y bosque de interés general; ii) mediante Resolución SCT No. 003940 de 10 de noviembre de 2011, el Instituto Colombiano de Geología y Minería –Ingeominas- rechazó y archivó la solicitud de minería tradicional por cuanto se evidenció del estudio técnico realizado por la entidad que el plano presentado está superpuesto sobre la reserva forestal –ley 2 de 1959-; iii) la Agencia Nacional de Minería expidió Resolución No. 001043 de 5 de marzo de 2013 en la cual decidió rechazar y archivar la solicitud de legalización de minería de hecho por cuanto no existía área susceptible de legalizar al presentar superposición total con la reserva forestal de la amazonía y no contar con un plan de manejo ambiental.

4. El 24 de junio de 2013 la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, mediante Resoluciones DSV -043-13, DSV -044-13 y DSV -045-13, ordenó la suspensión inmediata de todas las actividades de exploración y explotación minera de materiales de construcción (piedra, triturado de piedra, recebo, arena y arcilla) en los alrededores de Mitú *“debido a que tal actividad se ha venido desarrollando sin el amparo de un título minero y sin la licencia ambiental correspondiente”*. Resoluciones en las cuales se advierte que las mismas se mantendrán hasta tanto se obtengan las autorizaciones, permisos y licencias necesarias para adelantar dicha actividad.

5. Mediante oficio 100-2131 del 4 de junio de 2013 la Alcaldía de Mitú le solicitó al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el levantamiento de la reserva forestal para poder desarrollar en el municipio la ejecución de obras de infraestructura contratadas. Manifestó la urgencia social que se vive en este municipio a partir de la suspensión de extracción de materiales.

6. Mediante oficio 100-2130 del 4 de junio de 2013 la Alcaldía de Mitú le solicitó a la Agencia Nacional de Minas un estudio técnico que le permitiera al municipio continuar con el acceso a los materiales de cantera y manifestó la urgencia social que se vive en el municipio a partir de la suspensión de extracción de materiales para la construcción.

7. El Ministerio de Medio Ambiente mediante oficio 8210-E2-18804 del 23 de julio de 2013 respondió a la Alcaldía de Mitú informando que para levantar la reserva forestal en el municipio de Mitú se requieren unos estudios sociales, técnicos, económicos y ambientales, y que luego de los estudios se evaluaría la pertinencia de la sustracción de un área de reserva forestal.

8. Mediante auto de 16 de agosto de 2013, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú, Vaupés, admitió la presente acción de tutela y oficio vincular a la Agencia Nacional Minera y al Servicio Geológico colombiano, en cabeza del representante legal de las entidades o quien haga sus veces.

Solicitud de tutela

9. Con fundamento en los hechos narrados, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la consulta previa. En consecuencia, pretende que se revoquen las Resoluciones 361 del 15 de mayo y 382 del 23 de mayo de 2013 de la Alcaldía de Mitú, así como las Resoluciones DSV -043-13, DSV -044-13 y DSV -045-13 proferidas por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico. También solicita que se le permita laborar en las canteras provisionalmente mientras la Agencia de Minas y Energía y el Ministerio del Medio Ambiente otorga los permisos a que haya lugar.

Respuesta de las entidades accionadas

Alcaldía Municipal de Mitú.

10. Mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2013, el Alcalde municipal de Mitú, Vaupés, afirmó que no le consta que el accionante sea desplazado y haya dedicado los últimos diez años a la pica artesanal en Mitú.

11. Indicó que *“no está bajo nuestra potestad ir en contra de una norma, como es la ley 2 de 1959, que protege las zonas de reserva forestal, y mucho menos las resoluciones emitidas por un ente nacional como lo es la Agencia Nacional Minera”*¹.

12. Adjuntó copia de la Resolución 1043 del 05 de marzo de 2013 mediante la cual se rechaza la solicitud de legalización de minería de hecho No. FLV-10D, para la explotación de un yacimiento de material de construcción ubicado en jurisdicción del municipio de Mitú, Departamento de Vaupés. Así mismo, allegó la Resolución SCT No. 3940 del 10 de noviembre de 2011 mediante la cual la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del Servicio Geológico colombiano rechazó la solicitud de legalización minera tradicional para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, otras rocas o piedras

¹ Folio 101, cuaderno 2.

trituras para la construcción, ubicado en el municipio de Mitú, Departamento de Vaupés.

Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico.

13. Según esta entidad accionada se impusieron medidas preventivas de suspensión de las actividades mineras por cuanto en este caso se observó inexistencia del derecho a explorar y explotar minerales debido a que el mismo surge de un contrato de concesión minera debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

14. Además, las áreas objeto de las medidas preventivas según los límites generales establecidos en el literal g del artículo 1° de la Ley 2 de 1959, comprenden la zona de reserva forestal de la Amazonía, situación especial que la enmarca dentro de las zonas excluibles de minería en los términos del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, el cual establece que

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

15. Según la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, ***“las actividades de exploración inclusive, y de explotación mineras que se adelanten en la zona de reserva forestal de la Amazonía, contraría la norma ambiental configurando una infracción; hasta tanto no se obtenga el título minero, el área sea sustraída de la reserva forestal y cuente con la licencia ambiental”*** (Negrita fuera de texto).

16. Adicionalmente y como antecedente a las razones que dieron lugar al actuar de ésta autoridad ambiental, dicha Corporación puso de presente que en virtud del artículo 3° de la Resolución STC 3940 de noviembre 10 de 2011, por la cual se rechaza y se archiva la solicitud de minería tradicional no. MA5-15351 surgió una orden de cumplimiento. Dicho

acto administrativo dispuso que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, debía imponer, a cargo del solicitante, las medidas de restauración ambiental de las áreas afectadas por la actividad minera, siguiendo lo indicado en el artículo 14 del Decreto 2715 de 2010.

Servicio Geológico Colombiano

17. Señaló que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela y ante la existencia de otros medios de defensa judicial e inexistencia de un perjuicio irremediable que deba evitarse, de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción impetrada debe declararse improcedente. En efecto, *“puede el accionante acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos que señala como generadores de las violaciones a sus derechos. Lo anterior sin perjuicio de la solicitud de suspensión provisional que podrá elevar al presentar la demanda y cuya respuesta será atendida por el juez de conocimiento al resolver sobre la admisión de la misma”*.

18. De manera subsidiaria arguyó falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, solicitó que la entidad sea desvinculada de la presente acción constitucional por cuanto no expidió ninguno de los actos administrativos demandados por el accionante.

Agencia Nacional de Minería

19. Mediante escrito radicado el 27 de agosto de 2012, la Agencia Nacional de Minería a través de apoderada judicial, respondió a la acción de tutela indicando que según el artículo 6° del Código de Minas el derecho a explorar y explotar los recursos naturales no renovables *“solo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código”*, por tanto, los interesados en adquirir un derecho a explorar y explotar deben contar con un título minero de que trata el artículo 14 del Código de Minas, mediante un contrato de concesión minera debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional.

20. Subsiguientemente precisó que *“en los trámites mineros únicamente se obtienen derechos ciertos y adquiridos, desde que se inscribe el respectivo título en el Registro Minero Nacional, tal como lo expresa el artículo 14 del Código de Minas, por lo que toda solicitud (ya sea solicitud de legalización, propuesta de contrato de concesión o solicitud de autorización temporal), sólo son consideradas meras expectativas, en donde lo que se les respeta es el tiempo de presentación frente otras de su misma clase”*.

21. Señaló que la autoridad minera, mediante concepto técnico del 31 de julio de 2012, resolvió no continuar con el proceso de legalización de la solicitud de minería de hecho habida cuenta que de conformidad con el decreto 2390 de 2002 existía ausencia de un plan de manejo ambiental y superposición total con un área de reserva forestal: *“la solicitud de minería de hecho FLV-10D no le quedó área susceptible de legalizar por presentar superposición total con la Reserva Forestal Ley 2 de 1959-RF_AMAZONIA y además la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico –CDA., resolvió negar el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental (PMA)”*².

22. Después de citar el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, en el cual se establecen las zonas excluibles de la minería, la Agencia Nacional Minera resaltó que las zonas en donde no se puede adelantar actividad minera son: las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, **zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal**, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar.

23. En relación con el plan de manejo ambiental, regulado en el artículo 10 del Decreto 2390 de 2002, adujo que esta disposición estableció para acceder a un contrato de concesión minera, bajo la modalidad de solicitud de legalización de minería, la imposición de un plan de manejo ambiental a cargo de la autoridad ambiental, el cual debe ser emitido mediante acto administrativo y puesto en conocimiento de la autoridad minera Agencia Nacional de Minería. Por lo que se debe acreditar el cumplimiento de

² Cuaderno de tutela, folio 207.

dicho requisito para acceder a la suscripción del contrato de concesión. *“En ese orden de ideas, ante la ausencia de dicho requisito previo, la autoridad minera no puede llamar a los interesados a suscribir el contrato de concesión, máxime cuando se trata de un requisito de tipo ambiental contemplado por el decreto reglamentario 2390 de 2002”*.

24. Recordó que el artículo 8° del Decreto 2390 de 2002 indica que *“no habrá lugar a la legalización de explotaciones mineras cuando a juicio de la autoridad ambiental no sean viables”* y, en este caso concreto, la autoridad ambiental mediante Resolución 100 del 26 de marzo de 2012 negó la imposición del plan de manejo ambiental al considerar inviable ambientalmente el otorgamiento de un título minero por cuanto la solicitud de legalización se encuentra superpuesta sobre una zona de reserva forestal.

25. Finalmente, recalcó que en este asunto la acción de tutela es improcedente y por ello no debe prosperar. Según la Agencia Nacional de Minería no existe subsidiariedad en la acción por no ser el recurso de tutela el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que le son desfavorables al accionante y que tienen otras vías ordinarias de defensa judicial.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de única instancia.

26. El Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú, Vaupés, mediante fallo calendarado el treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), negó el recurso de amparo, al estimar que no cumplía con los presupuestos generales de procedencia. Señaló que la improcedencia de la acción se deriva por la existencia de un mecanismo idóneo para impugnar o controvertir actos administrativos que se pretenden revocar mediante la acción de tutela, pues es la jurisdicción contenciosa administrativa la vía judicial apropiada para ello.

Adicionalmente, consideró respecto al perjuicio irremediable y la inmediatez lo siguiente: *“la pretensión se torna improcedente en la*

medida en que no fue demostrada la existencia de un perjuicio irremediable por parte del actor pues con su sola alegación no se observa materialmente el perjuicio irremediable sobreviviente, máxime cuando la decisión de la Administración Municipal está emitida desde el 15 de mayo de 2013 y solo hasta el 16 de agosto se procede a incoar la acción constitucional, por lo que la falta de perjuicio irremediable atendido por la falta de inmediatez del amparo no permiten determinar plenamente a esta juzgadora la excepcionalidad de amparar provisionalmente sus derechos mientras la jurisdicción competente define de fondo el asunto”³.

27. No obstante, la operadora judicial hizo un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, así: *“el alegato presentado por el actor respecto al tema constitucional de la consulta previa es pertinente indicar que el mismo ha sido planteado como medio previo a la toma de decisiones que afecten el medio ambiente no viceversa como lo ha interpretado el actor”* (Negrita fuera de texto).

28. Finalmente, el citado Juzgado dispuso desvincular al Servicio Geológico Colombiano y a la Agencia Nacional Minera por falta de legitimidad en la causa por pasiva, ya que no son las autoridades públicas que expidieron los actos administrativos debatidos en la presente acción constitucional.

Pruebas relevantes que obran dentro del expediente:

- Certificado de fecha 13 de agosto de 2013 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas donde consta que el ciudadano Ricardo Viáfara Ortiz se encuentra registrado como desplazado (fl. 19).
- Certificado de la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés “Asocomuneva” en el cual se indica que Ricardo Viáfara Ortiz presuntamente pertenece a la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés (fl. 20).

³ Cuaderno de tutela, folio 254.

- Resolución No. 361 del 15 de mayo de 2013 *“por medio de la cual se procede al cierre parcial de las explotaciones mineras”*, expedida por la Alcaldía de Mitú. (fl. 21-22).
- Resolución No. 382 del 23 de mayo de 2013 *“por medio de la cual se procede al cierre, suspensión de trabajos y decomiso de mineral”*, proferida por la Alcaldía de Mitú. (fl. 23-25).
- Resolución No. 498 del 04 de julio de 2013 *“por medio de la cual se modifica la resolución 361 de mayo 15 de 2013”*, emitida por la Alcaldía de Mitú (fl. 109).
- Resolución DSV -045-13 del 24 de junio de 2013 *“por medio de la cual se legaliza una medida preventiva y se toman otras determinaciones”*, expedida por el Director Seccional Vaupés de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (fl. 26-30).
- Resolución DSV -043-13 del 24 de junio de 2013 *“por medio de la cual se legaliza una medida preventiva y se toman otras determinaciones”*, suscrita por el Director Seccional Vaupés de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (fl. 35-40).
- Resolución DSV -044-13 del 24 de junio de 2013 *“por medio de la cual se legaliza una medida preventiva y se toman otras determinaciones”* del Director Seccional Vaupés de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (fl. 41-45).
- Oficio de fecha 04 de junio de 2013 del Alcalde Municipal de Mitú en el cual solicita el levantamiento de reserva forestal (fl. 46-47).
- Oficio de fecha 04 de junio de 2013 del Alcalde Municipal de Mitú en el cual solicita visita de equipo técnico de la Agencia Nacional de Minería (fl. 48-50).

- Estudio socioeconómico del municipio de Mitú, Vaupés, 2013, elaborado por la Alcaldía de Mitú (fl. 51-87).
- Resolución número 001043 del 05 de marzo de 2013 “*por la cual se rechaza y se archiva la solicitud de legalización de minería de hecho No. FLV-10D*”, de la Agencia Nacional de Minería (fl. 107-108).
- Resolución No. 003940 del 10 de noviembre de 2011, “*por la cual se rechaza y se archiva la solicitud de minería tradicional No. MA5-15351*”, del Servicio Geológico Colombiano (fl. 115-119).
- Contestación a la acción de tutela por parte del Servicio Geológico colombiano (fl. 124-164).
- Contestación a la acción de tutela por parte de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (fl. 165-169).
- Contestación a la acción de tutela por parte de la Agencia Nacional de Minería (fl. 200-239).
- Indagación preliminar de la Procuraduría General de la Nación, en contra del Alcalde Municipal de Mitú y el Director de la CDA Seccional Vaupés por presunto incumplimiento de la Resolución SCT No. 003940 del 10 de noviembre de 2011, expedida por Ingeominas (fl. 170-177).
- Concepto No. DSV –NCA -131-2013. Informe de vigilancia y control de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico –Seccional Vaupés (fl. 181-185).
- Resolución DSV -026-13 del 03 de mayo de 2013 “*por medio de la cual se impone una medida preventiva y se toman otras determinaciones*” del Director Seccional Vaupés de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (fl. 186-192).

- Auto de fecha 27 de enero de 2014, en el cual el Magistrado Sustanciador ordenó a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, informar: i) si la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCOMUNEVA- se encuentra debidamente registrada y reconocida como comunidad en Colombia y qué tipo de comunidad es; ii) la ubicación de dicha comunidad y específicamente indique si se encuentra asentada en el municipio de Mitú, Vaupés, desde hace cuánto tiempo habita en este territorio y el número total de población asentada en Mitú; iii) las actividades a las cuáles se dedica la comunidad étnica (fl. 9-11, cuaderno principal).
- Respuesta de fecha 14 de febrero de 2013, en el cual la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, señala que *“verificada la base de datos del Registro Único Nacional de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de esta Dirección, a la fecha no se encuentra inscrito la **ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS DEL VAUPÉS –ASOCOMUNEVA,** por ende no podemos informar los datos relacionados con su ubicación, número total de población asentada y las actividades que desarrollan”* (fl. 13-16, cuaderno principal).
- Auto de fecha 06 de febrero de 2014, en el cual el Magistrado Sustanciador vinculó a la presente acción de tutela a la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCOMUNEVA- para que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, se pronuncie sobre los hechos que dieron lugar a la presentación del amparo por parte del señor Ricardo Viáfara Ortiz, a lo cual podía presentar o solicitar los elementos de convicción que estimara conducentes y ejercer el derecho de contradicción, a cuyo efecto se le envió copia de lo actuado (fl. 17-20, cuaderno principal).
- Comunicación de fecha 24 de febrero de 2014, en la cual la Secretaría General de la Corte Constitucional, informa al despacho

“que el auto de fecha seis (6) de febrero del presente año, fue comunicado mediante oficio de prueba OBTB-048/14, el diez (10) de febrero de 2014 y durante dicho término no se recibió comunicación alguna (fl. 21, cuaderno principal).

- Auto calendarado el 17 de febrero de 2014, en el cual el Magistrado Sustanciador decreta como prueba que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, certifique si la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCUMUNEVA- ha sido objeto de adjudicación de propiedad colectiva en el Departamento del Vaupés y, en caso tal, indique la ubicación de dicha titulación (fl. 22-24, cuaderno principal).
- Respuesta de fecha 21 de febrero de 2014, en la cual el Subgerente de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, Javier Ignacio Molina Palacio, certifica que: *“una vez verificada la base de datos de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos, a la fecha, la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCUMUNEVA- no ha presentado solicitud de titulación colectiva y por ende no ha sido objeto de adjudicación de propiedad bajo esta modalidad”* (fl. 25, cuaderno principal).
- Acta de comunicación de fecha 26 de marzo en la cual el Secretario de Gobierno Municipal de la Alcaldía de Mitú, Vaupés, informa que además del accionante existen varias personas perjudicadas por el cierre de la mina, confirma que la misma estuvo abierta y en funcionamiento por más de 10 años y que de la misma el Estado obtuvo material para la construcción de una base militar (fl. 27 y s.s., cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

2. En atención a lo expuesto en los hechos, esta Sala de Revisión deberá determinar si la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la confianza legítima y a la consulta previa del accionante, como consecuencia del cierre y la suspensión de la minería de hecho en la cual laboró, ubicada en una zona de reserva forestal.

3. Para tal efecto, la Sala precisará (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela aunque existan otros mecanismos de defensa judicial; (ii) la protección constitucional del medio ambiente y de los recursos naturales con énfasis en los principios de prevención y precaución en materia ambiental y en la zona de reserva forestal como área protegida; (iii) el derecho fundamental a la consulta previa –reiteración jurisprudencial-; (iv) el principio de confianza legítima y; (v) finalmente, analizará el caso en concreto para establecer si prosperan los derechos fundamentales invocados por el accionante.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA AUNQUE EXISTAN OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

4. El artículo 86 constitucional consagra la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos establecidos en la Constitución y en la ley.

5. En virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al

alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional⁴.

6. Por regla general, la acción de amparo resulta improcedente para revocar actos administrativos, pues para reclamar esa pretensión existen otros mecanismos judiciales ordinarios de defensa judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corte también ha entendido que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para la protección de un derecho fundamental, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante⁵. De ahí por ejemplo, la Corte *“ha decantado que la tutela se rige por el principio de subsidiariedad y que el mismo se flexibiliza cuando el amparo constitucional es invocado por sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas víctimas de desplazamiento forzado. En tal caso, la tutela se erige como el mecanismo idóneo y eficaz para procurar la defensa de sus derechos fundamentales y para obtener una protección inmediata de los mismos”*⁶.

Vale la pena anotar sobre el tema de la evaluación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que existen ocasiones en las que, a pesar de existir mecanismos judiciales ordinarios para el trámite de las pretensiones expuestas en sede de tutela, de manera excepcional, se hace necesario flexibilizar el alcance del principio de subsidiariedad, ponderar la efectividad del mecanismo ordinario disponible y la situación concreta del actor, de modo que no se le imponga una carga desproporcionada a quien no es capaz de soportarla. Es así como *“el amparo constitucional procede con el fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección*

⁴ Ver sentencia T-177 de 2011

⁵ Al respecto ver entre otras la sentencia T-607 de 2007, T-702 de 2008 y T-681 de 2008.

⁶ Sentencia T-349 de 2013

resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido”⁷.

7. Por lo tanto, se debe verificar en cada caso concreto si no obstante existan mecanismos ordinarios de protección judicial, estos resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial de protección constitucional como las personas desplazadas, los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas, ya que en ocasiones el trámite por las vías ordinarias implica una carga desproporcionada para dichos sujetos. Sobre el particular la sentencia T-325 de 2012 consideró *“es así por cuanto, como se señaló anteriormente, debe existir algún elemento de convicción en torno a que quien recurre a la acción de tutela no podría soportar la carga que implicaría el trámite de su pretensión por la vía ordinaria, so pena de afectar el principio de igualdad”⁸.*

8. Respecto al tema particular de la legitimación por activa de miembros de comunidades étnicas en la presentación de la acción de tutela, la Corporación ha reconocido que *“no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para enervar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también “las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo”⁹.*

⁷ Sentencia T-235 de 2010.

⁸ En la sentencia T-589 de 2011 se indicó: *“Las consideraciones recién expuestas explican la necesidad de que el juez tome en consideración las circunstancias personales de los accionantes al evaluar la procedencia de la acción, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables. Contrario sensu, el artículo 13, inciso 1º de la Carta ordena que el juez realice un análisis estricto de subsidiariedad si el peticionario no enfrenta situaciones excepcionales que le impidan acudir a la jurisdicción en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos”.* (Subrayado fuera de texto).

⁹ Sentencia 049 de 2013.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES

9. La Constitución Política de 1991 reconoce en varias disposiciones la protección al medio ambiente y los recursos naturales. No en vano se ha reiterado que la Carta Política tiene un contenido verde ya que a diferencia de la Constitución de 1886, modificó sustancialmente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello, esta Corporación ha reconocido que la protección del medio ambiente constituye un factor trascendental en el ordenamiento constitucional ya que la *norma normarum* contiene verdaderas disposiciones ecológicas, conformadas por todo el extenso articulado que regula la relación de la sociedad con la naturaleza y que pretende proteger el medio ambiente.

10. Para la Corte la ratio iuris de la Constitución ecológica se fundamenta en *“un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”*¹⁰

11. En este orden de ideas, de una lectura sistemática, axiológica y finalista de la Constitución podemos identificar las siguientes disposiciones constitucionales que conforman parte esencial del concepto denominado Constitución ecológica:

¹⁰ T-411 de 1992

“ARTICULO 80. *Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*

ARTICULO 49. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)*

ARTICULO 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (...)

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.

ARTICULO 80. *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella (...)*

ARTICULO 332. *El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.*

ARTICULO 360. *La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.*

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

ARTICULO 366. *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.*

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (Subrayado fuera de texto).

12. De las anteriores normas superiores que pretenden defender y proteger la naturaleza y el medio ambiente, podemos concluir las siguientes reglas constitucionales: i) el Estado colombiano debe proteger las riquezas naturales de la Nación, siendo propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; ii) el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado que busca garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida; iii) la propiedad privada debe ceder al interés público cuando resulte en conflicto con motivos estatales de utilidad pública o interés social; iv) a la propiedad privada le es inherente una función social y ecológica; v) todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano; vi) el Estado debe proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines; vii) El Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; viii) El Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; ix) el goce de un ambiente sano constituye un derecho e interés colectivo; y x) la explotación de un recurso natural no renovable causa una contraprestación económica a título de regalía a favor del Estado.

En ese orden de ideas, para este Tribunal Constitucional, el medio ambiente constituye:

(...) “un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una

prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”¹¹.

13. Todo lo anterior, reconoce la existencia de un derecho humano al ambiente sano por su relación o conexión intrínseca con los derechos a la vida y a la salud. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-092 de 1993 al señalar que *"el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental"*.

14. Adicionalmente, la sentencia T – 271 de 2010 admitió la doble connotación del derecho constitucional al medio ambiente, como derecho colectivo y como derecho subjetivo. *“El derecho a un ambiente sano sólo puede ser concebido como un derecho colectivo. Sin embargo, lo cierto es que la Corte Constitucional en su jurisprudencia le ha reconocido que el goce efectivo de muchos otros derechos individuales, como por ejemplo los derechos a la vida, a la salud y a la intimidad, depende de que se proteja y garantice el medio ambiente. En ese sentido, el derecho a un ambiente sano es también un derecho subjetivo de todo ser humano, en tanto se considera titular del derecho a vivir sanamente y sin ingerencias indebidas.*

Principios de Precaución y Prevención en materia ambiental

15. Con base en la internacionalización de las relaciones ecológicas¹², la protección ambiental y de los recursos naturales se ha ampliado mediante

¹¹ C-632 de 2011

¹² Constitución Política. “Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”. (Subrayado fuera de texto).

una serie de documentos de derecho internacional que manifiestan principios en materia ambiental, con el fin de proteger la integridad del sistema ambiental y garantizar un desarrollo sostenible¹³ para las generaciones presentes y futuras.

16. Según el marco constitucional descrito, la Corte precisa de conformidad con el artículo 80 constitucional, que el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un deterioro que atente contra la diversidad y la integridad ambiental. En otras palabras, la Constitución de 1991 apunta a un modelo de desarrollo sostenible en el que la actividad productiva debe guiarse por la sociedad, la economía, la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y los principios de precaución y prevención ambiental, entre otros.

17. En el anotado contexto internacional, surge el principio de precaución en materia ambiental que ha sido reconocido por jurisprudencia de la Corporación y se encuentra contenido en la Declaración de Río de 1992, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

“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”.

18. En efecto, en la sentencia C-293 de 2002 la Corte puntualizó, acudiendo al principio de precaución, que una autoridad ambiental puede

¹³ La definición de desarrollo sostenible se formalizó por primera vez en el documento conocido como *Informe Brundtland* (1987), fruto de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada en Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), se asumió la definición en el Principio No. 3 que establece: “*el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*”.

proceder “a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”.

19. En otra oportunidad, mediante providencia C-703 de 2010, la Corte Constitucional delimitó el alcance de los principios de precaución y prevención ambiental y, además, estableció ciertas distinciones entre ambos principios:

“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”.

20. Como aplicación de dichos principios que hacen efectiva una verdadera protección al medio ambiente, el legislador expidió la Ley 1333 de 2009 “*por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*”, la cual determinó la facultad del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, así como los departamentos, municipios y distritos, entre otros, para imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esa ley y que sean aplicables al caso.

21. El artículo 36 de dicho estatuto declarado exequible en la citada sentencia C-703 de 2010, señala los tipos de medidas preventivas, a saber:

“El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

Amonestación escrita.

Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.

Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión,

autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos¹⁴. (Subrayado fuera de texto)

22. El artículo 44 a su turno establece como sanción ambiental de tipo administrativo, la cual puede ser impuesta al responsable de la infracción ambiental: el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. Lo cual pretende poner fin a las actividades o tareas que en ellos se desarrollan por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales.

23. Por otra parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, el cual fue aprobado mediante Ley 165 de 1994, forma parte del bloque de constitucionalidad por ser ratificado por el Congreso de Colombia y reconocer el derecho humano ambiental en su relación inherente con los derechos a la vida y a la salud; tiene como objetivos principales la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos.

24. Dicho Convenio, establece como acciones de conservación *in situ*¹⁵ que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible, debe establecer un sistema de áreas protegidas; elaborar directrices para la selección, establecimiento y la ordenación de las áreas protegidas; administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica; promover la protección de ecosistemas de hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales; promover el desarrollo ambientalmente sostenible en zonas adyacentes a las áreas protegidas; rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas; armonizar las utilidades actuales de la biodiversidad con la conservación y utilización sostenible de sus componentes; establecer la

¹⁴ En virtud del artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, la suspensión de obra, proyecto o actividad consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

¹⁵ Por "conservación in situ" se entiende la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

legislación necesaria para la protección de especies y poblaciones amenazadas; respetar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, entre otras.

Reserva Forestal como área protegida

25. La Constitución establece la relevancia que toma el ambiente como bien a proteger, en sí mismo y en su relación estrecha con los seres vivos y la sociedad en general. Así, en sentencia T-329 de 2010, se señaló que *“la conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto es un factor insustituible que le permite existir y garantizar una vida plena”*. Por ello, desconocer la trascendencia constitucional que tiene el ambiente sano para la humanidad, es renunciar a la vida misma y a la pervivencia presente y futura de las generaciones.¹⁶

26. Desde antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, en un intento por favorecer el derecho colectivo e individual a la conservación del medio ambiente sano, empezó a regir la Ley 2ª de 1959 *“por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables”*. Esta ley creó unas *“zonas forestales protectoras”* y *“bosques de interés general”* para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, entre las cuales está la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía¹⁷.

27. La referida ley relacionó en el artículo 2º las zonas de reserva forestal con el derecho fundamental al agua, las definió como *“terrenos baldíos ubicados en las hoyas hidrográficas que sirvan o puedan servir de abastecimiento de aguas para consumo interno, producción de energía*

¹⁶ Ver sentencia T-411 de 1992.

¹⁷ Ley 2 de 1959, artículo 1º, literal g) *“Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, comprendida dentro de los siguientes límites generales: Partiendo de Santa Rosa de Sucumbíos, en la frontera con el Ecuador, rumbo Noreste, hasta el cerro más alto de los Picos de la Fragua; de allí siguiendo una línea, 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 Río 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”*.

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 Ministerio de Agricultura las sustraiga de las reservas” únicamente en los casos que dicha entidad gubernamental considere que algún sector es adecuado para la actividad agropecuaria.

28. Posteriormente, fue expedido el Decreto-Ley 2811 de 1974, por el cual se adoptó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente el cual reguló lo relativo a las áreas de reserva forestal y su aprovechamiento. En el artículo 206 se encuentra definido el término *reserva forestal* como *la zona de propiedad pública o privada destinada exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras - protectoras*¹⁸, donde lo primordial es, en todo caso, aprovechar racionalmente los bosques que existan y garantizar la recuperación y supervivencia de los mismos.

29. Además, el artículo 208 de dicho estatuto ambiental consagra el requerimiento de licencia previa cuando se pretenda construir obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones, y realizar actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal: *“la licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables del área”*.

30. Lo anterior, debe ser interpretado en concordancia con la Ley 99 de 1993, *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”*, la cual

¹⁸ Los artículos 203, 204 y 205 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente definen previamente qué se entiende por: i) *área forestal productora*, *“la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para obtener productos forestales para comercialización o consumo”*; ii) por *área forestal protectora*, *“la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y sólo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque.”*; y; iii) por *área forestal protectora-productora* *“la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables y que, además, puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector”*. (Subrayado fuera de texto).

establece en su artículo 49 la obligatoriedad de la licencia ambiental, así: *“La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental”*.

31. Igualmente, el Código de Minas o Ley 685 de 2001, señala en su artículo 14 que únicamente se podrá constituir el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, *“mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional”*. Además, establece en su artículo 34 las zonas excluibles de la minería: *“no podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.*

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

Sin embargo, la autoridad minera mediante acto administrativo, puede decretar la sustracción del área requerida y autorizar que en las zonas de reserva forestal se adelanten actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción, que no afecten los objetivos de la zona de exclusión.

32. En ese sentido, la Resolución 763 de 2004, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, procedió a sustraer de las reservas forestales nacionales de las cuales trata la Ley 2ª de 1959, las cabeceras municipales y cascos corregimentales departamentales, incluyendo las infraestructuras y equipamientos de servicio básico y

saneamiento ambiental asociado a dichos desarrollos. No obstante, el artículo 5° reiteró expresamente como excepciones a la sustracción: las zonas de resguardos indígenas, **los territorios colectivos adjudicados a comunidades negras tradicionales**, las áreas del Sistema de Parques Naturales –nacionales y regionales- y las **zonas de reserva forestal** de orden protector. Lo cual quiere decir que las zonas de reserva forestal que no sean sustraídas de la reserva y los territorios colectivos adjudicados a una comunidad negra no pueden ser objeto de actividad minera.

33. Para concluir este recuento normativo aplicable en materia ambiental y minera respecto a las zonas de reserva forestal, es menester traer a colación el artículo 4° del Decreto 2390 de 2002, el cual reglamentó la legalización de los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Nacional Minero:

***“ARTÍCULO 4-** En el caso de superposición total de áreas y para el mismo mineral, entre solicitudes de legalización con: solicitudes de legalización en trámite, propuestas de contratos de concesión y solicitudes anteriores, solicitudes de autorización temporal anteriores o autorizaciones temporales en ejecución, títulos mineros otorgados inscritos y no inscritos en el registro minero nacional, títulos de propiedad privada del subsuelo, zonas de reserva especial, zonas de seguridad nacional, zonas excluibles de la minería, zonas de minería restringida y demás áreas de protección ecológica y ambiental de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, sin la correspondiente autorización o zonas de inversión estatal; y las áreas sobre las que se hubiere resuelto abrir licitaciones y concursos dentro de las zonas anteriormente aportadas, tal y como lo dispone el artículo 351 del Código de Minas, se procederá al rechazo de la solicitud y se ordenará la suspensión de la explotación de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y el capítulo XVII del Código de Minas (...)*

***PARÁGRAFO 4 -**Cuando proceda el rechazo de la solicitud, del acto administrativo que la declare se compulsará copia a la autoridad ambiental competente, con el fin de que ésta*

ordene la adopción de las medidas necesarias a tomar por parte del solicitante para mitigar y corregir el impacto ambiental producido por la explotación de hecho. Igualmente, se compulsará copia del mismo al alcalde del municipio en que se adelantare la explotación, con el fin de que éste proceda a efectuar diligencia de cierre, suspensión de trabajos y decomiso de mineral, de conformidad con el artículo 306 del Código de Minas” (Subrayado fuera de texto).

34. Lo anterior, concreta “*la gran preocupación que existe por mantener y conservar los ecosistemas, que al ser tan frágiles demandan la mayor protección, frente a actividades de desarrollo como construcción de urbanizaciones, siembra, ganadería, minería, construcción de represas, pavimentación de vías, etc., que si no son efectuadas con máxima planeación y cuidado, ocasionan un grave impacto contra la naturaleza*”¹⁹.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA (Reiteración jurisprudencial)

35. La Constitución Política de 1991 otorga una especial protección constitucional a los pueblos indígenas y tribales, quienes desde épocas coloniales hasta nuestros días son grupos altamente discriminados o marginados. En virtud de la definición de Colombia como república democrática, participativa y pluralista (C.P. art. 1) y del reconocimiento de la diversidad cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (C.P. arts. 7 y 70), las comunidades étnicas son titulares del derecho fundamental de consulta previa y participación cuando la adopción y/o ejecución de alguna decisión estatal pueda afectarles directamente. Esta protección especial constituye una forma de participación específicamente regulada en el artículo 330 Superior²⁰, y

¹⁹ T-500 de 2012.

²⁰ “**ARTICULO 330.** De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios; 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; 4. Percibir y distribuir sus recursos; 5. Velar por la preservación de los recursos naturales; 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y

con un sustento fundamental en el Convenio 169 de la OIT, “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991.

36. Dicho Convenio, que forma parte del bloque de constitucionalidad²¹, se aplica de forma ampliada en el contexto colombiano por la amplia diversidad cultural y el pluralismo étnico que existe²². En esa medida, el Convenio 169 de la OIT aplica no sólo a los pueblos indígenas, sino a todas aquellas minorías étnicas cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. De igual manera, aplica respecto a las comunidades tribales descendientes de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica desde la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Para lo anterior, se deberá verificar la conciencia a la identidad étnica.

37. Afirmó la Corte en la sentencia C-461 de 2008 sobre el ámbito de aplicación del Convenio que “*la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la*

disposiciones del Gobierno Nacional; 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; 9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

²¹ Ver sentencia C-401 de 2005

²² Auto 079/11: “*Si bien la metodología de análisis y la solución de los casos concretos ha variado conforme a las exigencias propias de cada caso, desde el principio la Corte le ha dado a la consulta previa el tratamiento de un derecho fundamental del cual son titulares las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. La jurisprudencia en la materia muestra que la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de las problemáticas estudiadas la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa*” (Negrilla fuera de texto).

existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”.

38. El artículo 6° del mencionado Convenio 169 de la OIT, establece como tal el deber de consulta y participación de la siguiente manera:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

39. La sentencia SU-039 de 1997 al resolver una tutela promovida a propósito de los trabajos de exploración petrolífera que Ecopetrol y Occidental de Colombia Inc. realizaron en territorio de la comunidad U'wa, definió la consulta previa como un derecho fundamental autónomo, dirigido a preservar la integridad de los pueblos indígenas y la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. *“Si bien la metodología de análisis y la solución de los casos concretos ha variado*

*conforme a las exigencias propias de cada asunto, desde el principio se advierte que la Corte le ha dado el tratamiento a la consulta previa de un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, **ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de las problemáticas estudiadas la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa**”²³(Negrita fuera de texto).*

40. No obstante, la Corte Constitucional también ha delimitado el alcance del derecho fundamental a la consulta previa. Por ejemplo, en la sentencia C-030 de 2008, que declaró inexecutable la Ley General Forestal, por omitir el derecho de consulta previa a las comunidades indígenas y tribales, precisó que:

*(...) “Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. **Es claro, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio**” (Negrilla fuera de texto).*

41. Adicionalmente, en sentencia C-187 de 2011 se adujo que “la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida

²³ T-129 de 2011

–administrativa o legislativa- que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente” (Negrilla fuera de texto).

42. Así, cuando se valora la afectación de los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha precisado que existen dos niveles: *“el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta”*²⁴.

43. La Corte también ha resaltado que la consulta previa constituye parte del derecho de participación en el caso que resulten medidas que puedan afectar la comunidad y que de éste derecho se deriva la protección de la integridad y supervivencia cultural de las comunidades minoritarias:

*“En efecto, estas comunidades culturalmente diferenciadas son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, figura que hace parte del derecho a la participación, cuando se intervienen sus territorios ancestrales o se toman –sic- otras decisiones administrativas o legislativas que puedan afectarlas directamente. El carácter fundamental de la consulta previa es consecuencia de su vinculación con la defensa de la integridad cultural de dichas comunidades, así como de las condiciones que permiten su supervivencia como pueblos diferenciados”*²⁵.

44. En ese sentido, se puede concluir que cuando se tomen decisiones legislativas o administrativas nocivas de las cuales se pueda comprobar un impacto o afectación directa a la integridad, a la autonomía, al territorio, a la diversidad, a la cosmovisión, a la supervivencia o a la idiosincrasia cultural de una determinada comunidad étnica existente, debe obligatoriamente consultárseles de buena fe, de manera previa, libre e informada, en las condiciones exigidas por la jurisprudencia.

²⁴ C-030 de 2008

²⁵ T-348 de 2012.

45. En consecuencia, es importante resumir que según la Corte²⁶ la consulta previa se realiza, i) cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades étnicas²⁷; ii) **antes** de realizarse cualquier exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales, que se encuentren en las tierras de dichas comunidades²⁸; iii) cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otro sitio²⁹; iv) antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigida a dicha población³⁰.

²⁶ T-1045A de 2010.

²⁷ Artículo 6º del Convenio de la OIT 169 de 1989: “... los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

²⁸ Artículo 15 del citado Convenio 169: “1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, **antes** de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

²⁹ Artículo 16 del Convenio 169: “1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o dado que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

Igualmente, el artículo 17 ib. dispone: “1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su

46. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante CIDH-, ha identificado ciertos criterios para determinar cuándo existe una comunidad étnica. En sentencia de 28 de noviembre de 2007, *Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam* lo reconoció así para el pueblo Saramaka:

(...) “la Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones”.

En dicha providencia, se citó el *Caso Moiwana* en el cual la CIDH determinó que otra de las comunidades maroon que viven en Surinam no es indígena a la región, pero constituye una comunidad tribal que se asentó en Surinam ya que esta comunidad tribal tenía *“una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales”* que se centraba no *“en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto. Esta relación especial con la tierra, así como su concepto comunal de propiedad, conllevó a que la Corte aplicara a la comunidad Moiwana su*

comunidad. 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.”

³⁰ Artículo 27 del Convenio 169 en cita: *“1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. 2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. 3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.”*

Art. 28 ib.: *“1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.*

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.”

jurisprudencia en relación con las comunidades indígenas y sus derechos a la propiedad comunal, de conformidad con el artículo 21 de la Convención”.

Finalmente, para la CIDH es claro que en el supuesto de comprobarse la existencia de la comunidad tribal, el privilegio de usar y gozar de la tierra no garantiza per se el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa. *“La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra”*³¹.

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

47. La confianza legítima es un principio que enmarca la actuación de la Administración Pública derivado directamente de los principios de seguridad jurídica, contemplado en los artículos 1° y 4° constitucionales, y de buena fe, contenido en el artículo 83 del mismo Texto Superior; de ahí que sea jurídicamente exigible, pues favorece el acuerdo siempre que se presente un conflicto entre los intereses público y privado, es decir, *“cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”*³². El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico³³.

³¹ Ver Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa y Caso de la Comunidad Moiwana.

³² Sentencia SU-360 de 1999

³³ Ver sentencia T-248 de 2008

Por ello, su desconocimiento desprotege al ciudadano, al punto de contrariar lo contenido en el inciso 2° artículo 2° de la Constitución Política. Respecto a este punto, esta Corporación ha sido enfática:

" (.....) son situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su posición, entonces el principio se protege"³⁴.

48. En tales circunstancias, el Estado en aras de garantizar un orden justo deberá proporcionar al afectado medios efectivos que le permitan superar la dificultad a la que se vio sometido, o al facilitar su adaptación; esto sucede, por ejemplo, cuando la autoridad pública prohíbe súbitamente el desarrollo de determinada actividad, que así desde su inicio fuese ilegal, por un transcurso del tiempo considerable el Estado no efectuó intervención alguna, lo cual permite el desarrollo "legítimo" de dicha situación.

Lo indicado, tampoco se puede entender en que las autoridades no puedan adoptar modificaciones normativas, exigir requerimientos legales o producir cambios políticos en pro del desarrollo de planes y programas que consideran convenientes para la sociedad, más aún si son exigencias normativas de carácter nacional, sino que, por el contrario, al realizar esta clase de actuaciones, modificaciones o exigencias, cuando como consecuencia de ello se configuren los presupuestos establecidos para el desarrollo legítimo de tal situación, el Estado tiene la obligación de proporcionar una serie de medidas que si bien no pretenden mantener las circunstancias de ilegalidad ni mucho menos legitimar dicho actuar, sí deben tener el propósito de generar estabilidad jurídica y social, además de proteger la circunstancia a la que se sometió al ciudadano como consecuencia de la modificación de la posición en la que desde un tiempo prudencial y hasta ese determinado momento se encontraba amparado.

49. En definitiva, el fin que protege este principio constitucional de desarrollo jurisprudencial es que la Administración no genere cambios

³⁴ *Ibidem*

sorpresivos o intempestivos, los cuales pudieron evitarse tiempo atrás diligentemente, ya que dichas modificaciones pueden afectar derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva y la buena fe, esto es soportados “*en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular*”³⁵.

Por consiguiente, tal vulneración no se protege controlando los actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino en aplicación de la figura de la compensación, la cual busca ante todo proveer al afectado de un grado de estabilidad no necesariamente monetaria, sin que implique “*donación, reparación, resarcimiento, indemnización, ni desconocimiento del principio de interés general*”³⁶.

50. En virtud de lo anterior, es posible destacar los presupuestos generales que desarrollan tal principio, establecidos en la sentencia T-729 de 2006, reiterada y complementada por la sentencia T-908 de 2012:

“(1) *La necesidad de preservar de manera concreta un interés público.*

(2) *La demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe.*

(3) *La desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados.*

(4) *La obligación de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad”.*

En otras palabras, la esencia del principio exige a las autoridades y a los particulares “*mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que “así como la administración pública no puede ejercer sus*

³⁵ Ibid

³⁶ Sentencia T-167 de 1995

potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas³⁷”.

Entre otras cosas, el principio de confianza legítima, en concordancia con lo anterior y tal como lo ha dicho ésta Corporación, es un principio: *“que rige las relaciones entre la administración y las personas (naturales y jurídicas), dentro de las cuales, por supuesto, pueden presentarse todo tipo de hipótesis, dado el complejo aparato Estatal. Una de estas manifestaciones tiene que ver con el ejercicio del derecho al trabajo a través de sus diferentes formas, siendo la más recurrente en la jurisprudencia constitucional la que tiene que ver con actividades económicas no reguladas. En concreto, esta Corte ha conocido en sede de revisión de acciones de tutela interpuesta –sic- por ciudadanos que alegan el desconocimiento de la confianza legítima por parte de la administración por expedir actos que pretenden acabar o modificar su diario ejercicio del comercio en espacios de uso público.”³⁸* (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, resulta completamente viable ajustar el caso objeto de estudio a lo preceptuado por la citada providencia, en la medida en que, tal como lo dice la Corte dada la complejidad del aparato estatal colombiano, es muy factible que se presenten innumerables supuestos en los cuales los particulares crean expectativas, que de una u otra manera, genera el Estado hacia una actividad que durante un determinado período de tiempo ha venido realizándose sin ninguna clase de restricciones u objeciones para su desarrollo, más aun cuando se trate de aquella clase de prácticas desarrolladas por sujetos de especial protección constitucional, que se convierten en su único medio de sustento. Así, el juez constitucional se encuentre en casos de actuaciones ilegales que no obstante este carácter, se deben proteger al estar amparados por los postulados y la presunción de la buena fe –art. 83 C.P.

51. Dando una analogía a pronunciamientos reiterados³⁹ por la Corte, las limitadas condiciones de acceso al derecho fundamental al trabajo en el

³⁷ Sentencia SU-360 de 1999

³⁸ Sentencia T-422 de 2013

³⁹ Ver sentencia T-376 de 2012

país han llevado a que, frecuentemente, la minería ilegal sea utilizada por personas que, inmersas en una difícil situación económica y ante la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo formal, ocupen dichos oficios informales e indirectamente con buena fe afecten el medio ambiente.

La vulnerabilidad social y económica y la debilidad manifiesta que suele acompañar esa ocupación; la relevancia del derecho al trabajo y la solidaridad, ambos, principios fundantes del Estado; la adopción del Estado Social de Derecho como fórmula política por el constituyente de 1991 y el papel central que ocupa en ese arreglo político el principio de igualdad material permiten apreciar todas las aristas del conflicto de derechos mediante el principio de confianza legítima.

52. A partir de lo expuesto, se configura prima facie una tensión entre intereses o principios constitucionalmente protegidos. De una parte, el interés general representado en el aprovechamiento colectivo del medio ambiente, así como los derechos asociados a una adecuada conservación del mismo, entre los que la Corte destaca los principios de precaución, prevención y conservación de las zonas de reserva forestal; y de otra, el derecho al trabajo de personas vulnerables que –en la mayoría de los casos- enfrentan barreras para el ejercicio de un empleo formal, situación que debe abordarse bajo la perspectiva de los principios de Estado Social de Derecho e igualdad material.

En términos generales, la solución a ese conflicto ha girado en torno a las siguientes premisas: las autoridades tienen la facultad y la obligación de adoptar medidas tendientes a la recuperación del espacio público para el uso colectivo y en defensa del interés general. Sin embargo, su actuación debe ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; respetar plenamente el debido proceso y basarse en la aplicación del principio de confianza legítima.

53. En el caso de los vendedores informales ambulantes, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional recomendó ponderar los intereses en conflicto mediante el diseño y ejecución de un "*adecuado, oportuno y razonable plan de reubicación*", como se indicó inicialmente en sentencias T-225 de 1992 y T-115 de 1995, lo cual mitigaría los efectos

de un tardía intervención de la administración, que no desarrolló efectivamente el ordenamiento territorial al que está obligada.

Además se determinaron una serie de condiciones para que la reubicación planteada opere:

- (i) *Trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí*
- (ii) *Ocupación permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través de permiso o licencia"*

54. Estas situaciones demuestran cómo en algunos casos, en los cuales se detecta que la actividad es ilegal o informal desde sus inicios, pudo haber sido controlada a tiempo por la Administración, con el fin de aplicar la ley oportunamente, no tiempo después, cuándo ya se han adquirido expectativas ciudadanas legítimas de personas marginadas o víctimas del conflicto armado, amparadas en el principio de la buena fe. Así el oficio informal se convierte en la única forma de subsistencia mínima desconociendo que su ejercicio está prohibido por la ley⁴⁰. Se insiste una vez más, como principal medida de solución, un plan de choque transitorio, que en asuntos como el descrito, incluya medidas de reubicación capacitación laboral que eviten, ante todo, el desempleo, la insurgencia o la comisión de otras conductas punibles ante el desamparo estatal.

55. En aplicación de lo anterior será posible que coexistan sin interferencia alguna los derechos o intereses que se encuentren enfrentados, en tanto las expectativas generadas se respeten al punto que el fin constitucional sobre el que se sostiene la decisión adoptaba, sea plenamente legítimo; de ahí que aunque la Administración haga exigencias en aras de conservar los fines públicos, deben considerarse las circunstancias sociales y económicas de sujetos de especial protección constitucional quienes con la actuación repentina del Estado quedan en estado de incertidumbre y vulnerabilidad, por cuanto tales sujetos entendieron que en el pasado y por un tiempo considerable, la actividad desarrollada no fue prohibida a los particulares, es decir, la

⁴⁰ Sentencia T-133 de 1995

Administración hizo entender al administrado que su proceder era tolerable, incluso aceptado, como lo advierte esta Corte “(...) *las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa válida de que su comportamiento es ajustado a derecho*”.⁴¹ Por esto cuando la conducta del Estado se limita a observar o, peor aún, de manera omisiva permite por un periodo de tiempo una actividad irregular o ilegal, nace fundadamente en cabeza del ciudadano la convicción de buena fe, en cuanto su actuar no solo fue soportado, sino avalado y consentido tácitamente por la Administración.

56. Es especialmente relevante este principio de confianza legítima cuando se sopesa ante una actividad, que aunque en principio sea informal o ilegal, constituye un medio que soluciona problemáticas sociales y económicas del derecho fundamental al mínimo vital, como es el acceso a un sustento “aparentemente” estable que permite no solo lograr una vida digna, pues se tiene como una alternativa viable y no “reprochada” por la Administración para satisfacer una necesidad básica; por ello, el Estado tiene la obligación de actuar de manera oportuna, diligente y uniforme a fin de que los sujetos involucrados entiendan que su conducta no es tolerada⁴².

57. En este punto es importante resaltar otros elementos que deben existir para que se configure el principio tratado en este acápite:

- (1) *La evidencia de la conducta uniforme de la administración por un tiempo suficiente para que sea razonable pensar que en el administrado ha nacido la idea de que su actuación se ajusta a derecho*
- (2) *Cambio cierto y evidente en la conducta de la administración que defrauda la expectativa legítima del ciudadano*
- (3) *El anterior genera al administrado un perjuicio en sus derechos fundamentales*⁴³.

⁴¹ Sentencia T-527 de 2011

⁴² Sentencias T-1179 de 2008 y T-881 de 2009

⁴³ Sentencia T-021 de 2008

Con base en ellos, está más que claro para esta Corporación que el Estado no puede súbitamente alterar su posición y los criterios que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a éstos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica⁴⁴, siempre bajo el precepto de ponderar tal proceder con principios como el democrático, el interés general y los de proporcionalidad y razonabilidad.

58. De ahí que si el juez constitucional evidencia que la conducta de la administración produjo en el ciudadano la confianza legítima por una actuación tolerada, él o los afectados con la medida tomada adquieren el derecho a:

- (1) Contar con un tiempo prudencial para adoptar medidas que mitiguen el perjuicio que les causa la decisión.
- (2) El Estado debe ofrecer alternativas que lleven a soluciones legítimas y definitivas a sus expectativas⁴⁵.

59. Ahora, ante situaciones como la planteada en el caso bajo estudio se plantean dos extremos materia de revisión: la administración debe ofrecer medidas de mitigación efectivas y razonables, frente a la prohibición tardía de una actividad que se permitió consolidar una expectativa legítima, al punto que la falta de medidas transitorias puede afectar los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de poblaciones marginadas que por su misma condición, desconocen la ilegalidad de su oficio.

Es claro que la persona afectada con la prohibición repentina y legal de la actividad puede producir una situación de desempleo, desamparo total o revictimización, con evidente deterioro de su calidad de vida digna, lo cual implica la propagación de la pobreza, que según la OIT es '*moralmente inadmisibile y económicamente irracional*'⁴⁶. En esa medida el principio de confianza legítima se erige en un mecanismo que puede contribuir a superar las desigualdades sociales y económicas de sujetos de especial protección cuando de éste dependen derechos fundamentales

⁴⁴ Ampliación: sentencia C-1049 de 2004

⁴⁵ Sentencia T-729/06

⁴⁶ Referencia sentencia SU-601A de 1999. El empleo en el mundo, Ginebra 1995

como el trabajo y el mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional.

Es así como el Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución Política, deberá intervenir, de manera especial “(...) *para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos*”.

60. Por lo tanto, como quiera en un Estado Social de Derecho el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, se "*debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*" (art. 54 C.P), en consecuencia, la Administración debe conceder las debidas garantías ya sea para continuar con el ejercicio del oficio base, en un lugar del territorio nacional en el que sea legal o facilitar políticas públicas para que población vulnerable pueda ser reubicada o aprenda un nuevo oficio en condiciones dignas.

Precisamente, múltiples organismos internacionales se han pronunciado sobre la política de empleo que se debe acoger respecto a las actividades laborales ilegales, exponiendo como viables las siguientes propuestas: (i) desarrollar la capacitación, (ii) permitir acceso al crédito (iii) trato preferencial en materia de inversiones, exenciones, reducción del número y costo de los trámites administrativos y reglamentarios, entre otras, actuaciones que se enmarcan dentro del proceder sano de las autoridades que amparan la dignidad del trabajador, al extremo de respetar y aplicar los parámetros de la justicia social, que propende, entre muchas otras cosas, por lograr un trabajo seguro y de calidad. De hecho, si en casos concretos la falta de políticas o el mal uso de las mismas afectan derechos fundamentales, el juez constitucional puede dar la orden para que dentro de un marco de respeto y colaboración armónica, las diferentes Administraciones locales y nacionales adopten las medidas necesarias; con el fin de proteger la confianza legítima y derechos fundamentales lesionados por carencia de mínimo vital.

61. De ahí que el correcto entendimiento del principio de confianza legítima permite inferir que no basta que la Administración adelante una política pública de mitigación del daño, cualquiera que esta sea, sino que es necesario que la misma genere el menor impacto posible respecto del

ejercicio de los derechos constitucionales de los afectados; por ello busca prevenir a los operadores jurídicos de “*contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que se generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico*”⁴⁷

62. Otro evento en el que la Corte Constitucional ha aplicado el principio tratado se evidencia en las sentencias T-472 de 2009, T-527 de 2011, entre otras, cuyos casos implicó el desalojo del lugar que ilegalmente habría sido el lugar de vivienda por más de 6 años del accionante (s). En esta decisión la Corte determinó:

“La administración local, al percatarse de la problemática del caso, debió planificar las posibilidades de reubicación del accionante y su familia, circunstancia que se pudo haber dado a través de diversos programas desarrollados por la autoridad municipal; incluso atendiendo a que de por medio se encuentran sujetos de especial protección, debió estudiar y adelantar planes de vinculación a planes diseñados para grupos de población vulnerable que les apoyara en este proceso, verificando, por ejemplo, la vinculación al régimen subsidiado en salud del núcleo familiar. Igualmente, era pertinente el estudio de la posibilidad de la inclusión en programas de vivienda de interés social adelantados por la administración local, con el fin de hacer menos traumática, la adecuada, pero desproporcionada orden de diligencia de desalojo adelantada”.

63. De la misma manera, resulta pertinente traer a colación otro caso analizado por esta Corporación⁴⁸ mediante el cual se resolvió tutelar a una persona, sujeto de especial protección, que tenía a cargo menores de edad. En dicho asunto, la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar inició una investigación por posibles infracciones

⁴⁷ Sentencia T-284 de 2008

⁴⁸ Sentencia T-717 de 2012.

urbanísticas durante la construcción del inmueble en que habitaba el accionante junto con su núcleo familiar, en dicha indagación, logró comprobarse que este construyó la vivienda en contravención o “ilegalmente” respecto al Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá D.C. Ante la transgresión de las normas urbanísticas, la Alcaldía Local ordenó la demolición total de las obras realizadas en el predio y la suspensión de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Teniendo en cuenta que la construcción se inició en el año 2006 y solo hasta el 2009 se advirtió la irregularidad, la Sala estimó, según el principio de confianza legítima, que este *“radica en cada uno de los administrados, ya sea por las acciones u omisiones de la administración, que ha creado situaciones de hecho o de derecho generando una apariencia de legalidad. En consecuencia, cuando se pretende contrarrestar dicha sensación de seguridad jurídica, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, situación en la cual recae en la administración la obligación de buscar medidas alternas tendientes a disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional”*, en suma, *“la administración no puede en forma sorpresiva modificar las condiciones en que se encuentra el administrado, el cual está convencido de que su actuar se ajusta a derecho. Así, según la Corte, este principio pretende proteger a los ciudadanos de los cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades”*. (Subrayado fuera del texto)

En esta oportunidad, esta Corporación estimó importante destacar que *“cuando se ve comprometido el principio de confianza legítima, es necesaria la búsqueda de medidas que permitan garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. Así, esta Corporación ha sostenido que resulta necesario buscar alternativas progresivas para contrarrestar la afectación”*.

Si bien advierte la Sala, que mal haría en equiparar las condiciones fácticas de este asunto a las del caso que ahora nos ocupa, debe indicarse también que en el trasfondo de ese asunto también puede vislumbrarse una situación de ilegalidad del ciudadano al momento de la construcción del inmueble que permite determinar la procedencia del principio de confianza legítima cuando se trate de supuestos que así se encuentren prima facie viciados por algún tipo de ilegalidad, resulta ajustado a

derecho amparar la confianza legítima ante la inconsciencia de la ilegalidad, la presunción de buena fe y la calidad del sujeto de especial protección constitucional.

64. De acuerdo con lo esbozado hasta el momento, deviene oportuno resaltar la sentencia T-908 de 2012, al interior de la cual la Corte, resolvió una acción de tutela promovida por sujetos de especial protección constitucional, entre los que se encontraban menores de edad, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, víctimas de desplazamiento forzado y en condiciones de discapacidad. En esta oportunidad, se estudió la presunta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la vivienda y la convivencia ciudadana, con ocasión a una querrela iniciada por ocupación de hecho y posterior orden de demolición de las viviendas que existían en el inmueble ubicado en la Localidad Rafael Uribe Uribe en la ciudad de Bogotá.

A los hechos, los querrellados manifestaron expresamente ser poseedores de buena fe, en un *asentamiento subnormal* –ilegal- durante un período de tiempo considerable en el predio, en el cual se realizaron construcciones, instalación legal de servicios públicos domiciliarios y habitación efectiva, prolongada e ininterrumpida.

Sobre el asunto, este Tribunal Constitucional consideró indispensable recurrir a lo reiterado jurisprudencialmente sobre el principio de confianza legítima, el cual, “(...) *está entonces relacionado con el de la buena fe, que exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación jurídica, que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas correspondientes, lo que correlativamente hace que los administradores no ejerzan sus potestades defraudando la confianza debida hacia quienes con ellos se relacionan.*”

Asimismo, consideró que “*la confianza legítima, correlativa a ese principio de buena fe, conlleva que las personas válidamente esperen que la administración pública obre como lo venía haciendo y respete las situaciones jurídicas subjetivas o concretas que permitía en forma estable y duradera, creando expectativas a partir de lo que ha tolerado,*

que abruptamente altera, sin opciones ni tiempo de adaptación frente al viraje.”

Ahora bien, a pesar de la ilegalidad en la actuación de los accionantes, la Sala Sexta de Revisión encontró inaplicable el principio de confianza legítima no por que dicha conducta fuese ilegal, sino por tratarse de un predio perteneciente a una empresa privada que solicitó su restitución por medio de querrela por ocupación de hecho. Es así como concluye la Sala, que no se dio el lleno de los presupuestos contemplados por la jurisprudencia para la procedencia del principio de confianza legítima, en tanto, no hubo omisión por parte de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, esta Sala reitera que partiendo de los presupuestos que le dan aplicabilidad al principio de confianza legítima en la jurisprudencia constitucional, es procedente configurar la misma cuando: i) la medida se efectúa para preservar un interés público superior; ii) se demuestra que las conductas realizadas por los particulares se ajustaron al principio de buena fe; iii) hubo una desestabilización en la relación entre la administración y los administrados y; iv) se hace necesario que la Administración Pública adopte medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad.

65. En conclusión, el principio de confianza legítima radica en cada uno de los administrados, ya sea por las acciones u omisiones de la Administración, ha creado un medio jurídico estable y previsible en el cual puede confiar. Lo cual genera en las autoridades públicas la obligación de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales. Por consiguiente, cuando se pretende contrarrestar dicha sensación de seguridad jurídica, y ella conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, la administración esta obligada a buscar medidas alternas tendientes a disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional.

66. Se trata, por tanto, que el particular sea protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata

simplemente de una **mera expectativa** en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, un etapa de transición con los medios mínimos para adaptarse a la nueva situación.

67. Deviene contrario al principio de respeto por el acto propio toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita o ilícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan tenido la entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquéllos se comportarían consecuentemente con la actuación original. Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales.

68. Por otro lado, es preciso resaltar que el principio de confianza legítima se encuentra sustentado en la cláusula de Estado Social de Derecho, establecida en el artículo 1º de la Carta Política. Del mismo modo, es una derivación del postulado general de buena fe, seguridad jurídica y del principio de igualdad material, más aun tratándose de sujetos de especial protección constitucional, quienes por cuenta de la omisión de la Administración Pública en la vigilancia de determinadas actividades, generan una esperanza razonable de confianza y estabilidad jurídica, económica y social.

69. Además de lo desarrollado anteriormente, cabe precisar que al definir el concepto de confianza legítima, cuando se hace referencia a una actuación legítima, dicho término no debe ser interpretado de manera restrictiva, referido única y exclusivamente a lo que se entiende comúnmente por una conducta legal o conforme a derecho, sino también sobre aquello que se ajusta a la razón, a la tradición o a los procedimientos consuetudinarios, esto es, a aquellos comportamientos que así se encuentren prohibidos o no regulados por el sistema jurídico,

cuando han acaecido de manera reiterativa y continuada, sin ninguna clase de objeción o vigilancia real y efectiva por parte del aparato estatal, se presumen como constitutivos del principio de confianza legítima al estar amparados en la costumbre o en una razón constitucional justificada.

Al respecto, ha considerado la doctrina lo siguiente:

“En el fondo las observaciones anotadas pierden su fundamento si se considera que la expresión “legítima” no solamente se refiere, tal como lo hemos dicho, a aquello que se encuentra conforme a derecho, pues significa igualmente aquello que se encuentra conforme a la razón, evocando que tiene un fundamento razonable, sin importar que este se ajuste o no a la normativa vigente”⁴⁹.

Así las cosas, resulta necesario realizar una interpretación amplia de lo que se entiende por confianza legítima y por conducta legal, ya que claramente pueden existir actuaciones u omisiones antijurídicas atribuibles al Estado, violatorias de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, quienes por su condición de debilidad manifiesta, actúan con buena fe exenta de culpa sobre expectativas racionales y por razón de ello, son protegidos por la Constitución Política.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

70. En primer lugar, procede la Sala a verificar la **procedencia** de la acción de tutela presentada toda vez que el Juzgado Promiscuo de Familia de Vaupés, Mitú, mediante sentencia de 30 de agosto de 2013 consideró improcedente la misma por cuanto *“no fue demostrada la existencia de un perjuicio irremediable por parte del actor pues con su sola alegación no se observa materialmente el perjuicio irremediable sobreviviente”⁵⁰.*

⁴⁹ VALBUENA HERNÁNDEZ, G. (2008). *La defraudación de la confianza legítima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. 167).

⁵⁰ Folio 254, cuaderno 2.

71. Al respecto, sea lo primero reconocer que en este caso concreto el accionante sí dispone de otros medios ordinarios de defensa judicial. Evidentemente, pretende revocar en sede de revisión constitucional, diferentes actos administrativos emitidos por las entidades públicas accionadas y, para ello, cuenta con otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa. Lo anterior, implica valorar a continuación, para efectos de procedencia, si el peticionario intenta la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵¹.

72. A su vez, la Corte ha aplicado varios conceptos para determinar la existencia de un perjuicio irremediable: *“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”*⁵².

73. Con base en lo anterior, se tiene de la situación fáctica planteada que existe cierta gravedad, urgencia, inminencia e impostergabilidad para proteger una posible amenaza en los derechos fundamentales del accionante, ya que el legitimado por activa ostenta en principio una triple condición de sujeto de especial protección constitucional: manifiesta en el escrito de tutela ser padre cabeza de familia de dos menores de edad, desplazado⁵³ y miembro de una comunidad negra.

⁵¹ T-514 de 2003: *“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

⁵² Sentencia T-225 de 1993.

⁵³ Consta en el expediente certificación de fecha 13 de agosto de 2013 en la cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas indica que el accionante que compone un núcleo

74. Tratándose de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el amparo reforzado de éstos parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. Así, la misma Constitución Política lo consagra en su artículo 13 (...) *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

75. De esta manera, se han reconocido como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a los padres y madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, a las minorías étnicas y a todas aquellas personas que por *“su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un **tratamiento preferencial** en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”*⁵⁴ (Negrilla fuera de texto). Por lo anterior, se ha entendido que en cabeza de estos sujetos de especial protección debe existir cierta flexibilización en la procedencia del amparo (ver fundamento jurídico no. 6) habida cuenta que los medios ordinarios de defensa judicial pueden resultar ineficaces para defender los derechos constitucionales fundamentales que urgen de protección inmediata.

76. Como otro elemento adicional para establecer un perjuicio irremediable en este caso, se aprecia prima facie una posible amenaza en el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, toda vez que en la demanda de tutela indicó: (...) *“dichas resoluciones y decretos acabaron*

familiar está registrado como desplazado en el Sistema de Información para Población Desplazada SIPOD -Ver folio 19.

⁵⁴ Sentencia T-495 de 2010.

con nuestra fuente de empleo y por ende con nuestra fuente de sustento ” (...) “*al cerrar las canteras me han dejado sin trabajo en lo único que se hacer y por ende mis ingresos para mantener mi familia la cual se compone de mí, mi esposa y mis dos menores hijos, quienes también se ven perjudicados porque soy cabeza de hogar y de mi depende la manutención de ellos*”⁵⁵. Lo anterior, demuestra gravedad inminente en los hechos que ponen en riesgo la subsistencia y vida digna del accionante y de su un núcleo familiar, compuesto por dos niños menores de edad y, además, permite concluir sin lugar a dudas, que procede de manera excepcional el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

77. Para finalizar el estudio de procedencia, la Sala considera importante rechazar enfáticamente el argumento del Juzgado Promiscuo de Familia de Vaupés, Mitú, quién también consideró improcedente la acción de tutela por presunto incumplimiento del requisito de inmediatez. Adujo lo siguiente: “*máxime cuando la decisión de la Administración Municipal está emitida desde el 15 de mayo de 2013 y solo hasta el 16 de agosto se procede a incoar la acción constitucional, por lo que la falta de perjuicio irremediable atendido por la falta de inmediatez del amparo no permiten determinar plenamente a esta juzgadora la excepcionalidad de amparar provisionalmente sus derechos mientras la jurisdicción competente define de fondo el asunto*”⁵⁶.

78. Ante estos fundamentos, no es de recibo para la Sala Octava de Revisión considerar que la interposición de la tutela “tres meses” después de la actuación que le fue desfavorable, deviene en una falta de inmediatez, todo lo contrario, aun dicho término que fue estimado incorrectamente por el juez en única instancia es razonable y proporcional. En realidad, la última Resolución de la Alcaldía de Mitú (No. 489) data de **4 de julio de 2013**⁵⁷, mientras la presentación del amparo acaeció el día **15 de agosto de esa misma anualidad**. Así, se verifica por esta Sala que transcurrió tan sólo un mes y 11 días calendario desde el momento en el cual se produjo la última actuación que presuntamente afectó los derechos fundamentales; lo cual prueba el cumplimiento en la inmediatez por un corto período de tiempo.

⁵⁵ Ver folios 1, 3 y 4.

⁵⁶ Ver folio 254.

⁵⁷ Ver folio 109.

79. Ahora bien, procede la Sala a estudiar el **fondo** del asunto para establecer si la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- o la Alcaldía de Mitú, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la consulta previa del ciudadano Ricardo Viáfara Ortiz, como consecuencia del cierre y la suspensión de actividades en la minería de hecho para la cual laboró.

80. En consecuencia, de acuerdo con el expediente pasa a estudiar la Sala la situación fáctica y jurídica por la cual las diferentes entidades accionadas y vinculadas dispusieron el cierre, la suspensión, rechazaron la solicitud de legalización y tomaron medidas preventivas en las actividades de explotación y exploración minera del municipio de Mitú, Vaupés.

81. Mediante Resolución No. 001043 de 05 de marzo de 2013⁵⁸, la Agencia Nacional de Minería decidió rechazar y archivar la solicitud de legalización de minería de hecho por cuanto de la evaluación técnica se pudo establecer que *“la solicitud FLV-10D, no le quedo área susceptible de legalizar por presentar superposición total con **Reserva Forestal Ley 2 de 1959 RF-Amazonía**”*. Además, consideró esta agencia minera especializada que *“no es viable continuar con el proceso de legalización, como quiera que la imposición del Plan de Manejo Ambiental, PMA es un requisito sine qua non, para la suscripción del Contrato de Concesión Minera, por lo que se hace procedente rechazar la solicitud”*.

82. Por su parte, el Alcalde de Mitú, Vaupés, a través de varios actos administrativos demandados procedió al cierre, la suspensión de trabajos y el decomiso del mineral. En Resolución No. 361 de 2013 determinó el cierre, en tanto las actividades de explotación se realizaron en una zona de reserva forestal que, según el estudio técnico realizado por Ingeominas *“se evidencia que el plano presentado por el señor Delgado esta superpuesto sobre la reserva forestal ley 2 de 1959 referencia amazonía”*. Adicionalmente, tomó esas determinaciones dado que *“las explotaciones de los recursos mineros de propiedad del Estado requieren de conformidad con la ley, estar amparadas por un título minero registrado y vigente que las autorice y por un instrumento administrativo de manejo control ambiental otorgado por la autoridad ambiental*

⁵⁸ Ver folio 107.

competente”. En la Resolución No. 382 de 2013 que decidió el cierre, la suspensión de trabajos y el decomiso del mineral agregó que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico –CDA- negó el establecimiento de Plan de Manejo Ambiental. Finalmente, la Resolución No. 498 de 2013, modificó el acto administrativo primigenio número 361, con el fin de delimitar el área del cierre parcial a los linderos correctos -ver fundamento jurídico número 33-.

83. A su turno, es de resaltar que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, impuso mediante acto administrativo motivado, medidas preventivas tendentes a suspender las actividades mineras: *“se evidencia la necesidad de suspender todas las actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, caso concreto del yacimiento de arcilla ubicado en la zona georeferenciada, pues tal actividad se ha venido desarrollando sin la respectiva licencia ambiental, debido a que el área concedida para dicho contrato se encuentra superpuesta, con el área de reserva forestal de la Amazonía”*⁵⁹.

84. En concepto No. DSV-NCA-131-2013, la CDA evidenció, a través de inspección ocular realizada el 25 de abril de 2013⁶⁰, que la zona objeto de debate hace parte del sistema de zona de vida Bosque Húmedo Tropical, *“la cual tiene un componente florístico representado por vegetación característica de bosque secundario en diferentes estados sucesionales; contiene varios tipos de microhábitats, como son el dosel, el interior del bosque y los claros”*. Señaló el concepto técnico expresamente que: *“se han generado impactos negativos al medio ambiente y a los recursos naturales renovables en la jurisdicción de esta Corporación, producto de la explotación de materiales de construcción. Más adelante, conceptuó que: (...) “es evidente que la zona visitada presenta un detrimento ambiental moderado. Ante esta situación, se hace necesario que se dé inicio a una restauración morfológica a fin de conservar la estructura ecológica y funcional de este ecosistema y mitigar los impactos a los recursos naturales o al medio ambiente”*. Concluyó esta Corporación para el Desarrollo Sostenible que por tratarse

⁵⁹ Ver Resolución DSV-045-13 de la CDA. Folio 28.

⁶⁰ Concepto técnico del CDA, rendido por la bióloga Sandra Milena Serrano y el promotor ambiental Johnny Alexander Suárez.

de una zona de reserva forestal, una vez efectuada la visita se debe proceder al cierre definitivo de actividades de explotación y comercialización de material y dispuso un plan con medidas de restauración ambiental para las áreas afectadas por la actividad minera, entre las cuales se observa: reconfigurar de manera inmediata los estériles existentes en la zona producto de la actividad minera con su respectiva empradización, con una gramínea nativa para su posterior revegetalización. Como medida de compensación se estableció la siembra de 1.000 árboles de especies nativas en el área de intervención de la actividad minera, entre otras medidas.

85. De igual manera, en el ordenamiento jurídico colombiano (artículo 49 y subsiguientes de la Ley 99 de 1993) es requisito *sine qua non* el otorgamiento de una licencia ambiental para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje -ver fundamentos jurídicos no. 28-30.

86. Con todo lo anterior, se aprecia que las actividades de minería ilegal fueron debidamente negadas, cerradas y suspendidas toda vez que en el caso *sub examine* se presenta una inexistencia de licencia ambiental y del derecho a explorar y explotar minerales por parte de las personas objeto de imposición de las medidas. Esto, por cuanto el mismo Código de Minas o Ley 685 de 2001 establece en su artículo 14 que únicamente se podrá constituir el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante contrato de concesión minera, otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional -ver fundamentos jurídicos no. 31 y 32-.

87. Finalmente, es un hecho irrefutable que la actividad minera que desarrollaba el accionante se ubica superpuesta en una zona de reserva forestal **protectora** de la amazonía, la cual, de conformidad con el artículo 34 del Código de Minas, constituye un área excluible de exploración y explotación minera. Una apreciación diferente implicaría desconocer la Constitución ecológica, la propiedad exclusiva estatal de los recursos minerales y los requerimientos establecidos por el legislador para constituir una actividad minera legítimamente. Por ello, considera la Sala que en este asunto las autoridades accionadas y/o vinculadas no violaron los derechos fundamentales al trabajo y a la consulta previa del tutelante.

88. Aunado a lo anterior, la Sala no encuentra comprobada la existencia de la comunidad étnica “Asociación de Comunidades Negras del Vaupés -ASOCOMUNEVA”, a la que presuntamente pertenece el accionante. Si bien Ricardo Viáfara Ortíz aporta un documento en el cual certifica su pertenencia a dicha asociación, diferentes indicios de carácter declarativo que se exponen a continuación, revelan que la supuesta comunidad étnica no debió ser objeto de consulta previa por imposibilidad probatoria de corroborar su presencia.

89. Primero, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior informó, a solicitud del Magistrado Sustanciador, que: *“verificada la Base de Datos del Registro Único Nacional de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios (...), a la fecha no se encuentra inscrito –sic- la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCOMUNEVA-, por ende no podemos informar los datos relacionados con su ubicación, número total de población asentada y las actividades que desarrolla”*⁶¹. Segundo, ante esto el Magistrado Sustanciador mediante auto de 06 de febrero de 2014 ordenó vincular a ASOCOMUNEVA en la dirección que aparece en la presunta certificación, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron lugar al amparo. Dicho auto fue comunicado por la Secretaría General de la Corporación mediante oficio de prueba el 10 de febrero de 2014 y *“durante dicho término no se recibió comunicación alguna”*⁶². Finalmente, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, en respuesta al auto de 17 de febrero de 2014, certificó que: *“una vez verificada la base de datos de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos, a la fecha, la Asociación de Comunidades Negras del Vaupés –ASOCOMUNEVA- no ha presentado solicitud de titulación colectiva y por ende no ha sido objeto de adjudicación de propiedad bajo esta modalidad”*⁶³.

90. Por lo anterior, de la suspensión y el cierre de la minería de hecho (medidas administrativas) no se puede establecer en este caso una afectación directa o indirecta que tenga la virtualidad para negar las lógicas vitales de un grupo minoritario cuya existencia se desconoce. Todo lo contrario, la protección colectiva al medio ambiente que motivó

⁶¹ Folio 16, cuaderno de tutela.

⁶² Folio 21, cuaderno de tutela.

⁶³ Folio 25, cuaderno de tutela.

cerrar y suspender la minería de hecho, protege eficazmente los intereses de toda la sociedad en su conjunto e inclusive permitiría preservar la naturaleza, el territorio y la cosmovisión ancestral perteneciente a alguna comunidad étnica.

91. Como argumento adicional, observa la Sala que la consulta previa no se puede llevar al extremo que implique su desnaturalización. Generalmente, la consulta previa se ha previsto realizar como su nombre lo indica, antes a cualquier actividad de exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de las comunidades étnicas, no viceversa, en un momento posterior, después de emprendido un proyecto, en este asunto, ilegal de explotación de los recursos existentes en sus tierras.

92. Por otra parte, estima la Sala que el cierre de la mina resultó desproporcionado y vulneratorio respecto del derecho fundamental del actor al mínimo vital, de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima, aplicables al caso concreto por cuanto la Administración negligentemente consintió y aceptó la actividad minera que generó expectativas justificadas en cabeza del actor.

93. Este asunto se diferencia de otros casos estudiados por la Corporación⁶⁴ en los cuales se aplicó la confianza legítima por recuperación del espacio público de la Administración o desalojo forzado, debido a que nos encontramos en otro escenario que implica un daño irreversible en el medio ambiente. No obstante, para la Sala es claro que existe en cabeza del accionante una expectativa justificada en el sentido que la Administración o el Estado mantendrán un curso de conducta previamente evidenciado a partir de omisiones que tuvieron lugar por un periodo de tiempo considerable. En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima se orienta a proteger “*expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto*”⁶⁵.

⁶⁴ Ver, entre otras, las sentencias SU -360 de 1999, SU-601A de 1999, T-376 de 2012, T-244 de 2012.

⁶⁵ VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia. 2008. Pg 152.

94. En ese sentido, asimilando el presente asunto a los presupuestos que deben acreditarse para que surja una confianza legítima,⁶⁶ observa la Sala que: i) al momento de cerrar y suspender la mina de hecho en operación, existió la necesidad de la Administración Pública de preservar de manera perentoria el interés público a la integridad de un ambiente sano; ii) el accionante actuó con buena fe al desempeñarse de manera honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (*vir bonus*)” por el término de 10 años; lo cual iii) se creó una desestabilización cierta, razonable y evidente, sin mediar culpa o dolo, en la relación entre la Administración y el ciudadano -connatural a los procedimientos administrativos de protección al ambiente ocupados por mineras de hecho-; iv) el presente caso versa sobre un trabajador informal, sujeto de especial protección constitucional, que ejerció la actividad minera, como único medio de sustento económico, con anuencia de las autoridades por 10 años o más,⁶⁷ con anterioridad a la decisión de la Administración de recuperar el ambiente y; v) de lo anterior, surge la obligación constitucional de adoptar medidas por un periodo de tiempo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que se puede relacionar con el diseño e implementación de políticas públicas razonables dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia digna del afectado.

95. La confianza legítima fundamentada en el principio constitucional de buena fe⁶⁸ (art. 83 C.P.) se evidencia en este caso a partir de una expectativa legítima por inacción del Estado, que si bien puede parecer a prima facie atípica por enmarcarse en una conducta contraria al ordenamiento jurídico, tanto el accionante como las autoridades municipales, reconocen el funcionamiento y operación uniforme de la mina de hecho por un periodo de tiempo desmedido, lo cual permite a la Sala presumir la buena fe del actor, que llama la atención en mayor medida por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional que manifiesta desconocimiento y sorpresa en la ilicitud de su comportamiento.

⁶⁶ Ver presupuesto que deben acreditarse para configurar confianza legítima en las sentencias T-729 de 2006 y T-908 de 2012.

⁶⁷ Ver **acta de comunicación**, en la cual el Secretario de Gobierno Municipal, afirma que existen más personas vulnerables perjudicadas por el cierre de la mina, que la misma estuvo en normal funcionamiento por 10 o 15 años aproximadamente y que de la misma el Estado obtuvo material para la construcción de una base militar. Folio 27 y s.s., cuaderno principal.

⁶⁸ Ver fundamentos jurídicos 47 y siguientes.

96. Sobre el asunto de la minería ilegal, cabe agregar que esta es una actividad real y notoria, que por costumbre e inacción del Estado, es actualmente una realidad económica y social de la cual dependen ciudadanos que se ven obligados a ocuparse en este oficio informal a lo largo del territorio nacional. A pesar de haber sido tipificada la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, en el artículo 338 del Código Penal colombiano, como una conducta que afecta los recursos naturales y el ambiente, ha resultado complejo para el aparato estatal controlar su desmedido e indiscriminado crecimiento⁶⁹. Por el contrario, ha sido una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación durante extensos períodos de tiempo. Circunstancia esta que convierte a la minería ilegal en una situación de hecho que debe ser vigilada y controlada de inmediato, sin desconocer la confianza legítima derivada del ejercicio al derecho al trabajo de los trabajadores informales que logran cubrir su mínimo vital con la labor de explotación minera informal.

97. Ello, teniendo en cuenta que un Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.) debe proteger las expectativas razonables y los medios por los cuales los ciudadanos encuentran su único sustento. Este asunto, valga recordar, se trata de la protección de Ricardo Viáfara –sujeto de especial protección por ser desplazado y tener a cargo menores de edad- y de su núcleo familiar, quienes dependen exclusivamente del ejercicio de la minería ilegal, considerada de buena fe un oficio completamente digno por falta de oportunidades. En efecto, el Estado consintió tácitamente la mina de hecho al permitir su desarrollo durante un período de diez (10) años.

98. Ahora bien, teniendo en cuenta que la actividad que ejerció el accionante, como único medio de sustento, durante un período de diez años, se enmarca en una actuación viciada de ilegalidad, debe precisarse que la calidad de sujeto de especial protección constitucional impide prever esa circunstancia, más tratándose de un padre cabeza de familia con menores de edad a su cargo, víctima del desplazamiento forzado; situaciones de especial vulnerabilidad estatal que deben ser protegidas

⁶⁹ Según el Senador Germán Villegas, de 14 mil actividades mineras en Colombia, apenas el 37 % de ellas cuenta con título minero. *La minería en Colombia en un alto porcentaje es ilegal*. Recuperado de: <http://senado.gov.co/sala-de-prensa/opinion-de-senadores/item/16562-la-mineria-en-colombia-en-un-alto-porcentaje-es-ilegal>

constitucionalmente ante posturas de la Administración Pública que, siendo legales, se tornan constitucionalmente inadmisibles en razón de su carácter sorpresivo e inoportuno.

Así las cosas, la aplicación súbita de las normas que prohíben la minería ilegal y protegen el medio ambiente, no pueden alterar de manera brusca situaciones regularmente constituidas en cabeza de particulares marginados por la misma inacción del Estado. En este caso, la medida de ordenar el cierre y la suspensión de trabajos de explotación minera en el área urbana y rural de Mitú, si bien es una actuación ajustada a derecho por parte de la Administración Pública del Municipio, acarrea consecuencias negativas para los trabajadores informales que por diez años ejercieron su derecho al trabajo en la actividad minera, lo cual genera el surgimiento de una expectativa fundada y legítima, que no puede ser modificada de manera abrupta e intempestiva, desconociendo los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

99. Siguiendo con los preceptos establecidos para la procedencia del principio de confianza legítima, ha encontrado esta Sala que, para dar solución al caso objeto de estudio, deben tenerse en cuenta las situaciones especiales que se presentan, estas son: se trata de un sujeto de especial protección constitucional, víctima de desplazamiento forzado y padre cabeza de familia con menores de edad bajo su cargo; el desarrollo de la actividad de minería ilegal se desarrolló durante diez años como único medio de sustento para su núcleo familiar; durante el tiempo que trabajó en dicha actividad no conoció de su ilegalidad, esto es, actuó bajo el principio de buena fe exenta de culpa o dolo; transcurrió un período de tiempo considerable en que el Estado permitió el ejercicio público e ilegal de la reprochada conducta; se trata de una conducta repetida por un grupo poblacional considerable.

Bajo estos presupuestos, considera la Sala Octava que resulta completamente procedente aplicar el principio de confianza legítima en la medida en que, si bien se reconoce el ejercicio de una actividad ilegal que debe ser controlada a tiempo por el Estado, quedó constatado que el accionante no debe soportar la carga de un cambio intempestivo que afecta su mínimo vital irrazonablemente sin una medida transitoria que establezca su situación de desempleo, habida cuenta que la Administración con su conducta omisiva permitió el ejercicio del derecho

al trabajo por un período de diez años, que generó en Ricardo Viáfara Ortiz expectativas fundadas de seguridad jurídica, económica y social.

100. Por lo anterior, concluye la Sala Octava de Revisión que en este asunto operó el principio de confianza legítima a favor del accionante, lo cual permite ordenar a la Alcaldía de Mitú, como entidad accionada, el diseño de un programa de reubicación⁷⁰ laboral o la creación de un programa de formación para que el accionante pueda desempeñarse en otras actividades económicas y no quede desamparado por el Estado, máxime cuando en este asunto el ciudadano Ricardo Viáfara Ortiz es una persona en **situación de vulnerabilidad**: que manifiesta saber desempeñarse exclusivamente en el oficio minero, el cual utiliza como único medio de subsistencia de su núcleo familiar. Además se encuentra probada su condición de desplazado por la violencia.

101. Lo anterior, no obsta para que futuros casos sobre el mismo asunto sean estudiados por los jueces constitucionales, como quiera que del acervo probatorio de este asunto presuntamente existen otros sujetos de especial protección perjudicados por el cierre de la mina, en estado de debilidad manifiesta y amparados por el principio constitucional de buena fe y confianza legítima. En estos, deberá prevalecer un estudio flexibilizado de la inmediatez como requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta el carácter de sujetos de especial protección constitucional, si es del caso.

Síntesis de la decisión:

El accionante es desplazado por la violencia y padre cabeza de familia con menores de edad a su cargo, presentó acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la consulta previa.

La Sala Octava de Revisión considera que la actividad minera fue debidamente cerrada y suspendida ante la inexistencia de licencia ambiental y contrato de concesión minera. Adicionalmente, debido a que la actividad de explotación minera tuvo lugar en una zona de reserva forestal protectora de la Amazonía, es excluible por ley de exploración y

⁷⁰ Ver sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995, T-372 de 1993, T-376 de 2012, entre otras.

explotación minera. Por otra parte, frente al derecho fundamental a la consulta previa, la Sala no encuentra comprobada probatoriamente la existencia de la comunidad étnica y mucho menos una afectación directa o indirecta que tenga la virtualidad para lesionar las lógicas vitales de una comunidad minoritaria cuya existencia se desconoce.

Adicionalmente, estima la Sala que el cierre de la mina sí afectó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, como único medio de subsistencia, y el principio de confianza legítima que le asiste, toda vez que: i) fue trabajador informal por 10 años en la mina ilegal; ii) actuó en todo momento bajo la presunción de buena fe exenta de culpa; iii) es un sujeto de especial protección constitucional por dos condiciones distintas y; iv) el cierre tardío de la mina se funda en una sorpresiva desestabilización en la relación ciudadano-Administración, que obliga a tomar medidas transitorias inmediatas para proteger los derechos fundamentales tutelados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de única instancia, proferida el treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), por el Juzgado Promiscuo de Familia de Vaupés, Mitú, dentro de la acción de tutela instaurada por Ricardo Viáfara Ortiz contra la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú. En su lugar: i) **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la vida digna y la confianza legítima del accionante; ii) **NEGAR** el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, así como la revocatoria de las diferentes Resoluciones proferidas por la Alcaldía de Mitú, Vaupés, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico.

Segundo. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Mitú, Vaupés, que en la siguiente vigencia presupuestal, desde la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas y apropiaciones presupuestales necesarias, en coordinación con el Gobierno Nacional, tendientes a garantizar el goce efectivo e inmediato de los derechos tutelados en este caso. Para ello deberá elaborar transitoriamente políticas públicas, en el término de seis (6) meses a partir de la notificación, con el fin de: i) implementar programas de formación que como consecuencia del cierre y la suspensión de la actividad minera ilegal permitan el desempeño en otras actividades laborales o ii) diseñe programas con el Gobierno Nacional de reubicación laboral o cualquier otro tipo que: iii) evite que a través del cierre de las minas, se intensifique la situación de vulnerabilidad social y económica.

Tercero. ORDENAR al Alcalde Municipal de Mitú, Vaupés, que en virtud del principio de colaboración armónica, acuda y coordine con el Departamento para la Prosperidad Social –DPS- del Gobierno Nacional, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de la providencia, inscriba transitoriamente al ciudadano Ricardo Viáfara Ortiz en un programa social acorde con sus circunstancias particulares, que le permita obtener ingresos para una subsistencia digna.

Cuarto. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que, a través de sus seccionales o delegados, ejerzan las labores tendientes para lograr el cumplimiento de esta providencia, en el marco de sus funciones legales y misión institucional.

Quinto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General