

**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN FRENTE A LA LIBRE EMPRESA,
EN LITIGIOS AMBIENTALES. 1996 - 2016.**



**NORELA PERDOMO DE GOMEZ
SEVELING ALICIA LUGO GUTIERREZ
RUTH LEISAR MOLANO MUÑOZ**

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA DERECHO ADMINISTRATIVO**

2017

**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN FRENTE A LA LIBRE EMPRESA,
EN LITIGIOS AMBIENTALES. 1996 - 2016.**

Directora

Doctora NATALIA RODRIGUEZ URIBE

NORELA PERDOMO DE GOMEZ

SEVELING ALICIA LUGO GUTIERREZ

RUTH LEISAR MOLANO MUÑOZ

UNIVERSIDAD DEL CAUCA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA DERECHO ADMINISTRATIVO

2017

Nota de Aceptación

El Asesor y los jurados del trabajo de grado: **“DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN FRENTE A LA LIBRE EMPRESA, EN LITIGIOS AMBIENTALES 1996 – 2016”**, realizado por: NORELA PERDOMO DE GOMEZ, SEVELING ALICIA LUGO GUTIERREZ y RUTH LEISAR MOLANO MUÑOZ, una vez revisado el informe final y aprobado la sustentación del mismo, autorizan para que se realicen los trámites concernientes para optar el título de Magister en Derecho Administrativo.

Directora

Jurado

Jurado

Popayán, septiembre de 2017

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción	7
1.1 Objetivos	11
1.1.1 Objetivo General	11
1.1.2 Objetivos Específicos.....	11
1.2 Metodología	12
CAPÍTULO I	14
EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA LIBRE EMPRESA EN COLOMBIA	14
2. Principio de Precaución.	14
2.1 Antecedentes del Principio de Precaución.....	14
2.2 Definición del Principio de Precaución.	15
2.3. El Principio de Precaución en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional.....	16
2.3.1 El Principio de Precaución en el Derecho Internacional.	16
2.3.2. El Principio de Precaución en el Derecho Nacional.	17
2.3.2.1. Ley 23 de 1973.....	18
2.3.2.2. Decreto 2811 de 1974.	19
2.3.2.3. Constitución Política de Colombia de 1991.....	21
2.3.2.4. Ley 99 de 1993.....	21
2.3.2.5. Ley 1333 de 2009.....	22
3. Libre Empresa.	24
3.1. Antecedentes de la libre empresa.....	24
3.2. Definición de Libre Empresa.	25

3.2.1. Limitaciones a la Libre Empresa.	27
3.3. Libre Empresa y Principio de Precaución.....	27
CAPITULO II.....	33
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA REFERIDA AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.	33
4.1. Problema jurídico.....	33
4.2. Preguntas polares.	33
4.3. Punto arquimédico	33
4. 4. Universo de sentencias.....	35
4. 5. Nicho Citacional	35
4.6. Análisis de sentencias.	37
4.7. Sentencias hito	80
4.8. Gráfico línea jurisprudencial.....	81
4.9. Respuesta al problema jurídico.....	82
5. Conclusiones.....	93
6. BIBLIOGRAFÍA	97

LISTA DE GRAFICOS:

Grafica 1. Universo de sentencias.....	35
Grafica 2. Nicho Citacional	36

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1. Sentencias hito	81
Cuadro 2. Linea jurisprudencial. Desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana del principio de precaución frente a la libre empresa, en litigios ambientales 1996-2016.....	82

1. Introducción

Durante toda la historia hemos aprovechado los recursos naturales renovables que nos brinda nuestro planeta. Antes de la revolución industrial la temática ambiental era ignorada por el mundo. Considerábamos que los recursos naturales eran inagotables e ilimitados y que la tierra se purificaba así misma después de la contaminación resultante de la actividad humana.

El paradigma cambió en el momento en que los recursos naturales empezaron a escasear por diferentes causas como explosión demográfica, desastres naturales, explotación irracional, y contaminación hídrica y atmosférica. Se consideran los sectores industriales, mineros, energéticos y viales como los mayores contaminadores y depredadores de los recursos naturales, quienes se enriquecieron a costa de su destrucción¹.

Surge entonces en la sociedad una problemática ambiental que requiere ser regulada por el Estado a través de su ordenamiento jurídico. Esta situación fue discutida por primera vez en el Club de Roma, organización formada por prominentes personalidades como científicos, economistas, políticos, Jefes de Estado, premios nobel y asociaciones internacionales, que buscaban la promoción de un crecimiento estable y sustentado de la humanidad. Después de analizar dicho escenario, el Club de Roma publicó una gama de informes sobre temas como los límites del crecimiento, cuya tesis se refiere a que, en un planeta limitado, no es posible un continuo crecimiento económico; dichos informes darían lugar a la primera conferencia ambiental internacional.²

¹Sandra Elizabeth Casabene de Luna. Nociones fundamentales sobre el derecho al medio ambiente. Lecturas sobre el derecho al medio ambiente. Tomo I. Pág. 29-30.

²Julio Enrique González Villa, Introducción, ubicación y evaluación histórica del derecho ambiental en Colombia. Lecturas sobre el derecho al medio ambiente. Tomo III. Pag. 359-360.

En la misma línea, la Organización de las Naciones Unidas promovió una serie de importantes Conferencias en materia ambiental, tales como la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* realizada en el año 1972 y la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, en el año 1992. Como resultado de esta última, se expidieron cinco instrumentos jurídicos, entre ellos *La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, en donde aparecieron principios novedosos como el de precaución – en adelante PP – (artículo 15), el del contaminador pagador (artículo 16) y el de cooperación (artículo 22) todos encaminados a proteger los recursos naturales y el ambiente. Las mencionadas conferencias influyeron en todos los países participantes, incluido Colombia, en donde se implementó legislación para prevenir y judicializar el menoscabo ambiental.

En el presente trabajo hemos planteado una pregunta, referente al PP, ¿Cuál es el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana al principio de precaución, cuando éste actúa como contrapeso a la libre empresa en litigios ambientales en el periodo comprendido entre 1996 y 2016?, la cual queremos resolver, para tener claridad a la hora de dar o no aplicación al citado principio.

La tensión en este tema se empieza a vislumbrar más o menos desde los años 60 y 70, cuando la libre empresa choca con los esfuerzos de protección del ambiente. En este marco, se analizan diversas alternativas para lograr el desarrollo económico, haciendo uso sostenible de los

recursos naturales. Como afirma Casebene, “...*la economía y el progreso han ido por caminos separados e incluso diametralmente opuestos a la ecología...*”³

En Colombia, la Constitución Política ha establecido unas limitantes, como la prevalencia del interés social, ambiental y el patrimonio cultural de la Nación, según el artículo el 333 Superior. Lo que genera la tensión existente entre la libertad de empresa para desarrollar sus actividades y las limitaciones que implica la protección del ambiente, cuando existen litigios que deben ser fallados por las Altas Cortes, al considerar en los argumentos y en los fallos el PP a fin de proteger el ambiente y los recursos naturales renovables, objeto principal de nuestro estudio.

Al realizar la línea jurisprudencial debidamente estudiada y analizada, se demostrará, que para el periodo entre 1996 a 2016, la Corte Constitucional Colombiana, en sus fallos tiene tendencia a la protección del medio ambiente frente a la libre empresa, cuando se presentan litigios, invocando el PP como herramienta jurídica de protección al ambiente.

Al construir la línea jurisprudencial, pretendemos evidenciar cuales son las reglas que ha establecido la Corte Constitucional, al momento de aplicar el PP, así:

El PP debe ser aplicado ante todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.

³Ídem 1. pág. 29

La Corte Constitucional, confirma las facultades de las autoridades ambientales y señala los requisitos a tener en cuenta para la aplicación del PP, al establecer la necesidad de emitir acto administrativo motivado, observar un peligro de daño que tenga la característica de grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica así no sea absoluta y que la decisión este encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.

Frente a los derechos adquiridos del cual se derive una actividad económica y se obtenga el respectivo permiso por parte del Estado (licencia, permiso o autorización para la explotación de recursos naturales), las autoridades deban estar expectantes frente al posible daño ambiental y en virtud del PP tomar medidas preventivas y sancionatorias para evitar o conjurar un detrimento al medio ambiente.

El principio no solo protege el derecho al medio ambiente, sino también, el derecho a la salud y derecho conexos.

1.1 Objetivos

1.1.1 Objetivo General

Analizar críticamente los argumentos jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana sobre la protección al ambiente, aplicando el PP frente al desarrollo económico de la libre empresa.

1.1.2 Objetivos Específicos

- Conocer el origen del PP, los instrumentos internacionales y la normatividad ambiental colombiana en los cuales se ha incorporado.
- Delimitar el tratamiento que la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional Colombiana ha dado al PP, a través de estudio de casos, que nos permitirá conocer los requisitos de aplicación del mismo.
- Establecer si jurisprudencialmente la aplicación del PP es una limitante a la libre empresa.

1.2 Metodología

Para realizar el trabajo seguimos la metodología planteada por el doctor Diego E. López Medina, en el libro “*El derecho de los Jueces*”, numeral 6, capítulo 5 “*Técnicas de investigación de la línea jurisprudencial*”. Para ello, acudimos a las relatorías de la Corte Constitucional Colombiana, para identificar sentencias que se agrupan y que den respuesta a la pregunta planteada.

Estudiaremos la teoría del PP y la libre empresa, y realizaremos el análisis cualitativo de sentencias de la Corte, a fin de elaborar una línea que permita conocer la aplicación del PP en Colombia y si éste se considera limitante al desarrollo económico de la libre empresa.

Para identificar las sentencias que den elementos, a fin de elaborar la línea jurisprudencial, se hará análisis pormenorizado de aquellas en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la tensión entre la libre empresa, la protección ambiental y la aplicación del PP; solo así podremos tener conocimiento del desarrollo jurisprudencial del mismo.

Una vez delimitados los pronunciamientos, identificaremos el punto arquimédico, el universo de sentencias, y se elaborará un nicho citacional de donde identificaremos, la sentencia hito, aquella “*que tiene un peso estructural fundamental*” dentro de la línea. También identificaremos la sentencia fundadora, que generalmente se ubica entre los fallos proferidos en la década de los noventa; la consolidadora en la que se hace aplicación a un caso de la ratio de otra sentencia anterior; y la dominante, que contiene los criterios con los que la Corte resuelve un

conflicto de intereses dentro de un escenario constitucional. Por último, graficaremos la línea jurisprudencial que permitirá concluir cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional Colombiana frente al problema planteado.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA LIBRE EMPRESA EN COLOMBIA

2. Principio de Precaución.

2.1 Antecedentes del Principio de Precaución.

Desde la década de los 60, organizaciones mundiales han tratado la problemática ambiental en sus agendas, manifestando que no estamos preparados para posibles amenazas e incertidumbres producto de los avances científicos y tecnológicos de la humanidad que se dan en forma desmedida.

Aparece entonces el concepto de precaución, utilizado inicialmente en leyes alemanas,⁴ cuando surgió la necesidad de actuar frente a peligros inminentes, sin necesidad de prueba científica, procurando la protección del ambiente y los recursos naturales.

Confirmando el origen Alemán del PP, algunos ambientalistas en sus escritos tratan el tema así: Ángela María Buitrago dice que *“surgió en Alemania en los años setenta como una política basada en la incertidumbre que no tolera los riesgos en contra del medio ambiente.”*⁵

Por su parte, Mauricio Pinto afirma que se da *“a partir del vorsorgeprinzip alemán en la década*

⁴Documento de consultoría para el Proyecto Amazonía Posible y Sostenible

⁵ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2015, p.49.

del 70,...”⁶ mientras que Oscar Darío Amaya Navas sostiene que “...es en Alemania donde se presentan los más serios ejercicios de evitación del daño irreversible al ambiente a través de la teoría de la precaución.”⁷

En el Derecho Internacional Ambiental, el PP se consagró en el principio quince de la Declaración de Río de 1992, llegando a las legislaciones de los diferentes países del mundo como un principio del derecho ambiental.

2.2 Definición del Principio de Precaución.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la precaución como la “*reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse*”.

Etimológicamente, precaución viene del verbo latino “*praecaver*”, “*prae*” – antes, “*cavere*” – velar por algo, es decir vigilar por anticipado.⁸ En materia ambiental, el término hace referencia a la preservación del medio ambiente y los recursos naturales.

⁶MAURICIO PINTO, Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2015, p.315

⁷OSCAR DARIO AMAYA NAVAS, Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2015, p.74.

⁸CLAUDIA GAFNER ROJAS, Análisis jurídico conceptual de los principios de prevención y precaución en materia ambiental. Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental, Universidad Externado de Colombia. 2015, pg.22.

La definición del PP en el derecho ambiental, la consagra el principio quince de la *La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

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.

2.3. El Principio de Precaución en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional.

2.3.1 El Principio de Precaución en el Derecho Internacional.

El paso del hombre por la tierra hace que su actividad cause efectos negativos en su entorno. Con el fin de mantener en nuestro planeta un equilibrio ecológico entre el hombre y el medio ambiente que explota, modifica y habita, el ordenamiento jurídico regula de manera racional el aprovechamiento de los recursos naturales, como agua, flora, fauna, aire. En muchas ocasiones, por los diferentes avances tecnológicos, la normativa existente no es suficiente para la efectiva protección al ambiente, entonces, con el fin de regular hechos que no han ocurrido pero que pueden llegar a ocurrir en razón a actividades humanas que probablemente tengan un impacto negativo para el ambiente, o para prevenir potenciales daños que el avance tecnológico pueda producir, aparece el PP. Este es considerado como un principio ambiental incluido en la normatividad internacional.

A continuación, mencionaremos algunos instrumentos internacionales que involucraron en su articulado el PP, y que han sido ratificados por Colombia. *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*, en su preámbulo, se tiene presente las medidas de precaución que ya se han adoptado, en los ámbitos nacional e internacional, para la protección de la capa de ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, ratificado el 16 de julio de 1990, aprobado en Colombia con la Ley 30 de 1990 y entró en vigor el 14 de octubre de 1990. *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, en su preámbulo consagra “*Cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza*”, suscrito el 12 de junio de 1992, ratificado el 28 de noviembre de 1994, aprobado en Colombia con la Ley 165 de 1994 y entró en vigor el 26 de febrero de 1995 y en Sentencia C-519-94 se declaró su exequibilidad. *Convenio Marco sobre el Cambio Climático*, consagró en el Artículo 3 el PP, firmado el 12 de junio de 1992, ratificado el 22 de marzo de 1995, aprobado en Colombia con la Ley 164 de 1994, entró en vigor el 20 de junio de 1995 y en Sentencia C-073-95 se declaró su exequibilidad⁹.

2.3.2. El Principio de Precaución en el Derecho Nacional.

Consideramos que en Colombia se avanza en el acatamiento de las recomendaciones internacionales tendientes a la protección del medio ambiente.

⁹ANA ROCÍO SABOGAL H., Política, legislación y gestión ambiental en Colombia. Lecturas sobre el derecho del medio ambiente. Universidad Externado de Colombia. 2000, pg. 113.

El PP aparece en la normatividad ambiental desde el año 1973, aunque en algunas normas no se trata específicamente, éste se encuentra implícitamente en su contenido, como se ve en las normas que se tratarán a continuación.

2.3.2.1. Ley 23 de 1973.

“Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.”

Esta norma es considerada por algunos ambientalistas como el inicio del Derecho Ambiental en Colombia.¹⁰ El PP no es tratado abiertamente, pero se vislumbra en su artículo 13 al consagrar,

Cuando técnicamente se establezca que se han sobrepasado los niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no prevista de manera especial, el gobierno nacional podrá inspeccionar los procesos industriales, comerciales, o de cualquier otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma. Esta facultad será ejercida dentro del marco de las atribuciones que a este respecto señala la Constitución Nacional.

¹⁰LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ, Algunas consideraciones en torno a la historia del derecho ambiental colombiano. Lecturas sobre derecho al medio ambiente, Universidad Externado de Colombia. 2014, pg. 80.

En esta Ley se hace referencia tímidamente al PP, al establecer que cuando surja una contaminación no prevista, permite a las autoridades actuar para proteger el ambiente y los recursos naturales.

2.3.2.2. Decreto 2811 de 1974.

“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.”

Este código es considerado como pionero en materia ambiental y de los más importantes en América Latina.¹¹Se expide basado en la Conferencia de Estocolmo de 1972 y en los principios orientadores de la Ley 23 de 1973.

Si bien es cierto que el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables no plantea en forma directa y específica el PP, también lo es que está permeado por la inclusión en sus diferentes artículos como 39, 193 y 336, al surgir las necesidades de prevención, precaución, preservación, protección, recuperación y restauración. Específicamente, el literal g del artículo 39 indica:

¹¹JULIO ENRIQUE GONZALEZ VILLA, Introducción, ubicación y evolución histórica del derecho ambiental en Colombia. Lecturas sobre derecho del medio ambiente, Universidad Externado de Colombia. 2002, pg.367.

Para prevenir y para controlar los efectos nocivos que puedan producir en el ambiente el uso o la explotación de recursos naturales no renovables, podrán señalarse condiciones y requisitos concernientes a: (...) g) Las instalaciones que deban constituirse, en las explotaciones de hidrocarburos y gases naturales y las precauciones para que los derrames de petróleo y escapes gaseosos no dañen los contornos terrestres o acuáticos.” Y el artículo 193, “En la construcción de carreteras y de vías férreas se tomarán precauciones para no causar deterioro ambiental con alteraciones topográficas y para controlar las emanaciones y ruidos de los vehículos.

En estos dos artículos, aunque se menciona la precaución, se trata en realidad del principio de prevención¹². Los riesgos son conocidos, sin embargo, se referencian para demostrar que los principios de prevención y precaución han estado presentes en nuestra legislación ambiental desde sus inicios.

El artículo 336, en sus literales b y c, prohíbe en las áreas que integran el sistema de parques nacionales: (...) “b) El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos;

¹² Sentencia C-499 de 2015 Corte Constitucional MP Jorge Iván Palacio Palacio- Principio de prevención. Este Tribunal, manifestó que ha sido definido en el orden internacional como aquel que busca “que las acciones de los Estados se encarrilen a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave. La doctrina ha expresado que “se ha producido, en nuestros días, una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas.

c) La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada...”.Aquí, el PP opera por cuanto no sabemos los daños que se pueden causar a estos sistemas estratégicos, con sustancias tóxicas o productos químicos, por lo tanto, el Estado toma anticipadamente la medida de prohibición para proteger el ambiente y recursos naturales.

2.3.2.3. Constitución Política de Colombia de 1991.

La Constitución Política no consagra expresamente el PP, sin embargo, en sus artículos 79 y 80, que se tienen como pilares del derecho ambiental, está inmerso el PP. El artículo 79 consagra el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integralidad del ambiente. Por su parte, el artículo 80, consagra el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Además de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; encontramos aquí, claramente el principio de prevención, pero al mencionar la imposición de sanciones, desarrolladas en la ley, las medidas preventivas materializan el PP.¹³

2.3.2.4. 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, organiza el sistema ambiental SINA y se dictan otras disposiciones”

¹³Sentencia C-988 de 2004. Corte Constitucional, MP Humberto Sierra Porto

En esta Ley aparece formalmente el PP, consagrado en el artículo primero numeral 1 y 6; esta norma fue demandada ante la Corte, quien decidió su exequibilidad.¹⁴ Por su parte, el numeral 25 del artículo 5 establece que, aunque existan límites máximos que se cumplan, es posible la aplicación del PP por cuanto en estas actividades es necesario evitar un peligro de daño grave que pueda sobrevenir y no se conoce con anticipación. La Sentencia T-154 de 2013, hace referencia al tema y a ella nos referiremos posteriormente.

Esta ley consagró en los artículos 83 a 86 las sanciones y medidas preventivas, sin embargo, estos artículos fueron subrogados por la Ley 1333 de 2009, norma sancionatoria ambiental que trata de la declaración de la titularidad, procedimiento de imposición de sanciones y medidas preventivas, atenuantes y agravantes, y disposición final de fauna y flora, aspectos que la Ley 99 de 1993 no regulaba.

2.3.2.5. Ley 1333 de 2009.

“Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.”

Colombia, cuenta por primera vez con un procedimiento sancionatorio ambiental; las autoridades competentes al sancionar a infractores de este sector, debían acudir al Decreto 1594 de 1984, norma que correspondía al sector salud.

¹⁴ Sentencia C-293 de 2002. Corte Constitucional, MP Alfredo Beltrán Sierra.

Al nacer a la vida jurídica, esta ley dio a las autoridades ambientales una herramienta propia para sancionar a los infractores ambientales y consagró aspectos novedosos como la presunción de culpa y dolo.

En la Ley, el PP se consagra en el artículo 3, cuando indica que los principios rectores aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental son los constitucionales, legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

Encontramos en las medidas preventivas del artículo 12, la materialización del PP. Su función es prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Las medidas preventivas estipuladas en los artículos 13 y 36 de la ley son: amonestación escrita, decomiso preventivo, aprehensión preventiva y la 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 mismos. Se imponen mediante acto administrativo motivado, por la autoridad competente, cuando conoce el hecho, de oficio o a petición de parte.

Una vez revisada y conocida la teoría del PP, principio que como ya se anotó es uno de los que tiene más clara incidencia dentro del proceso sancionatorio ambiental, aplicado conforme lo indica la sentencia C- 293 de 2002, es necesario conocer la teoría de la libre empresa en Colombia con el fin de proceder al análisis de las sentencias donde tratan nuestro problema jurídico encaminado al rol que juega el PP cuando se enfrenta con la libre empresa en litigios ambientales.

Para abordar el tema de la libre empresa, es necesario inicialmente, conocer sus antecedentes; es claro, que los sucesos históricos marcan el desarrollo de la sociedad, determinan las diferentes posturas y que por supuesto influyen de manera considerable en los postulados jurídicos que la humanidad adopta.

3. Libre Empresa.

3.1. Antecedentes de la libre empresa.

La Constitución Política en su preámbulo, contempla la libertad como un valor superior, el cual se precisa en el art. 2 al indicar los fines de Estado. Entre tanto, el concepto de libertad en nuestro ordenamiento jurídico nos debe orientar en el desarrollo de todo precepto normativo. El Estado, está en la obligación de proteger al ciudadano y propender, porque esa “libertad” no se vea disminuida.

Es también relevante en los antecedentes tener en cuenta el Estado Social de Derecho, el cual es protector, garantista de nuestro derecho al avance económico, al tiempo que está sujeto al libre juego de las iniciativas individuales que encuentra límites como la prevalencia del interés público frente al privado, la función ecológica y social de la propiedad. Artículos 1,2,58 Constitucionales.

Resaltamos que, frente a los antecedentes de la libre empresa, adquieren una importante connotación, ya que la prevalencia del interés público nos debe concientizar que el progreso del mundo moderno, el cual no debe hacerse a costa del sacrificio de nuestros recursos naturales. Así, hoy día es necesario afianzar la conciencia de mantener un ambiente sano, necesario para la preservación de la raza humana y que son de beneficio común. Esto debe suceder bajo principios racionales y científicos que eviten las consecuencias destructoras que están rompiendo el equilibrio, donde además se haga buen uso de esos recursos, con planificación, aprovechamiento sin deterioro, con restauración, conservación y racionalización asistida por la técnica. Todo esto con miras a asegurar la explotación disciplinada de los materiales y acciones 4a mantener la pureza del ambiente, postura ésta más acorde con progreso auténtico y bienestar futuro.¹⁵

3.2. Definición de Libre Empresa.

Para llegar a definir la libre empresa, es necesario tener un concepto claro de qué es la empresa. Para ello tomaremos lo señalado en el Código de Comercio, artículo 25: “*Se entenderá*

¹⁵ERNESTO SAA VALENCIA. Teoría Constitucional Colombiana, pag.113.

por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.

Así, se tiene por empresa el desarrollo de actividades industriales, mercantiles, y prestación de servicios, mediante establecimiento de comercio. Es de resaltar que dicho artículo no se refiere al ánimo de lucro, objetivo primario del capitalismo (Oferta- demanda). Por tanto, una empresa no solo se puede constituir para ello. Lo anterior no obsta para que toda empresa deba asumir las obligaciones constitucionales y legales por la función social que tiene, según el artículo 333 inciso 2 Constitucional.

Vista la anterior definición, se puede concluir que en ella se incluyen el factor económico, el humano, las obligaciones y los derechos que deben estar presentes en toda empresa para “[l]a satisfacción de necesidades de la comunidad”.¹⁶ Así, en Colombia tenemos una economía social de mercado, que reconoce a la empresa y a la iniciativa privada la condición de motores de la economía,¹⁷ estableciendo límites a la misma, en pro del interés común.

Así pues, tenemos el contexto para estudiar la libre empresa y analizar en la jurisprudencia, la relación con el medio ambiente y con el PP.

¹⁶ Sentencia T- 375 de 1997, Corte Constitucional MP Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷ Sentencia C 263 de 2011, Corte Constitucional MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3.2.1. Limitaciones a la Libre Empresa.

Las limitaciones que la Constitución y las leyes imponen a la libre empresa, se hacen efectivas con la concurrencia de ramas del poder público según sus competencias, siempre dirigidas a proteger el bien común, los derechos y principios que se puedan afectar, y en pro del “*mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*”.¹⁸ Al respecto, la Corte Constitucional analiza las limitaciones a la libre empresa las cuales deben estar enmarcadas dentro de la racionalidad y proporcionalidad de la legislación. Sentencia C-524 de 1995.

De lo anterior se establece que la tensión entre la libertad de empresa en relación con el medio ambiente está en evolución, así como los principios que rigen el actuar de las personas naturales o jurídicas, en su entorno productivo y sus obligaciones individuales o colectivas.

Habiéndose definido el derecho a la libre empresa, sus límites y esbozado su conexión con el derecho al medio ambiente, dentro del cual se encuadra el PP, pasaremos a analizarlos conjuntamente, para poder concluir el objeto de nuestro trabajo.

3.3. Libre Empresa y Principio de Precaución.

Para analizar esta relación, tenemos que el derecho al medio ambiente sano es colectivo según el artículo 79 constitucional. Luego, la Corte, en la sentencia T-902 de 1993, lo clasificó

¹⁸Artículo 334 Constitucional

como un derecho fundamental por conexidad, en aquellos casos en los que se demuestre específicamente la vulneración tanto del derecho individual como colectivo. Así, pudiéndose demostrar la conexidad, ante cualquier amenaza o posibilidad de daño, se puede requerir la protección judicial, y es ahí donde puede aplicarse el PP por la autoridad competente.

Por otro lado, la Corte ha definido los elementos importantes para la protección al medio ambiente que guardan relación con la libre empresa:

- Una visión de la naturaleza, el ambiente y los seres que lo conforman no como un depósito de recursos para los humanos, sino con una visión integracionista que tiene a los humanos como un elemento más de la naturaleza.
- Una base conceptual para las relaciones de los seres humanos con la naturaleza y el ambiente distinta de la utilitarista, alejada de un criterio de provecho humano.
- Las disposiciones constitucionales encarnan la protección reforzada al ambiente¹⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior y siendo el objeto del trabajo establecer una línea jurisprudencial de la Corte sobre la aplicación del PP para definir la prevalencia entre los derechos al medio ambiente y la libre empresa en litigios ambientales, es importante conocer la definición del término principio en este contexto jurídico, así se tiene que un principio es el fundamento, es la premisa de donde deben o pueden partir los estamentos jurídicos para decidir algo. Por tanto, el PP es la herramienta hermenéutica a disposición de los operadores jurídicos

¹⁹ Sentencia T-760 de 2007. Corte Constitucional, MP Clara Inés López Hernández

para decidir en asuntos en los cuales se ponderan los derechos al medio ambiente y la libre empresa en litigios ambientales.

De nuestro estudio es claro que la razón de ser del PP es la protección del medio ambiente por su implicación en la vida humana, por lo que no es posible asumir posiciones pasivas; se debe propender por evitar un actuar humano irracional e irresponsable que, en su camino para conquistar el mundo, las riquezas y el bienestar, arrase con la naturaleza. En este actuar no se planifica, ni se sopesan los beneficios con las consecuencias de sus actuaciones, por lo que debería ser tema obligatorio en los temarios políticos, para que puedan asumirse posiciones y decisiones gubernamentales individuales o colectivas que permitan poner cortapisa a dichas actividades posiblemente destructivas. Lo que distingue al ser humano de los otros seres vivos es la razón de estar en el mundo, pues el hombre como ser consciente y pensante es capaz de valorarlo, modificarlo, explotarlo, incluso destruirlo.

El PP parte de una incertidumbre, que para quien no lo ha estudiado o conoce, lo vuelve vago en sus criterios de aplicación. Para otros ciudadanos es entendible, justo y necesario en algunas oportunidades, pero para quienes se aplica y se ven perjudicados, no lo es; así, generalmente su apreciación depende del interés que les asiste. Ello por cuanto las autoridades pueden adoptar medidas restrictivas frente actividades lesivas al medio ambiente, al ser humano, aun sin tener certeza suficiente sobre el nivel de peligro y los efectos nocivos que las mismas producen.

Es aquí justamente donde se da la contraposición o el litigio entre el derecho que tienen los ciudadanos a desarrollar sus empresas en procura de un interés privado inicialmente, pero que en

su desarrollo favorece a la comunidad, frente a tener que privilegiar el PP ante el cumplimiento de requisitos de aplicación.

Es importante mencionar la sentencia C-519 de 1994 que reconoció a Colombia como un país “megadiverso”, que amerita una protección especial para el bienestar de la humanidad. Por ello, en la década de los noventa, el Estado colombiano aceptó su papel en el contradictorio desarrollo de la economía, la naturaleza, y su responsabilidad en la prevención, conservación y precaución a partir del riesgo frente al cual se debe actuar, todo en procura del bien común. Aunque para algunos este criterio frena el avance o desarrollo científico, tecnológico, industrial y económico, mejor deberíamos entenderlo como una forma para incentivar diferentes modos o alternativas de desarrollo. En efecto, la aplicación del PP no puede injustificada ni desproporcionadamente desconocer derechos personales como el trabajo, la libre empresa, la propiedad privada o, incluso, derechos colectivos.

Como un ejemplo de la anterior tensión entre principios y derechos, es pertinente hacer referencia al macro proyecto del cruce de la Cordillera Central a través del proyecto Túnel de la línea²⁰. Esta carretera tiene una importancia estratégica nacional e internacional, y en su intervención se puede establecer cómo el ejercicio de la libre empresa, concatenado con varios derechos como la movilidad, calidad de vida, trabajo, salud, y medio ambiente, se restringieron

²⁰ “El proyecto del cruce de la cordillera Central a través de túneles como el de La Línea, viaductos y obras complementarias que se extienden a lo largo de 29,5 kilómetros desde Calarcá (Quindío) hasta Cajamarca (Tolima). Este proyecto de alta complejidad constructiva, con 21 túneles, 24 viaductos y 2 deprimidos que cuestan 1,6 billones de pesos y permitirán reducir en más de 80 minutos el tiempo del transporte de carga del centro del país a Buenaventura” Fuente: <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/avance-en-obras-del-cruce-por-tunel-de-la-linea/16733213>

con las decisiones tomadas en aplicación al PP, por la grave afectación al medio ambiente, que llevaron incluso a ordenar por las autoridades la suspensión de obras. En este caso la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ, en aplicación del PP entre otros principios y normas, expidió la Resolución 239 de 02 de abril de 2012²¹, por medio de la cual se impone una medida preventiva consistente en la suspensión de obra.

Los antecedentes del acto citado fueron la generación de lodo y su vaciamiento a fuentes hídricas y vertimiento de aguas residuales industriales en desarrollo de los trabajos de excavación del túnel. Además, en el folio 20 de considerandos de la resolución anterior, se refiere el PP y la sentencia C-710 de 2001, MP, Dr. Jaime Córdoba Triviño, como fundamento para la decisión. Es claro entonces, que el referido acto consideró la afectación al medio ambiente por las obras tendientes al desarrollo social, económico, industrial del país, mediando intereses individuales, políticos, sociales, económicos por lo alto de la inversión, entre otros, y ponderó el costo- beneficio de las mismas, siempre viendo el bienestar común presente y futuro. Así la CRQ aplicó el PP, tomó medidas contra el Invías y la firma Unión Temporal II Centenario, con todas las implicaciones, incluso el rechazo que generó en algunos sectores del país²².

Así, vistos cada uno de los aspectos de nuestro trabajo, el derecho a la libre empresa y el PP, consideramos que se tienen elementos suficientes para realizar la línea jurisprudencial de las

²¹<https://www.crq.gov.co/Documentos/JURIDICA/resolucionvertimientos%20MARZO%202012.pdf>

²²http://www.cronicadelquindio.com/noticia-noticia_opinion-op-5601.htm

posiciones adoptadas por la Corte Constitucional Colombiana en relación con los anteriores, en litigios ambientales dentro del periodo comprendido entre 1996 a 2016.

CAPITULO II

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA REFERIDA AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

4.1. Problema jurídico.

¿Cuál es el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana al principio de precaución cuando éste actúa como contrapeso a la libre empresa en litigios ambientales, en el periodo comprendido entre 1996 y 2016?

4.2. Preguntas Polares.

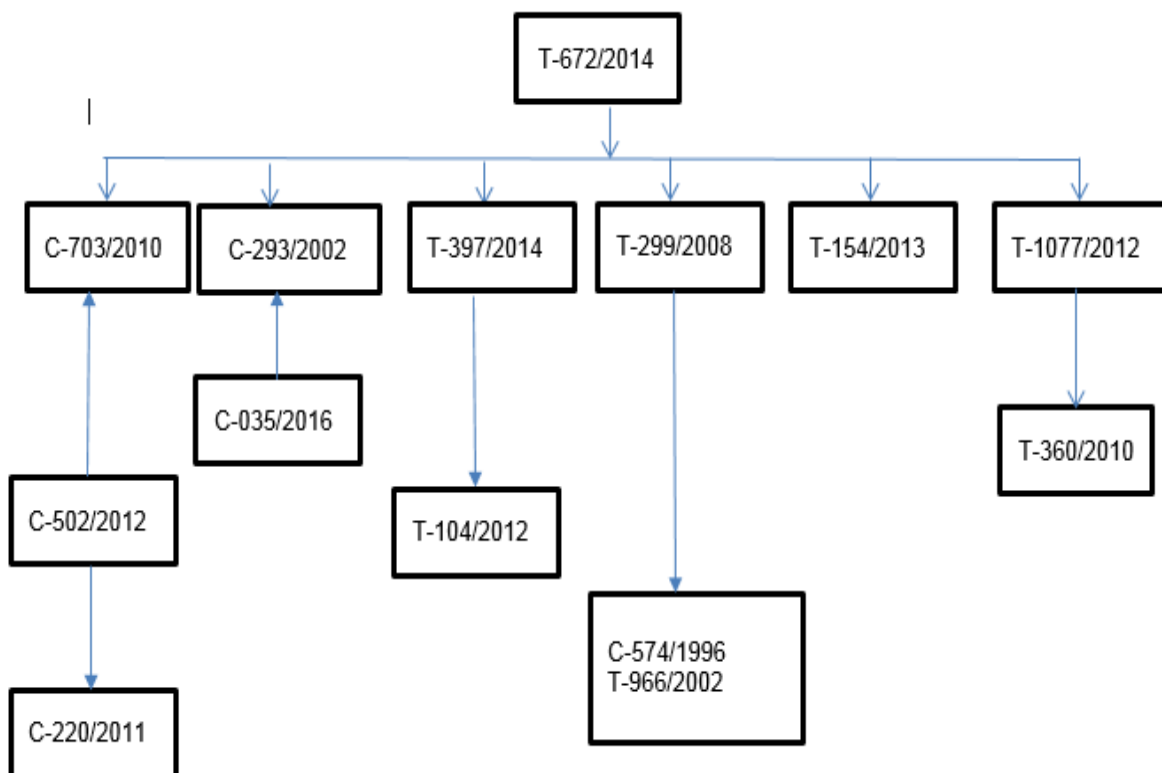
- ¿Es aplicable el principio de precaución frente a la libre empresa en litigios ambientales?
- ¿No es aplicable el principio de precaución frente a la libre empresa en litigios ambientales?

4.3. Punto Arquimédico.

La construcción del punto arquimédico de apoyo, se ciñó a la metodología y criterios definidos en el texto académico del doctor Diego Antonio López Medina, “El Derecho de los Jueces”, edición 2006. Como resultado encontramos que la sentencia de la Corte Constitucional T-672 del 10 de septiembre de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, es la providencia más reciente, caracterizada por la aplicación del PP frente a la libertad de empresa en litigios ambientales.

Así mismo, en la definición del conflicto por la Corte Constitucional, se da respuesta al cuestionamiento planteado y permite acceder a las sentencias analizadas y que conforman la línea jurisprudencial. Por lo tanto, es el pilar que faculta la construcción del conjunto de sentencias relevantes y que han sido referenciadas por la Corte para definir controversias con similares supuestos de hecho y jurídicos

4.5. Nicho Citacional.



Grafica 2. Nicho Citacional

4.6. Análisis de Sentencias.

Con la construcción de la presente línea, se busca dilucidar cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en la aplicación del PP frente a la libre empresa en litigios ambientales en el periodo 1996 a 2016.

En la profundización de la línea se analizarán específicamente los casos en que aplica o no dicho principio. El hecho de que este principio sea base, en algunos casos, para que la Corte Constitucional expida fallos implica un gran avance de la aplicación del derecho ambiental en nuestro país y esto abre las puertas para que en futuras oportunidades existan mayores posibilidades de implementar normas que favorezcan el medio ambiente. Los primeros pronunciamientos de tutela de la Corte relativos al PP, datan de finales del siglo XX. Se considera que, al proponer el PP como argumento en un fallo del año 1996, se da un paso definitivo para que en el futuro se acepte plenamente el mismo y además se consolide el Derecho Ambiental, que pasaría a ser parte de los avances constitucionales.

Para dar respuesta a nuestras preguntas jurídicas, analizaremos las sentencias que forman parte del nicho citacional, las cuales fueron clasificadas teniendo en cuenta el PP, la libre empresa y el medio ambiente.

La gráfica nos relaciona las sentencias, el número de radicación de los distintos expedientes, el nombre de los demandantes, la identificación de los demandados, que analizaremos para construir la línea:

N°.	Sentencia	Expediente	Accionante	Demandado
1	T -574/96	T-100774	Pescadores de Salahonda.	Ecopetrol
2	C – 293/02	D-3748	Ricardo Vanegas Sierra.	Artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º y parágrafo 3 (parcial), de la Ley 99 de 1993
3	T – 966/02	T-621020	Gustavo Arias Peña	Sociedad Unión Arroceros S.A.
4	T – 299/08	T-1759107	Luis Ospina y Marleny Rodríguez- agentes oficiosos de sus hijos.	Codensa S.A.E.S.P.
5	T– 360/10	T-2520375	Aracely Olarte Charry	Comcel S.A.
6	C-703/10	D-8019	Luis Eduardo Montealegre Lynett	Artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43 al 44, 49 de la Ley 1333 de 2009.
7	C -220/11	D-8241	Eduardo Montealegre Lynett	Parágrafo 1 artículo 43 Ley 99/93
8	C-502/12	D-8888	Sandro Giovanni Romero	Artículo 12, parágrafo de la Ley 1383 de 2010, modificatoria del artículo 52 de la Ley 769 de 2002.

9	T- 104/12	T-3228384	Mónica Román en representación de su hijo	Alcaldía Municipal de Matanzas.
10	T – 1077/12	T-3286371	Luisa María Vélez Aristizábal.	Nación- MAVD- Telefónica Telecom S.A y otros.
12	T – 397/14	T-4162938	Cecilia Belkys Jiménez.	Comcel S.A.
13	T – 672/14	T-4349683	Karen Johana Vergara y otros	ANLA- ANI- FENOCO S.A. Municipio Bosconia.
14	C – 035/16	D-10864	Carlos Alberto Mantilla	Parágrafo 1 artículo 34 de la Ley 685/01

1- Sentencia T-574 / 1996

Felisa Granja de Filoteo y 100 personas de la comunidad de Salahonda, instauraron tutela contra Ecopetrol, por considerar que se vulneró a la comunidad y a los pescadores del sector, el derecho fundamental a la libertad de oficio, el derecho colectivo al ambiente sano en conexión con la violación a un derecho fundamental de los mismos, y la salud de menores de edad con motivo de derrame de crudo en el mar.

Hechos.

El 26 de febrero de 1996 se presentó un vertimiento de petróleo crudo por el buque tanque griego Daedalus, frente a las playas de Tumaco, según los oficiales del buque por falta de mantenimiento en las mangueras.

Solicitud de tutela.

Los demandantes solicitaron al juez de tutela ordenar que el demandado pague *los* daños y perjuicios ocasionados a la economía, ecología y a los pescadores del sector, además que se adelanten las investigaciones científicas del caso.

Actuación procesal:

La acción de tutela fue conocida en primera y única instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salahonda.

Contestación de la demanda por Ecopetrol:

Ecopetrol contestó la demanda e informó las acciones realizadas luego del vertimiento, y adjuntó una pormenorizada descripción de los planes de contingencia y su criterio de que las pautas planteadas fueron cumplidas. Aducen además, que la comunidad no dejó limpiar las playas.

Sentencia de primera instancia:

El 9 de mayo de 1996, el Juez Promiscuo Municipal de Salahonda profirió fallo negando las pretensiones, porque consideró que la tutela no es la acción adecuada para la reclamación y debió acudir a una acción popular.

Fallo de revisión de la Corte:

La Sala Séptima de Revisión de la Corte, en providencia del 29 de octubre de 1996, acorde con las pruebas, la Corte puntualizó la magnitud del derrame, sus consecuencias y las afectaciones ambientales como sociales, debido al agotamiento de los recursos costeros, sustento de la economía de las comunidades del sector La Playa. Y Estableció en el curso de la revisión, que solo dos de los peticionarios eran pescadores, y decidió proteger su derecho *a la libertad de oficio de pescador*. Adicionalmente impuso obligaciones de monitoreo a Ecopetrol para superar cualquier secuela.

Lo anterior previo a considerar que el desarrollo sostenible se encamina a que se tenga en cuenta los beneficios y los costos ambientales en las decisiones públicas y privadas, cuando se trate de conciliar los conflictos entre el medio ambiente y el desarrollo. Puntualizó que la precaución es una función fundamental del Ministerio del Medio Ambiente, para establecer métodos de valoración de costos económicos del deterioro y la conservación del medio ambiente.

2. Sentencia C-293 / 2002.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Ricardo Vanegas Sierra demandó parcialmente los artículos 1, numeral 6; 85, numeral 2º y parágrafo 3, de 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 reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

Hechos.

A criterio del actor, las normas demandadas violan los artículos 1, 4, 13, 29, 58 y 83 de la Constitución, dado que la Ley 99 de 1993 estableció el PP en el artículo 1° del numeral 6, indicando que no hay unidad de criterio, al contemplar dos conceptos constitucionales y legales contrarios y antagónicos, por un lado determina la formulación de políticas ambientales con base en los procesos de investigación científica, por otro permite a la autoridad ambiental adoptar decisiones sin tener certeza científica absoluta, en aplicación del PP, lo que lleva a la autoridad ambiental a la aplicación de un criterio subjetivo en la imposición de sanciones y lo releva de tener que probar técnica y científicamente el problema.

La aplicación del PP viola los artículos 1, 4, 13, 29, 58 y 83 constitucionales, al entregar al funcionario ambiental poderes ilimitados, ejerciendo sus poderes sin sujeción a ningún estudio científico que lo encamine a obtener la certeza absoluta requerida, por lo cual los ciudadanos que tienen procesos ante las autoridades ambientales se encuentran en desigualdad de oportunidades y obligaciones procesales, puesto que este PP no existe, y no puede existir, en ninguna otra clase de procesos; al aplicar el mencionado principio, se le impone la sanción sin tener oportunidad de controvertir la decisión. Lo que atenta, también, contra el Código Contencioso Administrativo, artículos 3, 35, que ordena darle oportunidad al interesado de expresar sus opiniones.

La autoridad ambiental a su arbitrio, desconoce derechos particulares y concretos adquiridos con arreglo a la ley, de igual forma se vulnera el derecho al trabajo, porque con esta clase de decisiones, se produce el cierre de empresas y el cese de actividades comerciales.

El PP permite que los empleados ambientales sean juez y parte, en los procesos sancionatorios, por ende, esta clase de principios en cualquier rama del derecho es una negación de derecho, que se presta para la corrupción, aunado al hecho de que la sanción la impone un funcionario de la administración y no un juez de la República, como ocurre en el caso de la acción de tutela.

Solicitud de tutela.

Se declare la inconstitucionalidad del numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

Actuación Procesal.

La Sala Plena de la Corte declaró exequibles el numeral 6 artículo 1 de la Ley 99 de 1993, indicando que la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho, cumpliéndose con los siguientes elementos: 1- Existencia de un peligro de daño. 2- Daño sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado., en conclusión, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta

decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del PP, debe ser excepcional y motivado y como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. Sentencia T-966 / 2002

El 20 de marzo de 2002, Gustavo Arias Peña presentó acción de tutela contra la Sociedad Unión de Arroceros S.A propietario del Molino San Joaquín, por considerar que las quemas de cascarilla de arroz y sus emisiones, vulneran el derecho a la salud, la vida y a gozar de un ambiente sano.

Hechos

El demandado es propietario de molino San Joaquín que realiza quemas de cascarilla de arroz para obtener abono, hecho que según el accionante genera emisiones de gases y residuos que han afectado su sistema respiratorio, salud y vida.

Que a pesar de haberse ordenado por la Corporación ambiental Cortolima, la suspensión de dichas quemas, no han cesado de realizar dicha actividad, lo que vulnera sus derechos, y el derecho colectivo al ambiente sano en conexión con derechos fundamentales que lo hace susceptible de demandar en acción de tutela.

Solicitud de tutela

Por considerar que con las quemas se vulnera sus derechos individuales y colectivos al medio ambiente en conexidad con los derechos fundamentales, y que se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela, el actor solicitó que se prohíba a la accionada dicha actividad.

Actuación procesal:

Gustavo Arias Peña presentó acción de tutela el 20 de marzo de 2002 contra Sociedad Unión de Arroceros S.A, aduciendo vulneración de derechos fundamentales y colectivos a salud, la vida y a gozar de un ambiente sano debido a las quemas de cascarilla de arroz que realiza el Molino San Joaquín. Acción conocida por el Juzgado Primero Civil Municipal del Espinal, Tolima

Contestación de la demanda, Sociedad Unión de arroceros S.A.

El demandado se opuso a la demanda manifestando que la acción de tutela no es un mecanismo judicial idóneo para solicitar la protección del derecho a gozar de un ambiente sano salvo que su afectación implique la vulneración o amenaza de un derecho fundamental

Sentencia de primera instancia:

En sentencia del 10 de abril de 2002, Juzgado Primero Civil Municipal del Espinal, negó la tutela aduciendo la falta de pruebas sobre las afecciones a la salud producto de la actividad de la arrocera, y que la tutela no era la acción procedente. Fallo que fue impugnado.

Sentencia de segunda instancia:

El Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal en sentencia del 21 de mayo de 2002, confirmó el fallo impugnado en todas sus partes.

Fallo de revisión de la Corte.

La Sala Tercera de revisión de la Corte aduce la falta de prueba y de relación de causalidad entre las afecciones a la salud y la actividad de la arrocera; comparte la teoría de los juzgados en relación al derecho colectivo que se reclama y la procedencia de la acción popular. También dice que en caso de que se demostrara los perjuicios causado por la empresa, a pesar de no tenerse certeza, solo con indicios, ante la incertidumbre podría aplicarse el PP motivado no solo en el impacto ambiental sino en cuanto a la afectación específica e individualizada de la salud del actor, y en ese caso habría que tomar correctivos.

Concluye negando el amparo, fundado en que no se demuestra que el Molino sea causante del daño porque, no hay prueba respecto del vínculo de causalidad entre la afección pulmonar del actor y la quema de cascarilla de arroz.

En esta sentencia, el PP se presenta como el potencial elemento normativo para acceder a la protección de los derechos a la salud en relación con el ambiente presuntamente vulnerados. A pesar de ello, vemos como aduciendo la falta de acervo probatorio sobre la causalidad entre las afecciones a la salud del actor y la actividad del demandado, negó el amparo.

4. Sentencia T- 299 / 2008

Luis Hernando Ospina y Marleny Rodríguez Hortúa, actuando en nombre propio, y en representación de sus hijos menores de edad, interpusieron acción de tutela en contra de la Empresa de Servicios Públicos Codensa S.A., con el fin de obtener protección constitucional al derecho a un ambiente sano, en conexidad con los derechos a la salud, la integridad física, y la vida, que consideran amenazados por la entidad accionada.

Hechos.

El apartamento en el que viven los peticionarios, está ubicado en la parte superior de un cuarto especial del primer piso del edificio Ester, en el cual se encuentra una subestación eléctrica, a cargo de Codensa S.A., lo que genera vibración en los equipos eléctricos y la cercanía con la subestación aumenta los riesgos de descargas eléctricas y posibilidad de incendios.

Solicitud de tutela.

Los actores demandan la protección constitucional al derecho a un ambiente sano, en conexidad con los derechos a la salud, la integridad física y la vida, que consideran amenazados por la Empresa de Servicios Públicos Codensa SA.E.S.P.

Actuación Procesal**Sentencia de primera instancia**

El Juez Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo sustentado en la prevalencia de los derechos constitucionales de los niños, y del derecho a la vida, sobre cualquier otra consideración.

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito, revocó la decisión del ad-quo y en reemplazo denegó el amparo, por considerar que no existe prueba de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del grupo familiar de los peticionarios. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción.

Fallo de revisión de la Corte

La Sala Tercera de Revisión, después de indagar si existe algún riesgo para la salud, la integridad física o la vida, debido a la presencia de una subestación eléctrica en el cuarto que se encuentra ubicado bajo su vivienda, bien sea por motivo de los campos electromagnéticos o por cualquier otra irregularidad presentada en la instalación eléctrica mencionada, decide proteger el derecho a la integridad física de los peticionarios y sus hijos menores de edad, en conexidad con la vida.

En esta oportunidad el litigio se presenta entre la actividad de una empresa de servicios públicos y la protección al derecho a un ambiente sano; uno de los argumentos de la Corte para conceder el derecho de los accionantes fue el PP.

5. Sentencia T- 360 / 2010

La Sra. Aracely Olarte Charry presentó acción de tutela, contra Comcel S.A., solicitando el amparo de sus derechos a la vida y a la salud, por hechos relacionados con una estación base de telefonía móvil del demandado.

Hechos

La accionante padece una enfermedad coronaria aguda, por la que se le han realizado dos

cirugías, habiéndosele implantado un cardiodesfibrilador, que presentó alteraciones de 256 descargas en corto lapso de tiempo.

La actora considera que el deficiente funcionamiento del dispositivo se debe a las ondas electromagnéticas emitidas por una estación base de telefonía móvil de Comcel S.A., que se encuentra instalada a 76 metros de su vivienda ubicada en Neiva.

Solicitud de tutela.

Considera la accionante que la estación base origina los inconvenientes con el dispositivo, y solicitó que se ordenara al demandado retirar definitivamente la torre de telecomunicaciones en mención.

Actuación procesal

La tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva.

Contestación de la demanda: Comcel S. A

Comcel se opuso a las pretensiones y adujo que *“la antena de COMCEL por estar clasificada como una fuente inherentemente conforme no produce ningún riesgo para la salud y la vida de los vecinos.”* Que la tutela es improcedente pues ella presta un servicio público y que

la actora no ha demostrado el perjuicio aducido.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 14 de octubre de 2009, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva concedió el amparo, considerando estudios existentes sobre las consecuencias de la exposición del hombre a los campos electromagnéticos. Y dando aplicación al PP.

Impugnación

El demandado impugnó la decisión argumentando que *el servicio público de telefonía móvil debe prestarse de manera eficiente y acorde con la finalidad social del Estado*. Y solicitó revocar la sentencia.

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del 25 de noviembre de 2009, revocó el fallo, estimando que la declaración del médico tratante no generaba certeza respecto de si las ondas emitidas por la torre de telefonía móvil interferían la función del cardiodesfibrilador; además, que según los fabricantes del equipo sólo existiría una probabilidad de interferencia.

Fallo de revisión de la Corte

La Sala Sexta de revisión de la Corte confirma la decisión de segunda instancia, que negó la tutela considerando que era imposible concluir que las ondas electromagnéticas emitidas por la antena fueran las causantes del mal funcionamiento del dispositivo de la actora, porque, según el informe rendido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, esa no era la única fuente de radiación cercana a la vivienda de la accionante, ya que en el sector estaban instaladas otras tres fuentes radiantes.

No obstante, consideró necesario aplicar medidas de prevención y precaución para proteger a los seres humanos de los posibles efectos nocivos, sobre todo tratándose de la población más vulnerable, como los niños y los adultos mayores.

Es de resaltar que si bien en este caso la falta de certeza llevó a que se negara el amparo, se impone por la Corte la obligación de investigar respecto de las consecuencias de las ondas de radiofrecuencia generadas por las estaciones base de telefonía móvil, para la aplicación de medidas de prevención y precaución en pro de la salud humana, para evitar posibles efectos nocivos, teniendo en cuenta la población más vulnerable, como los niños y los adultos mayores.

6- Sentencia C 703 / 2010

El 06 de septiembre de 2010, Luis Eduardo Montealegre Lynett interpuso Demanda de inconstitucionalidad de los Artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones, por considerar se configura vulneración del debido proceso, derechos de defensa y a la doble instancia en las medidas preventivas. Además, el desconocimiento del principio del non bis in idem y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, de propiedad, libertad de empresa y trabajo, junto con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, vulneraciones todas que implicarían el quebrantamiento del principio de proporcionalidad.

Para el actor, bajo la denominación de medidas preventivas, el legislador estableció auténticas sanciones, y consideró que las medidas preventivas y las sanciones, no son mecanismos para asegurar la protección del medio ambiente.

Actuación procesal:

La Sala Plena de la Corte, corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto y comunicó la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente del Congreso de la República y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar para que intervinieran en el proceso (impugnar o defender la constitucionalidad de las normas demandadas).

Sentencia

En fallo del 6 de septiembre de 2010, la Sala Plena de Revisión de la Corte manifestó que la adopción de medidas preventivas debía apoyarse en el PP, que permite a las autoridades ambientales tomar decisiones gravosas y restrictivas, que pueden conllevar a una suspensión del régimen jurídico aplicable normalmente. Esto permite que en aplicación del PP se adopten medidas preventivas para afrontar un riesgo grave de daño irreparable al medio ambiente, mientras que la sanción se impone solo al terminar el procedimiento administrativo.

Se enfoca en que el PP permite tomar medidas que pueden afectar derechos consolidados y la seguridad jurídica respecto del desarrollo de actividades económicas con arreglo a la normatividad, ante la incertidumbre científica de los efectos de un daño al medio ambiente.

Finalmente, la Corte niega la demanda y declara exequible las normas demandadas, al considerar que los argumentos del actor sobre el desconocimiento de los derechos mencionados no se configuran, pues las medidas preventivas son instrumentos estatales que materializan el PP y privilegian el medio ambiente.

7- Sentencia C- 220 / 2011.

El señor Eduardo Montealegre Lynett presentó demanda de inconstitucionalidad del párrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993²³.

Hechos

El accionante considera que el párrafo acusado desconoce los principios de legalidad y reserva de ley que rigen la imposición de cargas públicas en tanto, no define con precisión la tarifa ni la base de liquidación de la obligación; de equidad; de razonabilidad y proporcionalidad. Además, contiene una medida que limita de manera desproporcionada los derechos a la libre empresa, a la propiedad y a la igualdad de los obligados.

²³ Ley 99 de 1993 Artículo 43, **Parágrafo**. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto (...)"

Solicitud:

Inexequibilidad del párrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Actuación Procesal**Fallo de la Corte:**

La Sala Plena de revisión de la Corte, declara exequible el párrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, al considerar que la importancia de la preservación y recuperación del agua da lugar a la adopción de novedosos principios y a la imposición de deberes en cabeza de los particulares. Uno de los principios es el PP, que implica entender que el desarrollo tecnológico conlleva riesgos e incertidumbre sobre sus efectos. De otra parte, excepcionalmente las autoridades pueden establecer limitaciones a los derechos de las personas en aras de la protección de los recursos naturales. En este sentido el artículo 333 permite que la ley establezca límites a la libertad de empresa, en función, entre otros intereses de la protección del ambiente.

8- Sentencia C-502 de 2012

Sandro Giovanni Romero en diciembre de 2011 interpuso Demanda de inconstitucionalidad Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12, párrafo de la Ley 1383 de 2010,

modificatoria del artículo 52 de la Ley 769 de 2002²⁴. *Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones.*

Considera el actor, que la norma demandada relacionada con la no exigencia de la revisión mecánica a vehículos automotores extranjeros que ingresen al país temporalmente (Hasta por tres (3) meses al país), desconoce los artículos 79 y 80 constitucionales. Así se permite que se emitan gases contaminantes a la atmósfera, en contravía de la normatividad ambiental, que no se cumple con el deber de prevenir y controlar el deterioro ambiental, al no exigir las condiciones óptimas de los vehículos circulantes. Además, que se está propiciando desigualdad pues el hecho de que un vehículo esté identificado con placas extranjeras no garantiza sus condiciones óptimas de funcionamiento técnico mecánico o de emisión de gases contaminantes.

Actuación procesal

La Sala Plena admitió la demanda el 16 de diciembre de 2011 y se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto, en el cual solicitó a la Corte Constitucional la **exequibilidad** del párrafo acusado, aclarando que el mismo fue derogada por

²⁴ “LEY 1383 DE 2010, *Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones.*

ARTÍCULO 12. *El artículo 52 de la Ley 769 de 2002 quedará así:*

(...)

Parágrafo. Los vehículos automotores de placas extranjeras, que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes.”

el artículo 202 del Decreto Ley 19 de 2012, la semejanza de ambas normas permite predicar la unidad normativa, y en consecuencia, su estudio de fondo.

Fallo de la Corte:

La Corte considera desde el punto de vista de los fines de la norma, que lo que se busca es mejorar y facilitar la circulación de personas y mercancías provenientes de otras naciones vecinas por nuestras fronteras, (Ecuador y Venezuela). Así, la ley está orientada a facilitar las relaciones comerciales. Y aclara que el no exigir la revisión mecánica a los vehículos extranjeros circulantes no significa desprotección de los bienes ambientales, pues existen otras normas que regulan el estado de los mismos.

Si bien no accede a las pretensiones de la demanda, en la sentencia se entiende que el criterio constitucional de protección del medio ambiente es acogido con sustento en el PP, esto por cuanto las autoridades de tránsito deben tomar las medidas pertinentes en procura de mantener las condiciones ambientales y de evitar su degradación, acogiendo la normatividad nacional e internacional que regula la materia, entre ellos el citado principio.

La Corte Constitucional pese a efectuar un análisis del principio precautorio, observa que las realidades fácticas no revisten del suficiente peso constitucional para que con su aplicación se limiten derechos individuales derivados de la protección que de la propiedad privada y la libre empresa que asegura el artículo 333 de la Carta.

9- Sentencia T-104 / 2012

El 9 de agosto de 2011, la Señora Mónica Jeannette Román Pinilla en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román, demandó a la Alcaldía Municipal de Matanza, Santander, argumentando que al ser trasladados los hogares del ICBF a un sitio rodeado de antenas, su hijo menor de edad de 33 meses y beneficiario de uno de estos hogares, podía verse afectado, vulnerándose su derecho a la salud.

Hechos.

La Demandante indicó, que al hacerse el traslado del hogar comunitario no se tuvo en cuenta la cantidad de antenas que existen en el lugar, según estudios de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en informe de noviembre de 2008 y la Royal Society de Canadá: ‘las antenas emiten ondas electromagnéticas y su nivel de radiación podría experimentar un incremento de daño en el ADN, cambios en la actividad eléctrica del cerebro, descenso de los niveles de melatonina, depresión, dolor de cabeza, afecciones del sistema inmunológico, cáncer y leucemia infantil, situación que puede ser origen de la frecuencia de gripe, tos, baja de las defensas de los niños que a menudo se están enfermando.

Solicitud.

La demandante entre otras pretensiones, solicitó al Municipio de Matanzas trasladar las antenas parabólicas que se encuentran en la institución infantil, pues no es el sitio propicio para ello.

Actuación procesal

El Juzgado Promiscuo Municipal de Matanza conoció la demanda y vinculó al ICBF, seccional Santander, ordenó una inspección judicial al hogar comunitario, para verificar los daños denunciados por la actora, resultado de la inspección se verificó la existencia de siete antenas parabólicas, unido a otros daños del inmueble donde funcionaba el hogar comunitario.

Contestación de la demanda.

El demandado a través del Señor Alcalde, solicita negar la tutela, indica que hay deterioros en el inmueble donde funciona el hogar pero no en la magnitud indicada por la actora en razón al mal uso que le dan los usuarios y personas ajenas al hogar. En relación con las antenas parabólicas, indicó que éstas permiten que todos los habitantes del casco urbano obtengan una óptima señal de televisión.

La queja presentada por la accionante es la única, ya que no se tenía razón de que su ubicación, genere consecuencia nefastas para la salud de los menores, nunca se ha probado perjuicio alguno, al contrario, la presencia de las antenas genera beneficio para toda la comunidad.

De igual forma la Directora (e) de la seccional del ICBF, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, indico que no existe fundamentos, el ICBF generó los daños en el inmueble donde funciona el hogar comunitario, ellos no provienen por causa ni negligencia de esta entidad del ICBF.

Sentencia de Primera y única instancia.

La Unidad Judicial Municipal de Matanza, Suratá y Charta, Santander, en fallo del 23 de agosto de 2011, no tuteló los derechos de la actora, resaltando la naturaleza residual y subsidiaria de la tutela y que no se demostró su necesidad para evitar perjuicio irremediable no es el mecanismo a utilizar para proteger los derechos colectivos, no se alega ni se prueba la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de alguien en particular y, por último se cuenta con un medio judicial eficaz, idóneo y diferente a la tutela para la protección de los derechos de su comunidad, esto es la acción popular.

Fallo de revisión de la Corte

La Sala Sexta de Revisión de la Corte ordenó revocar la sentencia de primera instancia, tutelando los derechos a la salud y a la integridad personal del mencionado niño y los demás que acuden al hogar comunitario e impuso al demandado la obligación de efectuar las diligencias administrativas en un término no mayor a 3 meses y las adecuaciones, reparaciones requeridas en el hogar comunitario en pro de la seguridad y la educación de los niños, que no debe interrumpirse, en relación con las antenas. Ordenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, de acuerdo a sus competencia analicen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros organismos internacionales, en lo concerniente a establecer canales de comunicación, información y prevenciones u órdenes a los entes territoriales y a la comunidad, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos. Entre otras medidas y recomendaciones.

10. Sentencia T-1077 / 2012

La menor Luisa María Vélez Aristizábal interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Protección Social, la Secretaría de Planeación Municipal de Fresno, la Alcaldía de Fresno y otros, por considerar que tales entidades vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la precaución, a

la integridad física, al medio ambiente sano, y a la no discriminación, al instalar una antena de telefonía móvil celular junto a su vivienda, a pesar de sufrir de cáncer.

Hechos.

Luisa María Vélez Aristizabal, a los 12 años le fue diagnosticado un tipo de cáncer denominado histiocitosis de células Langerhans, quien ha sido sometida a intervenciones quirúrgicas y quimioterapias. Para el tratamiento de la enfermedad debe seguir indicaciones de su Oncóloga, entre ellas, evitar al máximo cualquier exposición a radiofrecuencias, señales que son equivalentes a las electromagnéticas y por tanto dañinas.

La empresa ATC Sitios de Colombia S.A.S. instaló instrumentos que emiten señales Electromagnéticas, sin contar con el permiso de la Secretaría de Planeación Municipal – Alcaldía de Fresno, a 41 metros de su casa.

Solicitud.

Ordenar a las entidades accionadas coordinar la efectiva suspensión de los trabajos relacionados con la ejecución de obras a cargo de la firma ATC Sitios de Colombia S.A.S. y de cualquier otro contratista con fines similares, en cercanías a la vivienda de la actora.

Actuación procesal.**Sentencia de primera instancia.**

La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué negó el amparo, por considerar que en este caso la menor no logró probar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. Razonó que la falta de unanimidad entre la comunidad científica al definir el impacto que tienen sobre la salud humana las ondas emitidas por las antenas de telefonía, genera la improcedencia del acción. Por consiguiente, concluyó que no existe un hecho cierto, indiscutible y probado que conlleve a predicar una vulneración o puesta en peligro de los derechos que la demandante pregona conculcados.

Impugnación presentada por la Procuraduría

El Procurador II Judicial Ambiental y Agrario para el Tolima, coadyuvante en el proceso, apeló la decisión y señaló que la sociedad ATC Sitios de Colombia S.A.S ha iniciado la construcción de una antena de telefonía móvil, sin la observancia de los parámetros establecidos por el Decreto 195 de 2005. Consideró que, conforme al PP, debieron ser amparados los derechos fundamentales de la accionante, en razón a que la falta de certeza científica respecto de los efectos nocivos de las antenas de telefonía móvil sobre la salud humana, de ningún modo puede ser óbice para tutelar las garantías constitucionales conculcadas en el presente asunto, protección que se hace más imperiosa ante el particular estado de salud de la menor de edad.

Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del juez de primera instancia y estableció que la tutela no es el mecanismo idóneo para que se conceda la pretensión además que por tratarse de derechos colectivos debió acudir a la acción popular. Consideró que no se encuentra probado que la radiación producida por las estaciones base de los celulares tengan efectos negativos en la salud de los individuos, razón por la cual no puede asegurarse que la enfermedad de la menor haya sido causada, o pueda empeorar, con ocasión de las antenas instaladas en Fresno.

Fallo de revisión de la Corte

La Sala Séptima de Revisión de tutelas, revocó la decisión sometida a revisión y en su lugar, concede el amparo y precisa que, de persistir la estación de Comcel S.A., referida, otra empresa operadora, podrá instalar una antena poniendo en peligro su derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

Para el caso en comento se comprobó la existencia de peligro de daño; éste es grave e irreversible; existe un principio de certeza científica de que la radiación es un posible cancerígeno; siendo necesario tomar una decisión encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y en consecuencia proteger la salud de la menor. En aplicación del PP, se

ordenó regular la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

Se concluye de este pronunciamiento que una actividad económica como la del servicio de comunicaciones no puede prevalecer y ocasionar efectos nocivos a la salud de las personas, así éstos no se encuentren científicamente comprobados, pues en aras de evitar consecuencias negativas a intereses de mayor relevancia constitucional, es perfectamente aplicable el PP detener amenazas probables a la salud o al medio ambiente.

11- Sentencia T-154 / 2013.

El señor Orlando José Morales promovió acción de tutela el 9 de julio de 2009, contra la sociedad Drummond Ltda., aduciendo vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la intimidad, al ambiente sano y de los niños.

Hechos

El demandante y su familia reside en la Finca “Los Cerros”, departamento del Cesar, que se encuentra a aproximadamente 300 metros de distancia de la mina de carbón “Pribbenow”, propiedad de la demandada; la explotación de la mina genera ruido insoportable, polvillo y material particulado, afectaciones a la salud de las personas que residen allí, indicó que las dos fuentes de agua que utilizan para consumo y desarrollo de sus actividades diarias, están

contaminadas con cargas de sólidos no identificados en su aspecto, olor y sabor indeseables, producto de la explotación de la mina.

Solicitud.

El accionante solicitó que el Juez, ordenar a la compañía accionada, detener, parar o suspender la explotación en el sector de la mina, hasta tanto se verifique que los trabajos se realicen dentro de horas hábiles (entre 7:00 am y 7:00 pm); que cumpla con la normatividad vigente en cuanto a las condiciones permisivas de ruido que impidan seguir causando perjuicios a la salud y que el Ministerio de Ambiente desarrolle las medidas necesarias para garantizar el derecho a un ambiente sano de todas las personas que residen y trabajan en el sector de la mina.

Actuación procesal

El 2 de septiembre de 2009, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar negó la solicitud, indicó que no se demostró que el demandado vulnere los derechos fundamentales, no hay prueba que permita evidencia que el ruido que producen las máquinas que se utilizan en la explotación minera, dañe el ambiente sano y por ende la salud de las personas con residencias colindantes. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

Contestación del Demandado.

La Drummond LTD, en julio 16 de 2009, solicito no atender la tutela la compañía cumple con lo permitido en la licencia ambiental, se hacen constantemente los monitoreos y mediciones permanentes de material particulado en el aire, los cuales se encuentran dentro de los límites permisibles, se realizan análisis y seguimientos a las aguas subterráneas, se corren modelos hidrológicos, al igual que se han efectuado estudios de medición de ruido y vibraciones, los cuales siempre han arrojado resultados óptimos de cumplimiento de los estándares existentes, de lo cual es conocedora la autoridad ambiental.

De igual forma el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, indica que en relación con la emisión de ruido generada por la operación minera, se encuentran por debajo de los establecidos en la Resolución 627 de 2006 para una zona de uso industrial, como la minera y en relación con la presencia de cuerpos solidos no determinados sobre las dos fuentes de agua en la finca Los Cerros, indicó que los monitoreos exigidos por el Ministerio, permiten un registro diario en los diferentes puntos autorizados para vertimiento de aguas tratadas, con estructuras para la medición directa e indirecta de los caudales, constatándose así el cumplimiento de los parámetros de calidad establecidos en el Decreto 1594 de 2005.

Sentencia única de instancia

En fallo del 2 de septiembre de 2009, que no fue impugnado, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar negó el amparo, al considerar que no se demostró que la

Drummond Ltd. vulnere los derechos fundamentales al actor o a sus hijos, ya que ninguna prueba obra con el alcance de evidenciar que el ruido que producen las máquinas que utiliza en la explotación de carbón en la mina Pribenow, dañe el ambiente sano y por ende la salud de las personas con residencias colindantes, basado en el concepto del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual indica que la explotación de carbón en esa mina se adelanta bajo control, y cumple con los programas de manejo ambiental tendientes a minimizar los impactos ambientales nocivos.

Fallo de revisión de la Corte.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, revoca la sentencia dictada por la Sala Civil-Familia-Laboral, dispone tutelar los derechos fundamentales al demandante y de su núcleo familiar, a la vida, la salud, la intimidad y el ambiente sano, ordenando al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible que de acuerdo a sus funciones analice a cabalidad y haga cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y, en lo que corresponda, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales relacionados en el presente fallo, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos.

Por otro lado la Drummond Ltd., en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la sentencia debe llevar a cabo la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión, debe además incluir en su plan de manejo ambiental, en derredor de las zonas de explotación, almacenamiento y transporte de carbón, la plantación de barreras vivas que coadyuven a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.

12- Sentencia T-397 de 2014

La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, actuando en nombre propio, en su condición de administradora y representante legal del edificio Pinar de la Sierra P.H. y como agente oficioso de los menores que residen en la propiedad horizontal, interpone acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la vida y los derechos fundamentales de los niños, que considera están siendo vulnerados por Comcel S.A. con la instalación de una antena monopolo en una sede de dicha empresa que colinda con la copropiedad.

Hechos.

Para el mes de agosto de 2012, en la sede del demandado, fue instalada una antena monopolo como parte de la red de infraestructura para la prestación del servicio de telefonía

móvil, este inmueble colinda por el sur con el edificio Pinar de la Sierra P.H. y está a una distancia de un metro del parámetro posterior del apartamento identificado con el número 103, en el edificio Pinar de la Sierra, reside un niño, cuyos padres manifiestan que ha presentado nervios y constante llanto, hechos que se generan concomitante a instalación de la citada antena.

Visualizada la presencia de la antena y los presuntos efectos perjudiciales en el menor se procedió a solicitar a la entidad demandada copia de la licencia de construcción y de las autorizaciones de instalación, pero no se obtuvo respuesta por la demanda, de igual forma la asamblea general de copropietarios realizó solicitud a la accionada y a la alcaldía local solicitando la licencia de construcción y permiso para la instalación de antenas de telefonía móvil, tampoco se obtuvo respuesta.

Se indicó también que los copropietarios que residen en los apartamentos más cercanos (primer y segundo piso) se han quejado del sonido que parece un zumbido de aparato eléctrico, lo cual les produce permanente insomnio y preocupación”.

Solicitud de tutela.

La accionante solicita ordenar a la entidad demandada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se retire la antena monopolo ubicada en el Edificio El Pinar.

Actuación procesal

La acción de tutela, es conocida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el 3 de septiembre de 2013, avocó el conocimiento y ordenó vincular al trámite a la Alcaldía Local de Usaquén, requerir a la entidad demandada y a la vinculada para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la acción y remitieran las pruebas que pretendieran hacer valer; entre otras pruebas de oficio.

Contestación de la Demanda.

Comcel S.A. se opone a la prosperidad de la acción de tutela, indica que por ser un prestador del servicio de telefonía móvil celular y cumple con las condiciones de diseño e instalación de la red celular, los equipos utilizados en las estaciones base cumplen con los estándares mundiales sobre salud y radiofrecuencia que garantizan la no afectación a la salud humana.

La antena objeto de la presente tutela corresponde a una estación portátil, en servicio para atender necesidades específicas de señal y tráfico de celular, no corresponde a una instalación edificada permanente sobre un inmueble, no se encuentra ni adosada ni cimentada al pavimento o a las losas de un predio, sino todo lo contrario, es totalmente transportable, está colocada sobre una base portátil, es decir para su ubicación no requiere de la realización de obras civiles de construcción, razón por la cual no se encuentra sometida a las reglamentaciones urbanísticas,

precisa que de acuerdo al Decreto 195 de 2005, las radiaciones emitidas por las estaciones base de telefonía móvil celular son de muy baja potencia y no producen riesgos en la salud humana.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, califica a la telefonía móvil celular como una fuente inherente, la radiación de todos los servicios de telecomunicaciones, tienen muy bajos niveles de radiación; concluyéndose que no existe restricción alguna para instalar estaciones base cerca o dentro de lugares de acceso público tales como centros educativos, centros geriátricos, centro de servicio médico y **zonas residenciales** y que a su vez, estas no tienen obligación de tomar mediciones de radiación por estar instaladas cerca o dentro de dichos sitios, conforme la normatividad nacional y las recomendaciones internacionales.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en ciertos casos es posible la procedencia de la acción de tutela cuando se verifique que hay conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la afectación de derechos fundamentales, en el caso particular no se demuestra el perjuicio en la salud de los tutelantes que supuestamente se genera con la presencia de la estación portátil, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, no se ha probado que exista una relación causal entre la exposición a campos electromagnéticos y ciertos síntomas notificados por los propios pacientes, fenómeno conocido como hipersensibilidad electromagnética.

Considera que no es posible la aplicación del PP que ordene el desmonte de dicho dispositivo, porque dejaría sin efecto el permiso otorgado por la aeronáutica el cual se encuentra

en firme y goza de presunción de legalidad, para lo cual, los interesados deberán acudir a la vía gubernativa, por cuanto la acción de tutela no es el medio idóneo.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 3 de septiembre de 2013, declaró improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que cualquier persona puede ejercer la acción de tutela cuando están en juego los derechos de los niños, los cuales prevalecen sobre los demás, en ejercicio de la figura del agente oficio el cual debe cumplir ciertos requisitos.

En aplicación del PP y de la garantía constitucional prevalente, llegar a proteger el derecho fundamental a la salud del menor residente en el apartamento 103 del edificio, dado que la accionante afirma que aquél se encuentra nervioso y con llanto a partir de la instalación de la antena por Comcel S.A. Sin embargo, no existe prueba de las afectaciones en su salud, como tampoco de su estado actual.

Impugnación.

Dicha decisión fue impugnada por razones referentes a los derechos de los menores y la procedencia de la agencia oficiosa en favor de menores, no hizo alusión respecto del PP.

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 10 de octubre de 2013, decidió confirmar el de primer grado, indicando que la Corte Constitucional ha reiterado que, en virtud del requisito de subsidiariedad, era necesario agotar otras instancias administrativas a menos que esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que sea inminente, grave y urgente, hasta el punto de que la acción de tutela sea impostergable; o como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, este no sea idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

Fallo de revisión de la Corte

La Sala Quinta de revisión de la Corte, ordeno a Comcel S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, desmonte la antena de telefonía móvil celular motivo de la acción.

13. Sentencia. T-672 / 2014.

Acción de tutela instaurada por Karen Johana Vergara Alvear y 138 vecinos del municipio de Bosconia, Cesar, contra la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA-, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, el Municipio de Bosconia y Fenoco S.A.

Hechos.

Karen Johana Vergara Alvear y 138 demandantes, quienes actúan por intermedio de apoderado, son residentes del municipio de Bosconia, en el Departamento del Cesar. Alegan que están siendo afectados por causa de la cercanía de la línea férrea a sus lugares de vivienda en el barrio “La Estación”.

Los trenes operados por la empresa Fenoco S.A, provocan ruido y polvo que afectan la salud y causan severos daños al medio ambiente. La situación fue puesta en conocimiento mediante peticiones a las entidades demandadas para obtener el cese de la afectación, sin obtener respuesta satisfactoria.

Solicitud.

Piden al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a tener un ambiente sano, y que, en consecuencia, ordene a las demandadas, cesar las perturbaciones causadas por el tránsito del tren. En adición, que se suspenda la construcción de la doble calzada y se implemente la construcción de alternativas.

Actuación procesal.

Sentencia única instancia:

El Tribunal Administrativo del Cesar resolvió negar el amparo. Constató que este resultaba improcedente porque lo que se pretendía con él era la protección de derechos colectivos y no fundamentales.

Fallo de revisión de la Corte:

Considera la Corte, que la actividad de transporte ferroviario es de relevancia constitucional. Sin embargo, su ejercicio no puede desconocer los derechos fundamentales. Uno de los efectos nocivos de los trenes tiene que ver con los altos niveles de ruido que pueden llegar a ocasionar y que pueden tener como consecuencia la amenaza o menoscabo del derecho colectivo a un medio ambiente sano y de los fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud de las personas, en el caso concreto la Corte concluye que sí existe vulneración por causa del ruido, se sustenta con pruebas suficientes y encuentra probada la amenaza cierta y relevante de los derechos de los actores para aplicar el PP.

En relación con la posible contaminación por partículas de carbón, no cuenta con prueba suficiente de violación de derechos y tampoco se configuran los supuestos para que dé aplicación al PP, ya que no existe una controversia del orden científico que demande recurrir a él ni existe un principio de certeza científica.

La Corte decide, revocar parcialmente el fallo de primera instancia y en su lugar, concede el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud, en conexidad con el derecho a un medio ambiente sano; ordenó la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón, en los lugares donde la vía se encuentre a menos de cien (100) metros a lado y lado de comunidades y/o viviendas del municipio de Bosconia, los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y festivos entre las 10:30 PM y las 4:30 AM., y ordenó a la ANLA que, en el término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a hacer las mediciones y estudios necesarios para establecer si se presenta contaminación por polvo de carbón en el municipio de Bosconia.

14- Sentencia C- 035- 2016.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el señor Alberto Castilla Salazar y otros, demandaron la inconstitucionalidad, entre otras normas, de un aparte del parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015²⁵, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. La

²⁵ Parágrafo 1º del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015: *Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de 1a entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.*

sala plena dividió el análisis de la demanda en tres secciones, quedando el debate en la sección tercera.

Hechos.

La disposición demandada revive el fundamento jurídico con base en el cual la Administración expidió licencias ambientales y suscribió contratos de concesión, que lo habían perdido al entrar en vigor las prohibiciones contempladas en el artículo 3° de la Ley 1382 de 2010, y en el párrafo segundo del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011”

Si bien el Estado debe ser respetuoso de los derechos adquiridos por los particulares que cumplan con todos los requisitos exigidos por la normatividad, para el caso de la explotación de los recursos naturales no renovables, esto no implica que se excuse en permitir la prolongación de actividades económicas que por desarrollarse en ecosistemas de importancia ecológica como lo son los páramos, resulten contrarias al interés general y a la protección del medio ambiente. El Estado como garante de la protección de intereses superiores está obligado a intervenir incluso en el ámbito de las relaciones con los particulares cuando considere que, por la intervención antrópica, se los esté poniendo en riesgo.

Solicitud de tutela

Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

Inexequibilidad del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Actuación Procesal

Fallo de la Corte:

La Sala Plena declara inexecutable los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Lo decidido en esta oportunidad es un precedente relevante para conjurar la crisis ambiental que la sociedad colombiana está afrontando en relación al deterioro ambiental de los ecosistemas de páramo, vitales para provisión de agua y por ende para la materialización de otros derechos de raigambre constitucional.

A criterio del actor los derechos y principios en tensión son, por un lado, los derechos fundamentales al agua, al medio ambiente sano y al patrimonio público, y por otro, la confianza legítima de quienes ejercen la actividad minera y de hidrocarburos.

4.7. Sentencias Hito.

SENTENCIA HITO C-293/2002, M.P., Alfredo Beltrán Sierra	
SENTENCIA FUNDADORA DE LÍNEA	<ul style="list-style-type: none"> • C-574/96, M.P., Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA CONSOLIDADORA DE LÍNEA	<ul style="list-style-type: none"> • T-672/14, MP, Jorge Ivan Palácio Palácio
SENTENCIA DOMINANTE	<ul style="list-style-type: none"> • C-293/02, M.P., Alfredo Beltrán Sierra
SENTENCIAS REITERATIVAS	<ul style="list-style-type: none"> • T-299/08 MP., Jaime Córdoba Triviño. • T-154/13 MP. Nilson Pinilla Pinilla. • T- 397/14 MP. Jorge Iván Palacio Palacio. • C-703/10, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza • C-220/11, MP., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub • T-1077/12, M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub • T-104/12, M.P., Nilson Pinilla Pinilla • C-035/16 MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

Cuadro 1. Sentencias Hito

4.8. Gráfico Línea Jurisprudencial.

¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO DADO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, CUANDO ÉSTE ACTÚA COMO CONTRAPESO A LA LIBRE EMPRESA EN LITIGIOS AMBIENTALES EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL AÑO 1996 A 2016?					
SE APLICA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN FRENTE A LA LIBRE EMPRESA EN LITIGIOS AMBIENTALES				CC.Sent C-574/1996	NO SE APLICA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN FRENTE A LA LIBRE EMPRESA EN LITIGIOS AMBIENTALES
	C.C. Sent., C-293/2002				
				C.C. Sent., T-966/2002	
	C.C. Sent., T-299/2008				
				C.C. Sent., T-360/2010	
			CC.Sent. C-703/2010		
		CC. Sent. C-220/2011			

				C.C. Sent., C-502/2012	
		C.C. Sent., T-104/2012			
		C.C. Sent. T-1077/12			
	C.C. Sent. T-154/2013				
	C.C. Sent., T-397/2014				
	CC. Sent., T-672/2014				
			CC. Sent., C-035/2016		

Cuadro 2. Línea Jurisprudencial. Desarrollo de la jurisprudencia colombiana del principio de precaución frente a la libre empresa, en litigios ambientales.

4.9. Respuesta al Problema Jurídico.

¿Cuál es el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana al PP, cuando éste actúa como contrapeso a la libre empresa en litigios ambientales, en el periodo comprendido entre el año 1996 al 2016?

El problema jurídico planteado responde a una necesidad de conocimiento conceptual y de aplicación del PP, puesto que el Estado actualmente se ve constantemente avocado, a tomar decisiones frente a su aplicación.

Después de haber realizado un estudio de profundización, consistente en conocer antecedentes, conceptos, normatividad y, por supuesto, la jurisprudencia respectiva sobre la libre empresa, el ambiente y el PP, con la cual construimos nuestra línea jurisprudencial de la Corte

Constitucional Colombiana, podemos afirmar que tenemos los argumentos necesarios para dar plena respuesta a las preguntas jurídicas planteadas.

La Corte Constitucional en sus pronunciamientos sostiene dos posiciones sobre la aplicación del PP desde el año 1996 hasta el año 2016. Aplicarlo o no de acuerdo a los casos estudiados y que responden a nuestras preguntas polares planteadas.

Las sentencias C-574 de 1996, T-966 de 2002, T-360 de 2010 y C-502 de 2012, responden a la pregunta polar negativa, plantean una colisión de derechos de estirpe Constitucional (vida, salud, medio ambiente, libertad de empresa), que no alcanzan a ser discusiones determinantes para que se proceda a aplicar el PP y limitar el ejercicio de la libertad de empresa, cuando se observe que habrá un probable menoscabo a la salud y al medio ambiente por la ejecución de cierto tipo de actividades productivas y de servicios. La Corte pese a efectuar un análisis del principio precautorio observa que las realidades fácticas no revisten del suficiente peso constitucional para que con su aplicación se limiten derechos individuales derivados de la protección que de la propiedad privada y la libre empresa asegura el artículo 333 de la Carta.

Referente a la pregunta polar afirmativa, de cuál es el tratamiento dado por la Corte al PP, cuando éste actúa como contrapeso a la libre empresa en litigios ambientales podemos afirmar con toda certeza que los fallos se inclinan por la aplicación del principio, considerando que la libre empresa no es absoluta y que su ejercicio puede ser limitado en aras del bien común y del interés público. Dentro de esta esfera se encuentra que la preservación del ambiente ocupa un

lugar privilegiado, por ser, los recursos naturales y el ambiente vitales para la supervivencia del hombre. Además, como control eficaz y oportuno para que el desarrollo de la libre empresa esté acorde con el desarrollo sostenible, cuando se trate de asuntos referentes a la explotación de recursos naturales no renovables (minería) y de prestación de servicios (transporte, energía y telecomunicaciones).

En las decisiones objeto de estudio, que en la línea jurisprudencial permiten responder el problema jurídico planteado sobre la aplicación del PP frente a la libertad de empresa en litigios ambientales, y específicamente a la pregunta polar afirmativa, encontramos manifestaciones con suficiente fundamento jurídico y doctrinario en la concepción del PP aplicado en la resolución de controversias ambientales por desarrollo de actividades económicas derivadas de la libertad de empresa.

Un claro ejemplo es la argumentación contenida en la Sentencia C-293 de 2002, la sentencia es importante toda vez que precisa que, al no existir la certeza científica absoluta de que la actividad produce graves daños al ambiente, deben adoptarse las medidas para prevenir o frenar el daño, por encima de los derechos e intereses de personas que resulten afectadas por las decisiones de las autoridades administrativas, en aplicación del PP.

De igual forma, se precisan los elementos que configuran el PP de la siguiente manera: El primero, la verificación de la existencia de un peligro o riesgo de daño, este elemento es necesario para poder pensar en anticipar sus efectos aplicando el principio de cautela.

El segundo, que ese daño sea grave o irreversible, quiere decir que no estamos hablando de cualquier tipo de daño, la manifestación negativa en el ambiente debe ser de tal magnitud que afecte de manera considerable no sólo el entorno natural, sino que se asocia el componente humano y cultural.

El tercer parámetro indica que desde la experiencia y los avances científicos se presente la discusión acerca de los efectos nocivos que reviste el desarrollo de determinada actividad económica, así no se hayan comprobado sin lugar a duda sus consecuencias.

En el cuarto se define un elemento finalístico, consistente en que la decisión de la autoridad competente, encuentre fundamento en la protección activa del medio ambiente, esto es, que las medidas se tomen con el objeto de impedir un deterioro real, grave, irreversible.

Por último, en el quinto elemento la Corte ha dicho que las determinaciones que se llegasen a adoptar por las autoridades ambientales encargadas de poner en práctica el criterio precautorio requieren motivarse de manera suficiente, sin visos de capricho o carente de toda motivación, más si con ello se está en contravía de postulados constitucionales del debido proceso, igualdad e imparcialidad y se causa un perjuicio excesivo a los administrados.

Entonces como se puede observar, la Corte delineó el ámbito de aplicación del citado principio de tal manera que su aplicación por ser excepcional, no genere en la comunidad grados

de incertidumbre y/o suspicacia. Por el contrario, con los elementos fijados, que busca que más autoridades ambientales se sumen a tener presente esta valiosa herramienta para definir conflictos de carácter ambiental en los que intervengan actores empresariales que en consecuencia del desarrollo de sus actividades llegasen a afectar de manera ostensible el medio ambiente y la salud humana.

En el año 2008, en la sentencia T-299, la Corte precisa que el PP es actualmente una herramienta hermenéutica de gran valor para determinar la necesidad de intervención por parte de las autoridades públicas ante daños potenciales al medio ambiente y la salud pública, sin embargo, debe tenerse presente que se trata de un enfoque excepcional y alternativo frente al principio de certeza científica. Sobre el tema de los campos electromagnéticos, la Sala encuentra pertinente señalar que no es posible exigir a los peticionarios una prueba absoluta, pues no existe certeza en la comunidad internacional sobre la misma.

En la Sentencia 220 de 2011, se concluyó que la adopción del PP implica entender que el desarrollo tecnológico conlleva riesgos e incertidumbre sobre sus efectos. Por tanto, según el principio 15 de la Declaración de Río, “(...) *cuando haya peligro de daño grave e 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*”. Este principio es incorporado por el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, el cual además obliga a adoptar cualquier medida eficaz para evitar el deterioro ambiental.

Posteriormente en la Sentencia T-104 de 2012, se reitera la aplicación del PP, en relación de los riesgos no comprobados pero latentes frente a la emisión de ondas electromagnéticas que pueden afectar la salud humana y del medio ambiente.

A la falta de certeza científica, es viable aplicar el PP, por la autoridad competente, mediante un acto administrativo motivado, en el caso de observarse un peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.

En Sentencia T-1077 de la misma anualidad, la Corte indicó que la aplicación del PP debe ir en consonancia con el postulado constitucional que privilegia los derechos fundamentales de los niños y su aplicación reforzada frente a otros derechos en consideración a su fragilidad y al interés superior que revisten para el Estado, el cual debe adoptar medidas y acciones especiales para su protección.

Siguiendo la línea jurisprudencial, se encuentra la sentencia T-154 de 2013, se considera importante toda vez que consagra que el PP conlleva a la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente, sin que pueda sacrificarse su aplicación en aras de la inmadurez científica.

Frente a los derechos adquiridos debe aplicarse el PP, el otorgamiento de las licencias no le quita al Estado el deber de efectuar seguimientos y adoptar las decisiones administrativas a que haya lugar.

Tras un amplio recuento jurisprudencial relativo al principio, plasma la Corte en su fallo una tesis innovadora, de donde se resalta la revelación del formalismo legal y reglamentario, en el entendido que el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico, dejan de ser suficientes si con la actividad empresarial se vulneran derechos fundamentales de las personas como el derecho a la vida, salud y medio ambiente. Hace hincapié en que la relevancia constitucional de la protección a las riquezas naturales de la Nación, está por encima de la explotación económica por importante o rentable que sea, considerando no justificable el deterioro ambiental a favor de las ganancias económicas individuales.

La sentencia T-397 de 2014, indica que el PP se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o sobreviniente no son conocidos con anticipación, no hay manera de establecer a mediano o largo plazo los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso; según los instrumentos internacionales, las normas y jurisprudencia nacionales, el PP puede ser empleado para proteger el derecho a la salud.

Ante la incertidumbre y para evitar perjuicios irremediables, es función de la Corte, materializar y garantizar los derechos fundamentales generales sobre los particulares, así estos estén ejerciendo la libre empresa y cumpliendo las normas. En un ejercicio garantista de los niños y de su prevalencia en el ordenamiento jurídico, aplica el PP como criterio definitorio de la controversia.

De igual forma encontramos la sentencia T-672 de 2014, que reúne todas las características establecidas en la doctrina para considerarse como el punto arquimédico para la construcción de la línea jurisprudencial. Si bien la parte motiva del proveído no ofrece nada nuevo, en la decisión se evidencia la posición de la Corporación referente a la aplicación del PP frente a la libertad de empresa en litigios ambientales.

Finalmente, en la Sentencia C-035 de 2016, la Corte considera que el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición. La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar del PP a fin de evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

Las sentencias anteriormente enunciadas que hacen parte de la línea jurisprudencial fueron las más importantes, siendo la C-293 de 2002 la que determinó los requisitos de aplicación del PP y la T-672 de 2014 el punto arquimédico. Éstas permitieron responder el problema jurídico planteado, determinándose por la Honorable Corte Constitucional, la aplicación del PP cuando actúa en contrapeso a la libre empresa en litigios ambientales, como consta en el gráfico de la línea, donde los pronunciamientos se inclinaron a la respuesta polar afirmativa.

Los argumentos a resaltar de la línea para responder la pregunta polar afirmativa planteada, son los siguientes:

- El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el PP al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- El PP se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas, de conformidad con el artículo 266 de la Constitución Política y de los deberes de protección y prevención del Estado y los particulares, contenidos en los artículos 8, 78, 79 y 80 de la misma y hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993.
- El PP, es una herramienta hermenéutica de gran valor para determinar la necesidad de intervención por parte de las autoridades ante daños potenciales al medio ambiente y a la salud pública. La utilización de esta herramienta no se opone a ningún principio constitucional.
- La Corte, determina para la aplicación del PP, los elementos de procedibilidad así: Que exista peligro de daño; que sea grave e irreversible; que exista principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión sea encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y que el acto donde se adopte la decisión sea motivado.

- El PP hace que prevalezca la protección del ambiente frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión, en el evento en que no hay certeza científica absoluta de las consecuencias nocivas a los recursos naturales no renovables y al ambiente.
- El artículo 333 Constitucional permite que la ley establezca límites a la libertad de empresa en función, entre otros intereses de la protección del ambiente. Uno de estos límites es la aplicación del PP.
- El principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente, sino también, indirectamente tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medio ambientales.

En conclusión es necesario aplaudir que en instancia de la Corte Constitucional, se permitan discusiones de tan alta trascendencia para la sociedad colombiana, sobre todo tratándose de temas ambientales que en la actualidad tienen un relevante papel en las agendas internacionales y nacionales; el PP se constituye en una herramienta hermenéutica necesaria para dilucidar discusiones que involucren la pugna entre derechos en esencia contrapuestos como los de la libertad de empresa y el medio ambiente, aun cuando existe el principio de desarrollo sostenible, este no es suficiente para lograr un equilibrio entre la explotación de los recursos naturales o las actividades industriales, o de servicios y la protección efectiva del medio ambiente.

Se espera entonces que el activismo judicial de la Corte Constitucional respecto de nuevas problemáticas ambientales, continúe de la mano de la herramienta jurídica que reviste el PP, y no permita que nuevas actividades pueden causar efectos negativos al ambiente y los recursos naturales en Colombia.

5. Conclusiones

A través de la historia, en el mundo y en Colombia, el tema ambiental ha ido evolucionando de manera positiva, a punto tal que hoy se encuentra en todas las agendas del mundo, a fin de lograr la protección eficaz del ambiente y los recursos naturales, es por ello que el PP ha sido incluido en muchos instrumentos internacionales y normatividad de diferentes países.

Algunos ambientalistas muestran la problemática ambiental como algo catastrófico, otros son positivos al referirse al tema. Los colombianos sabemos que vivimos en un país que se encuentra ubicado en los primeros lugares en biodiversidad, cuenta con mares, todos los pisos térmicos, el Amazonas, la Estrella Fluvial Colombiana, el Chocó biogeográfico, por tanto, surge el deber de protegerlo y cuidarlo; para lograrlo, podemos utilizar el PP incluido en nuestras normas ambientales como una herramienta jurídica eficaz.

Con el análisis de las diferentes sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, se conocen las diferentes posiciones de la misma, cumpliendo un papel importante para garantizar a los colombianos y al mundo en general, la protección al ambiente y los recursos naturales renovables, siendo el PP una de las herramientas que permite dilucidar los litigios entre libre empresa y los relacionados con el ambiente. Pero, es necesario que los operadores jurídicos en las diferentes instancias sigan avanzando en el conocimiento del tema ambiental para familiarizarse con el PP, a fin de llegar a su aplicación acorde con los parámetros establecidos por la Alta Corporación garantizándose el respeto y la conservación ambiental, garantizando a los ciudadanos la seguridad

jurídica en litigios ambientales, situación que nos beneficia a todos, como habitantes de la aldea global.

Por lo que el presente estudio pretende además dar elementos a operadores judiciales y autoridades ambientales interesadas y competentes en el tema, para asumir y entender en forma concordante lo dispuesto por la Corte en relación con el PP frente a situaciones en las cuales deban ponderarse los derechos al medio ambiente y los relacionados con la economía.

Actualmente y de acuerdo a nuestra experiencia laboral, vemos como los servidores públicos desconocen la forma como deben aplicar las herramientas disponibles en las normas para la adopción de decisiones radicales en pro del medio ambiente. Muchos de nuestros recursos naturales están amenazados o han sido destruidos por la falta de actuación y decisión institucional.

No tenemos conocimiento, que, a nivel de las autoridades ambientales en el Departamento del Cauca, se hayan adoptado decisiones aplicando el PP. El panorama es bastante desolador, la actuación del hombre, viene dañando nuestros páramos, fauna, aire, suelo, la minería incontrolada está llevando a la contaminación de nuestras principales fuentes hidrográficas; sin embargo y a pesar de que el PP tiene su origen en la década de los 60 y para nuestro ordenamiento jurídico está consagrado desde la Ley 99 de 1993, no se han proferido actuaciones administrativas y-o judiciales, donde se evidencie la aplicación del PP entre otras medidas que tenga por objeto frenar las acciones lesivas contra nuestros recursos naturales, así la eficacia de

las herramientas legales depende de la labor que como servidores públicos despleguemos para enfrentar el temor a actuar y decidir, generado por el desconocimiento.

Si bien nuestro Departamento del Cauca, no sobresale por su desarrollo industrial y por tanto la cantidad de empresas es mínima, si poseemos una inmensa riqueza minera inexplorada en relación con otros Departamentos del País. Como referente tenemos datos anteriores en los cuáles se establece que el Cauca tiene 3.000.089 mil hectáreas y de éstas, 350.000 han sido concesionadas a los propietarios de 241 títulos mineros legales, según datos de la Agencia Nacional de Minería. Eso significa que por lo menos 10 por ciento del territorio está concesionado para explotar oro, carbón, cobre, níquel, platino y fosfato. En trámite hay 652 solicitudes para explotar un millón 116 mil hectáreas, lo que permite deducir que, si el gobierno los llega a otorgar, el 50 por ciento del territorio sería explotado en minería²⁶.

Los propietarios de estos títulos al empezar con sus actividades, están generando cada día más caos, pues esta actividad no solo afecta el recursos suelo, aire, la fauna, sino el modus vivendi de los habitantes del Cauca, que basan su precaria economía en la agricultura, y ante las prácticas mineras y la supuesta lucratividad de la misma, pues cambiaron su concepción de conservación y explotación de los recursos naturales; en este punto esperamos que las autoridades ambientales estén tan familiarizadas con el PP que puedan, como se demostró en nuestro estudio, aplicarlo como una limitante a estas y otras prácticas empresariales cuando se

²⁶ <http://www.verdadabierta.com/documentos/negocios-ilegales/tierras/1103-respuesta-de-la-agencia-nacional-de-minas>

vislumbre la afectación el medio ambiente y los derechos de las demás personas en grado tal que requiera su intervención según lo ha establecido la H. Corte Constitucional Colombiana.

6. BIBLIOGRAFÍA

RAMÓN, Martín Mateo, “Manual de derecho ambiental”, Editorial Trivium, S.A. Segunda edición.

MESA CUADROS, Gregorio, “Derechos ambientales en perspectiva de integridad. Editorial Universidad Nacional de Colombia, Segunda edición, 2010.

BORRERO NAVIA, José María. “Los Derechos Ambientales una visión desde el sur”, una publicación de la Fundación para la Investigación y Protección del Medio Ambiente - FIPMA. Centro de Legislación Ambiental Legal. CELA. 1994.

SÁNCHEZ, Ricardo “Poder y Medio Ambiente”. Editorial. Servigraphic Ltda. 1994.

MACIAS GOMEZ, Luis Fernando, “Introducción al Derecho Ambiental” incluye convenios internacionales. Primera

AMAYA NAVAS, Oscar Darío, “Constitución ecológica de Colombia”, Universidad Externado de Colombia. Octubre 2002.

BULLA ROMERO, Jairo Enrique, “Derecho Ambiental estatuto sancionatorio”, Ediciones nueva jurídica, 2012.

ROJAS QUIÑONEZ, Claudia, “Limitaciones ambientales a la libertad de empresa en el derecho colombiano”. Primera edición. Diciembre de 2013.

DEL VALLE MORA. Eduardo José, “Aplicación de los principios constitucionales y legales en el Régimen sancionatorio Ambiental. Primera Edición. Enero 2014.

PINZÓN GABINO. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis, 1985. Págs. 148 y 149.

ESPINOSA QUINTERO, Leonardo, Introducción Al Derecho Mercantil, capítulo, V 1, Editorial: U. Sergio Arboleda, ISBN: 9789588350189, año de edición: 2008

SAA VELASCO, Ernesto, Teoría Constitucional Colombiana, Ediciones Jurídicas-Gustavo Ibáñez, 1995.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Lecturas sobre derecho del medio ambiente Tomo I”, Primera edición. 2000.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Jornadas internacionales en Derecho del Medio Ambiente. “Justicia ambiental – Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente”. Primera edición. 2001.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Lecturas sobre derecho del medio ambiente Tomo III”, Primera edición. 2002.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Lecturas sobre derecho del medio ambiente Homenaje a Fernando Hinestroza. Tomo IV”, Primera edición. 2003.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Lecturas sobre derecho del medio ambiente” Tomo VI Primera edición. 2005.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “15 años de la Constitución ecológica de Colombia”, Primera edición. 2006.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Evaluación de Impacto Ambiental”, María del Pilar García Pachón, Primera edición. 2012.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental”, María del Pilar García Pachón y Oscar Darío Amaya Navas, Primera edición. 2015.

Revistas.

DE CÓZAR ESCALANTE JOSÉ MANUEL, Principio de Precaución y Medio Ambiente, Revista Española de Salud Pública, V.79 N.2 Madrid mar.-abr. 2005,

LÓPEZ ESCARCENA SEBASTIÁN, Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 3, pp. 849 - 860 [2012], versión On-line ISSN 0718-3437

REVIST@ e – Mercatoria Volumen 4, Número 1 (2005), NOCIONES GENERALES DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN COLOMBIA Por Luis Fernando Sabogal Bernal

Enlaces

- http://www.sic.gov.co/recursos_user/historico/d2011sic8297.htm, concepto Radicación 02027433, trámite 113, Actuación 440, Folios 005
- <https://encolombia.com/economia/empresas/definicionyclasificaciondelaempresa/>
- <http://gala25.weebly.com/conceptos-de-empresa.html>
- <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/funcion-social-empresa-355372>
- <http://blog.iese.edu/antonioargandona/2015/06/27/la-funcion-social-de-las-em>

Instrumentos Internacionales.

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo.
- Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. 1992.
- Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. 1992.
- Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono. -1985.
- Convenio Biodiversidad Biológica – 1987.
- Protocolo de Cartagena sobre la seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica -2000.

Normas.

Ley 23 de 1973; Decreto 2811 de 1974; Constitución Política de 1991; Ley 99 de 1993; Ley 685 de 2001; Ley 1333 de 2009; Ley 1116 de 2006; Decreto 1076/15; Decreto 195 de 2005; Decreto 1374 de 2013; Decreto 351 de 2014; Decreto 410 de 1971.

Decisiones Judiciales de Línea, Corte Constitucional.

Sentencias T-574/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-293/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-339/02 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-966/02 M.P. Manuel José Cepeda; T-774/04 M.P. Manuel José Cepeda; T-299/08 M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-443/09 M.P. Humberto Antonio Sierra; T-360/10 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-703/10 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

Martelo; C-220/11 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-104/12 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-502/12 M.P. Adriana María Guillen; T-1077-12 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-154/13 MP. Nilson Pinilla Pinilla; T- 397/14 MP. Jorge Iván Palacio Palacio; T-672/14, MP, Jorge Ivan Palacio Palacio; C-035/16 MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

Otras Decisiones Judiciales.

Sentencias C-867-01. M.P. Manuel José Cepeda; C-295-94. M.P. Manuel José Cepeda; C-830-10. M.P. Luis Ernesto Vargas; C-263-11 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU- 157-99 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T 902 de 1993 MP Fabio Morón Díaz. Sentencia C519 de 1994 MP Vladimiro Naranjo. Sentencia T760 de 2007 MP Clara Inés Vargas Hernández. C710 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño. C524 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz. Sentencia C-499 de 2015 Corte Constitucional MP Jorge Iván Palacio Palacio.