Sentencia T-282/12

ACCION DE TUTELA-Línea jurisprudencial respecto a los requisitos de procedencia

Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42 y 5º) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción de dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos/**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-**Carga probatoria más exigente por parte de quien lo invoca

En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un

perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir su existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos sustanciales para definir procedibilidad objetiva de la acción de tutela

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

La procedibilidad desde el punto de vista subjetivo de la acción de tutela, depende entonces de que el accionante sea considerado no sólo como sujeto de derechos fundamentales en el proceso de tutela, sino también como sujeto víctima no responsable de la vulneración de sus derechos y sujeto diligente y cuidadoso en el ejercicio de las libertades y en la forma de acceder a los derechos. Interroga en concreto, frente a la parte activa de la acción, si no se ha roto la regla general de derecho de que no sea la propia negligencia, culpa o falta de diligencia, la causante de que se deban soportar las consecuencias adversas que reclama como violatorias de sus libertades o derechos básicos. Naturalmente que la aplicación de este principio ha de ser sopesado en cada caso concreto, con la vulneración de los derechos en juego, puesto que es claro que su empleo no puede suponer el extremo de que cualquier imprudencia o negligencia, por mínima que sea, anule la protección de derechos de la envergadura de los constitucionales fundamentales. Se tratará entonces de una culpa manifiesta o grave, según algunos autores malintencionada, que hace residir en la misma la causa de la supuesta vulneración del derecho.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia de tutela como mecanismo de protección cuando adquiere rango fundamental

El derecho a la vivienda digna, como derecho a contar con un lugar donde habitar en condiciones de dignidad, salubridad y seguridad mínimas, para recibir el abrigo de subsistencia y de allí en adelante, desarrollar lo que del proyecto de vida depende de la vivienda, determina posiciones jurídicas tanto de derecho a algo, como de no intervención o restricción ilegítima, que según las condiciones fácticas de cada caso, pueden ser protegidas en sede de tutela. Así lo amerita su contenido iusfundamental como parte del mínimo vital de las personas como titulares universales del derecho.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica, alcance y contenido/**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-**Tesis de conexidad entre derecho prestacional y derecho fundamental

MEDIO AMBIENTE SANO-Protección a través de la figura de los parques nacionales naturales

PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio y punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible

FUNCION ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD-Alcance

La función ecológica de la propiedad, inherente a la función social, que opera como límite intrínseco y también como delimitación legal del derecho sobre la cosa (art. 58 C.P.). Pero también esta noción se reconoce en la empresa como forma en que se dinamiza la propiedad (art. 333) y por consecuencia, en la actividad de los trabajadores de la misma o de quienes ejercen la libertad de profesión u oficio de manera independiente (arts. 25 y 26 C.P.). Y, finalmente, también es advertible dentro de los propios derechos del consumidor (art. 78 C.P.), en tanto derecho colectivo que impone deberes. La función y la delimitación ecológica generalizada sobre las libertades económicas se configura desde la Constitución, por el impacto ambiental que en todo caso produce su ejercicio, uso y goce para el colectivo social y también para las generaciones futuras. En ese sentido determinan la ecologización que tales libertades, las cuales se reconocen cada vez más, como "derechos-deber", en los que el principio de libertad pueda ceder ante in dubio pro natura o principio de precaución. Y por esta función ecológica se han reducido aspectos del derecho liberal de la propiedad privada, hasta el punto de admitirse para el caso de predios privados en parques naturales, una limitación intensa sobre parte de libre disposición y afectación de la propiedad.

CONSTITUCION ECOLOGICA Y MEDIO AMBIENTE SANO- Protección constitucional

RECURSOS NATURALES-Protección a través de la figura de los Parques Nacionales

RECURSOS NATURALES-Protección a través de la figura de licencia ambiental

Junto a los parques naturales, para el caso objeto de estudio, también se destacan las licencias ambientales como herramienta que desarrolla el mandato del inciso 2º del artículo 80 de la Constitución, que impone al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En Colombia, desde 1974, esta figura fue contemplada por el Código de Recursos Naturales (artículos 27 y 28), según los cuales, cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que pretenda realizar una obra o actividad susceptible de generar un daño o deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requerirá el estudio ecológico ambiental previo y la obtención de la respectiva licencia ambiental. Aparece además como manifestación de la función ecológica de la propiedad y de la delimitación ambiental de los derechos de libre empresa. Las licencias

ambientales y su régimen especial para el caso de obras de cualquier tipo en parques naturales, son por tanto un poderoso concepto jurídico para la preservación de las riquezas naturales de la Nación, cuyas reglas sustanciales y procedimentales para su obtención, se deben respetar y hacer cumplir con elevados niveles de exigencia, en tanto única forma de hacer efectivos sus distintas manifestaciones normativas.

SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES-Concepto y función

SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES-Limitación del derecho a la propiedad privada

Como quiera que los parques naturales no sólo se integran por áreas de propiedad pública, sino también privada, bien bajo la modalidad de propiedad colectiva indígena o afrocolombiana o bajo la fórmula clásica de propiedad particular o las dos cosas, las autoridades competentes deben cumplir sus funciones teniendo en cuenta el imperativo de protección ambiental derivado del sistema, así como los derechos de tales grupos e individuos. Aparte de ellos, el Estado deberá clarificar la propiedad, para deslindar y recuperar los terrenos baldíos para eliminar toda ocupación o pretensión ilegítima sobre tales territorios. Y con relación a las actividades que desarrollen los particulares en uso de sus títulos legítimos de propiedad deberá la autoridad ambiental competente, regular y limitar las actividades u obras que se puedan desarrollar como consecuencia de tales derechos, a fin de hacerlas coherentes con las necesidades ecológicas que justifican los parques naturales. En este sentido, no obstante la dignidad de las posiciones jurídicas que en cada caso se protegen para comunidades e individuos, deben conciliarse con las exigencias que la reserva en cuestión impone de cualquier alteración de las condiciones existentes. Las limitaciones a la disposición de los bienes en razón de la función ecológica de la propiedad no significan un desconocimiento de los atributos de uso, goce y explotación sobre dichos bienes, sino una adaptación de la relación entre el propietario y su bien con el fin de lograr la conservación o la preservación del medio ambiente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARQUES NATURALES- Improcedencia para continuar con la construcción de pozo séptico en el Parque Tayrona

Referencia: expediente T-3.095.854
Acción de tutela instaurada por Hamitt de Andreis Mattos contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial -Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-.

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboraron: Giselle Amador; Sebastián Lalinde; Florent Gadrat.

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ,** quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Santa Marta el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diez (2010) y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011), dentro de la tutela presentada por Hamitt de Andreis Mattos contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial[1] –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana HAMITT DE ANDRESIS MATTOS[2] obrando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela el nueve (09) de diciembre de dos mil diez (2010) contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (en adelante UAESPNN)- con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales *"a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y familiar, al medio ambiente sano, a la propiedad privada, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, en congruencia con los derechos constitucionales de protección a la tercera (sic) edad y al saneamiento ambiental"* (folio 3, Cuaderno 1), que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes:

---

[1] A pesar de que la Ley 1444 de 2011 reorganiza este Ministerio y lo denomina Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a lo largo de la sentencia se mantendrá el nombre de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pues así obra en todos los documentos allegados al expediente.

[2] La ortografía con que se escribe el nombre de la accionante no es claro en el expediente Por ello, a falta de una copia de su cédula de ciudadanía, en la que haya certeza sobre la forma en que el mismo se escribe, la Sala empleará de manera regular el que se usa más frecuentemente.

1.1. Hechos de la demanda

Con poder de la señora DE ANDREIS MATTOS (folio 1, Cuaderno 1), la acción de tutela se ejerce por intermedio del abogado Sostenes Torres Corcho. Sin éste interpone la acción, "*en calidad de apoderado de los señores HAMIT DE ANDREIS MATOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO*". Por ello, la relación de los hechos se formula en los términos presentados por la propia demanda (folios 2-8, Cuaderno 1).

1.1.1. Los demandantes aseguraron ser **habitantes** de una cabaña construida desde los años cincuenta en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona.

1.1.2. Se indicó que *"[s]iempre la cabaña ha contado con pozo séptico, pero a raíz de su actualización para mejorar las condiciones higiénicas, resolvieron desocuparlo y repararlo"*[3]. Sin embargo, cuando se disponían a realizar las obras, la administración del Parque Nacional Tayrona practicó un decomiso preventivo, *"privando a los habitantes de la cabaña del servicio* ***sanitario indispensable"***, situación que los ha obligado *"a hacer sus necesidades a la intemperie (sic)"* (folio 2, Cuaderno 1). Lo más grave del asunto, indicó, es que ellos son personas cuyas **edades** superan los **sesenta años** y que la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS fue operada de la columna, *"lo cual le causa graves impedimentos para movilizarse, por lo cual es imposible físicamente que se desplace hasta la intemperie (sic) para ir al baño, pues se encuentra en silla de ruedas, lo que ha impedido que resida en la cabaña mencionada, cuando sus escasos medios económicos le impiden pagar un arriendo en Santa Marta, por lo que su situación se ha tornado desesperada"* (folio 3, Cuaderno 1).

1.1.3. Finalmente, adujeron los demandantes que su caso contrasta con el de otras cabañas ubicadas en el mismo sector del Parque Tayrona, en las cuales se construyeron varias instalaciones sanitarias con posterioridad al intento de construcción que ellos hicieron.

1.1.4. Con fundamento en estos hechos, solicitaron al juez de tutela que amparara sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que, en consecuencia, ordenara a la entidad demandada permitir la instalación inmediata de la unidad sanitaria en su cabaña.

1.2. Intervención de la entidad demandada

En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia requirió a la entidad demandada para que rindiera un informe sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

---

[3] Cuaderno 1, folio 2.

Así pues, mediante apoderado el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales- (en adelante UAESPNN), contestó la demanda.

1.2.1. En primer lugar, la entidad accionada alegó que Bahía Gairaca es considerada un **área de protección especial**, razón por la cual *"**no es permitido la construcción de ningún tipo de instalaciones como la pretendida por los actores** y que las actuaciones adelantadas por ellos, que dieron lugar al decomiso de unos materiales de construcción, dio lugar al inicio del correspondiente procedimiento ambiental sancionatorio, ahora en curso"*(folios 59 y 60, Cuaderno 1). Así las cosas, la parte demandada subrayó que *"es evidente que los actores pretenden mediante el uso de este mecanismo constitucional, impedir que se siga adelante con el proceso ambiental sancionatorio, buscando el amparo invocado frente a derechos fundamentales que no hemos vulnerado, haciendo creer que la entidad le (sic) ha transgredido sus derechos fundamentales, pero omitiendo reconocer ante el Juez Constitucional, que ciertamente adelantaron obras civiles dentro del PNN Tayrona, de manera libérrima y sin solicitar ni disponer de los permisos requeridos para este tipo de actividades, y omitiendo señalar que dentro de las actuaciones administrativas sancionatorias, han tenido la oportunidad de defenderse y explicar la presunta legalidad de su actuar"* (folio 62, Cuaderno 1).

1.2.2. Por otro lado, la entidad invocó una falta de legitimación por activa, en tanto los *"**particulares** que no tienen **derecho** de **propiedad** alguna (sic) sobre los bienes públicos de la Nación, blindados por sus características de inalienables, inembargables e imprescriptibles"*(Cuaderno 1, folio 62), no pueden adelantar, por lo tanto, construcciones dentro de las áreas protegidas. En este mismo sentido, anotó que *"las áreas integradas al Sistema de Parques Nacionales Naturales, […] son propiedad de la Nación, todo lo cual indica que ninguna persona […] puede pretender ser POSEEDOR u OCUPANTE, de forma que si se encuentra dentro de esas áreas, **su calidad no es otra distinta a la de invasor u ocupante irregular**, y no puede tener ni pretender obtener la calidad de poseedor […]. Por ello, ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público, y tampoco puede alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos"* (folio 69, Cuaderno 1) (mayúsculas y resaltados tomados del texto original).

1.2.3. Adicionalmente, se indicó que los demandantes *"deben exponer las razones de inconformidad en la oportunidad dada al interior del proceso ambiental sancionatorio, e incluso de no ser aceptadas esas razones por la Administración (sic), les cabe la facultad de incoar una acción de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho"* (folio 62, Cuaderno 1).

1.2.4. La entidad demandada, igualmente, llamó la atención sobre el hecho de que *"no se aporta prueba alguna de que ciertamente ambos actores residan de manera permanente en la referida cabaña"* (folio 63, Cuaderno 1).

1.2.5. En lo que respecta al principio de inmediatez, la parte demandada advirtió que *"los materiales fueron decomisados el 1° de octubre del […] [2010] y la presente tutela fue radicada hasta (sic) el 3 de diciembre, entonces realmente ni se vislumbran (sic) las características que hacen especial el trámite (sic) de tutela como expedito y eficaz, al punto que se ha soportado la presunta situación de falta de pozo séptico por más (sic) de dos meses, por lo que no existiría lugar a reclamar protección en aras de evitar un perjuicio irremediable que presuntamente han soportado por tanto tiempo, lo cual hace inexistente el principio de inmediatez"*(folio 64, Cuaderno 1).

1.2.6. Asimismo, se relató en la contestación a la demanda que no existe ninguna conexidad entre la supuesta vulneración de derechos fundamentales y la suspensión de obras y decomiso de materiales, ya que los actores *"reconocen que el pozo séptico existe desde tiempo atrás, y en parte alguna se prueba que el mismo haya sido clausurado por la Unidad de Parques o que estemos impidiendo el uso del mismo"* (folio 64, Cuaderno 1).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Mediante sentencia del veintisiete (27) de diciembre de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Santa Marta, actuando como autoridad judicial de primera instancia, resolvió negar la protección de los derechos fundamentales de los demandantes con sustento en el principio de subsidiariedad. El *a quo*, fundamentó su decisión en que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales inició un proceso administrativo sancionatorio en contra de los accionantes, lo cual da cuenta que se está frente a un litigio administrativo, *"donde se le ha brindado la oportunidad a los accionantes de controvertir los hechos y hacer valer sus derechos dentro de la órbita (sic) del proceso administrativo iniciado"*(folio 95, Cuaderno 1). Adicionalmente, se agregó que *"[e]s claro que en los procesos sancionatorios adelantados por la Unidad de Parques Nacionales sobre los bienes sometidos a protección por ser Reserva Natural, la autoridad administrativa ejerce funciones administrativas […], razón por la cual las decisiones que expide en dichos procesos son actos administrativos sujetos al control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* (folio 95, Cuaderno 1). Dado lo anterior, argumentó que la tutela tampoco procedía como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que *"la última actuación surtida dentro del trámite (sic) sancionatorio […] data de Octubre de 2010, lo que indica a este despacho que no estamos frente a un perjuicio inminente que requiera la protección inmediata"*(folio 95, Cuaderno 1).

2.2. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, debido a que estimó que el Acta de Decomiso del 01 de octubre de 2010 no es un acto administrativo. Recordaron los accionantes que *"señala expresamente el inciso tercero del art. 82 del C.C.A. que las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley, lo que es extensivo a las medidas de competencia policiva conferidas por las*

leyes citadas en las Actas aludidas, no son juzgadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo"(Cuaderno 2, folio 4). Más adelante, los petentes manifestaron que *"el decomiso de bienes en la actividad de PNN es una medida preventiva, que constituye un acto preparatorio a la iniciación del procedimiento sancionatorio, por disposición expresa del art. 16 de la Ley 1333 de 2009 y que contra los actos preparatorios no existe recurso alguno por mandato expreso del art. 49 del Código [Contencioso Administrativo]"*(folio 5, Cuaderno 2). Como consecuencia, precisó la parte actora que no existe otro medio de defensa judicial. Asimismo, aclaró que el tiempo transcurrido entre la práctica de la medida de decomiso y la presentación de la acción de tutela se explica en que *"la Demandante estaba en situación insuperable de esperar que PNN cumpliera con su deber ordenado por los arts. 13, inciso segundo y el inciso segundo de la ley 1333 de 2009 de que se dictara el correspondiente acto administrativo que allí se contempla, por lo cual debía esperar el breve término prudencial que efectivamente esperó al efecto"*(folio 6, Cuaderno 2).

2.3. A través de sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011), la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo constitucional, razón por la cual ordenó a la Unidad de Parques Nacionales que adoptara *"la medida administrativa pertinente tendiente a autorizar a favor de los accionantes la construcción de un pozo séptico e implementar el servicio sanitario en la vivienda que ocupan"*(folio 17, Cuaderno 2).

El *ad quem* observó *"la esencialidad que constituye para una persona el contar con un servicio sanitario, dada su naturaleza indispensable para la subsistencia misma […]. Por tanto, se determina que desproveer a unas personas del servicio sanitario en su lugar de habitación atenta contra los derechos a la vida en condiciones dignas y la salud"* (folio 15, Cuaderno 2). Sumado a lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta encontró que en este caso existe *"una tensión entre el deber estatal de proteger la integridad de los recursos naturales y garantizar el derecho colectivo al ambiente sano por un lado, y, por otro, procurar la efectividad de los principios del Estado Social de Derecho e impedir el menoscabo de los derechos fundamentales de los actores a la vida, vivienda digna y la protección especial que la Constitución ordena a los adultos mayores"* (folio 15, Cuaderno 2). Por último, el Tribunal afirmó que *"el ente accionado no demostró que con la construcción de un pozo séptico para la implementación del servicio sanitario, los actores vulneren la protección al medio ambiente, es por ello que se establece en este asunto la procedencia del amparo constitucional solicitado por los actores, ante el estado de indefensión manifiesta en que se encuentran"* (folios 15 y 16, Cuaderno 2).

III. PRUEBAS RECAUDADAS DURANTE LAS INSTANCIAS

3.1. Pruebas aportadas en *Primera Instancia*

3.1.1. Poder otorgado por parte de la señora HAMITT BEATRIZ DE MATTOS al apoderado SOSTENES TORRES CORCHO. (Cuaderno 1, Folio 1).

3.1.2. Acta de amonestación y decomiso preventivo de 1º de octubre de 2010, por la presencia de numerosos materiales para la construcción e instalación de la cabaña ubicada en el sector de la Playa del Medio (Cuaderno 1, Folios 9 a 12).

3.1.3. Certificado de defunción del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA. (Cuaderno 1, Folio 24)

3.1.4. Resolución No. 073 de abril diecinueve (19) de dos mil uno (2001), proferida por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la cual se declara al señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA infractor de la normatividad ambiental y, en consecuencia, se impone sanción consistente en la demolición de la cabaña ubicada en la Playa de Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona.

En este acto se describe cómo la UAESPNN por auto No. 030 del veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), en ejercicio de las funciones conferidas por la Resolución No. 1348 de mil novecientos noventa y cinco (1995), ordenó apertura de investigación a nombre del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, por la presunta infracción a las normas ambientales. La perturbación ocasionada por el señor ZÚÑIGA principalmente consistía en la pérdida de hábitat de Bosque Seco en la parte terrestre y cambios en la estructura de comunidades en zona marítima de playa (supralitoral); la transformación de quinientos (500) metros cuadrados (aproximadamente) de Bosque Seco aledaños a la construcción, ocasionando pérdida de hábitat y de nicho ecológico a especies nativas; el incipiente manejo de desechos orgánicos e inorgánicos; y, por último, en la perturbación directa sobre pradera de pastos marinos, por el tránsito de embarcaciones como facilidad de acceso a la construcción. De acuerdo con el auto No. 067 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000), fueron formulados los cargos contra el señor ZÚÑIGA por presunta infracción de la normatividad ambiental por la construcción de una casa en el sector de Playa del Medio, Bahía Gairaca.

La UAESPNN, dentro de este proceso ambiental sancionatorio, sostuvo que de ser cierto que para la fecha de declaratoria del PNN Tayrona como Reserva Natural la cabaña ya había sido construida -como lo adujo el señor ZÚÑIGA- lo es también que, a partir de tal declaratoria, esto es en 1964, cualquier clase de actividad relacionada con la reconstrucción y remodelación de la vivienda debía ser autorizada, previa su ejecución, por la autoridad ambiental competente. Por esta razón, existen claras disposiciones (entre ellas la Ley 2° de 1959, el Decreto 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993) con respecto a la obligatoriedad de hacer una declaración sobre el efecto ambiental de las obras de los particulares y, en consecuencia, de la obtención de la respectiva **licencia ambiental** cuando sean susceptibles de causar deterioro ambiental o modificaciones al paisaje.

En fin, la UAESPNN señala que el Decreto 1594 de 1984, en su artículo 197 y siguientes y, a su vez, la Ley 99 de 1993 en su artículo 85, numeral 1, literal d y en sus artículos 197 y siguientes, establecen, entre otras sanciones, la **demolición** de obra a costa del infractor cuando, habiéndose adelantado ésta sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables. Por lo anterior, reconoce en cabeza del señor ZÚÑIGA, el evidente incumplimiento de las disposiciones ambientales, por lo que la UAESPNN impone sanción al infractor, consistente en la demolición de la casa en Playa del Medio, Bahía Gairaca (Cuaderno 1, Folios 28 a 30).

3.1.5. Recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, interpuesto por el apoderado del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, en contra de la Resolución No. 073 de abril diecinueve (19) de dos mil uno (2001). El apoderado del señor ZÚÑIGA sostiene en sus recursos que, principalmente, dentro del proceso administrativo surtido debió haberse analizado la ocupación, posesión o propiedad sobre el inmueble, puesto que, con la decisión de demoler la cabaña, se desconocieron flagrantemente los **derechos adquiridos** de su poderdante (Cuaderno 1, Folios 13 a 23).

3.1.6. Resolución No. 033 de febrero veintiséis (26) de dos mil dos (2002), mediante la cual se resuelve el recurso de reposición y en la que se decide revocar los artículos primero y segundo de la Resolución No. 073 de diecinueve (19) de abril de dos mil uno (2001).

Por su parte, la sanción impuesta mediante Resolución 073 de dos mil uno (2001) tuvo como fundamento la realización de obras de construcción en un área protegida sin la respectiva autorización ambiental. Sin embargo, el señor ZUÑIGA, por intermedio de apoderado, afirmó que es ocupante del lote en Playa del Medio, Bahía Gairaca, con anterioridad a la declaratoria del Tayrona como PNN, afirmación que encuentra la Administración, al atender el recurso, cierta y que reconoce que efectivamente no se había desvirtuado. Por ello, en armonía con el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, concluyó la Resolución que se deben tener como ciertas las afirmaciones y como atípica la conducta investigada, más aún cuando se trata de hechos anteriores a la declaratoria del área protegida y, en consecuencia, conforme las resoluciones de declaratoria del PNN Tayrona, de 1964 y de 1969, se deben respetar los derechos adquiridos. Por ello, se determina en el acto que la UAESPNN no debe mantener la sanción consistente en la demolición de las infraestructuras ubicadas en dicho sector y ordena la reposición.

No obstante, la Unidad recuerda en la resolución el imperativo de que toda construcción que se pretenda efectuar dentro del área protegida y con posterioridad a su declaratoria, así se encuentre en predios de propiedad privada, debe contar con la respectiva autorización de la UAESPNN. Sólo de esa manera, arguye la resolución, se puede garantizar que no exista una degradación del ecosistema protegido.

Cita entonces la Unidad el artículo 58 C.P., sobre la función social y ecológica de la propiedad, y la sentencia C-649 de 1997 sobre la pervivencia posible de propiedad privada en parques naturales, con especiales cargas dado el interés general que éstos representan. Por ello concluye: *"La Administración de Parques Nacionales posteriormente impondrá de (sic) planes de mitigación y corrección, mediante resolución motivada, a todos los ocupantes del PNN Tayrona con el fin de contrarrestar los efectos negativos de las construcciones existentes con anterioridad a la declaratoria del Parque Nacional Natural Tayrona y las actividades asociadas a tales obras de infraestructura como son, la disposición de residuos domésticos, líquidos, sólidos, entre otras"* (Cuaderno 1, folio 34 reverso).

Por lo anterior, la UAESPNN repone la Resolución 073 de dos mil uno (2001) y, por consiguiente, revoca los artículos primero y segundo de la misma. (Cuaderno 1, Folios 33 a 34), que decían: "*ARTICULO PRIMERO: Declarar infractor de la normatividad ambiental relativa a la protección de áreas protegidas, al señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, por las razones expuestas (...).*
"ARTÍCULO SEGUNDO. En consecuencia, imponer sanción al Señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA consistente en la Demolición de la casa de su propiedad, ubicada en el sector denominado Playa de Gairaca, PNN, Tayrona, objeto de este proceso administrativo sancionatorio (...)".

Mantienen por tanto su vigencia los requerimientos siguientes:

"ARTÍCULO TERCERO: Prohibir al señor JUAN SEGUNDO ZUÑIGA, el desarrollo de cualquier clase de obra o actividad en PNN Tayrona, sin licencia ambiental y demás requisitos previstos en la normatividad.
"ARTICULO CUARTO: Advertir al señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, que el incumplimiento a lo dispuesto en la presente providencia, lo hará acreedor a la imposición de multas sucesivas, de conformidad con el artículo 65 del C.C.A."

Ello a más de las reglas de notificación y recursos.

3.1.7. Escritura Pública No. 3116 de noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997) en la que consta la declaración de construcción del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA sobre el predio ubicado en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, Parque Nacional Tayrona. El objetivo del señor ZÚÑIGA consiste en elevar a escritura pública la mejora -sobre el predio que dice poseer hace más de 30 años- con el fin de que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional Magdalena, le inscribiera y asignara el número de matrícula catastral al inmueble (folio 30, Cuaderno 1).

3.1.8. Certificado No. 003658 de noviembre veintiocho (28) de dos mil ocho (2008) realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el que consta la inscripción catastral a nombre del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA (folio 35, Cuaderno 1).

3.1.9. Solicitud elevada ante el Director Territorial de la UESPNN el día siete (7) de julio de dos mil ocho (2008), por parte del apoderado de la señora HAMITT DE ANDREIS, con el fin de obtener autorización para realizar la reparación de mejoras sobre el inmueble ubicado en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, Parque Nacional Tayrona (folios 37 a 38, Cuaderno 1).

3.1.10. Auto No. 275 del veintidós (22) de septiembre de dos mil ocho (2008), por el cual la UAESPNN abre investigación de carácter administrativo ambiental contra el señor GERMÁN ESPINOSA, por no respetar las obligaciones impuestas con las medidas preventivas y continuar adelantando la obra de construcción de la cabaña utilizando palma de coco (folios 44 a 46, Cuaderno 1).

3.1. 11. Auto No. 058 del veintitrés (23) de enero de dos mil nueve (2009), a través del cual la UESPNN vincula al proceso sancionatorio referido a la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS (folios 48 a 51, Cuaderno 1).

3.1.12. Concepto técnico formulado en atención a lo previsto en el auto anterior, del diez (10) de junio de dos mil nueve (2009). Allí se informa que el área intervenida por la construcción del kiosco se encuentra en zona de "*Recuperación Natural donde se permite sólo recuperación, conservación, protección, educación y cultura*" (Cuaderno 1, folio 55). También se indica que las actividades identificadas que han implicado la construcción del kiosco, generan impacto sobre flora y fauna, en el suelo y en el paisaje por el desmantelamiento de la vieja vivienda. Por todo lo anterior, "*se conceptualiza que la construcción del kiosco genera impactos considerables desde el punto de vista paisajístico, al generarse un claro en medio del área boscosa, aunque es de anotar que en los alrededores del kiosco existe infraestructura que incrementa los impactos que se pueden presentar en la zona*" (folios 54 a 57, Cuaderno1).

3.1.13. Acta del diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), levantada por personal de la UAESPNN, que al visitar el lugar donde se ubica la cabaña, encontró que existe una obra de cabaña construida, entre otras, con "*materiales que en el momento están vedados por ser especies vegetales en peligro de extinción, como el mangle, pui, zapán, XXX amarga [.] [A] la vez[,] devastó de [sic] 1.000 Mts2 de bosque seco, donde se encuentran especies como Trupillo, Trébol, Olivo, MaizTostao[. [T]ambién realizaron movimiento de tierra con las consecuencias pertinentes [sic]*" (folios 88 a 89, Cuaderno 1).

3.2. Pruebas aportadas en Segunda Instancia

En segunda instancia no se decretaron pruebas. Sin embargo, sí se acreditó el cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia, por parte de la Administración, así:

3.2.1. Informe técnico de evaluación sobre el pozo séptico en Playa del Medio, realizado el tres (3) de marzo de dos mil once (2011). En él se advierte que el suelo donde se encuentra la excavación es de un tipo *"franco-arcilloso que no permite una infiltración adecuada de líquidos, lo cual causaría un rebosamiento del material almacenado, lo cual causaría una contaminación directa sobre los recursos naturales del suelo, flora, fauna y el mar"* (Cuaderno 2, folio 25). Por ello, formula especificaciones técnicas para minimizar el impacto con la construcción del pozo (folios 26 a 33, Cuaderno 2).

3.2.2. Resolución No. 122 del siete (7) de marzo de dos mil once (2011), por la cual se da cumplimiento al amparo constitucional concedido, autorizando a los accionantes construir el pozo séptico, pero dentro de las especificaciones del informe técnico de evaluación mencionado (folios 32 a 35, Cuaderno 2).

IV. ACTUACIÓN SURTIDA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. La Procuraduría General de la Nación insistió en la selección de este caso mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011), dado que, a su juicio, no es admisible *"dejar pasar inadvertida la protección especial que debe persistir en áreas protegidas como lo son los Parques Naturales, en las que se aplican los más altos estándares de protección en materia ambiental"*(folio 2, Cuaderno 3) . Asimismo, anunció la Procuraduría que *"[a]ctualmente el sistema de Parques Naturales inició proceso ambiental sancionatorio contra los accionantes por realizar obras civiles no autorizadas ni licenciadas previamente por la autoridad competente. El Tribunal Superior de Santa Marta al amparar de manera definitiva los derechos invocados, dio apariencia de legalidad a una flagrante vía de hecho constituida por la primacía de los intereses particulares a costa de los derechos colectivos de toda la comunidad y el desconocimiento de la obligación de observar las premisas internacionales que en materia de conservación in situ está contenida en el Convenio sobre la Diversidad Biológica"* (folio 3, Cuaderno 3).

4.2. Por su lado, la doctora María Victoria Calle Correa, Magistrada de esta Corporación, insistió en la selección de este expediente, pues, en su opinión, este caso propone un problema jurídico relevante para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, ya que *"sirve para que la Corte fije el alcance estándar de protección internacional en materia ambiental, conocido como principio de precaución, y de la obligación de los Estados de adoptar medidas de conservación in situ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica"* (folio 7, Cuaderno 3). Igualmente, la magistrada María Victoria Calle Correa sugirió que, en este caso, la Corte Constitucional deberá analizar *"la posible contienda que existe entre el derecho al medio ambiente sano que tiene toda la comunidad y la supuesta vulneración de derechos fundamentales de los actores"* (folio 7, Cuaderno 3).

4.3. En ese orden, este caso fue seleccionado mediante auto de selección de tutelas el 28 de julio de 2011 (folios 9 a 12, Cuaderno 3).

4.4. Mediante Auto del treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Revisión, se dispuso al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales- para que remitiera un informe en el cual se especificara el estado en el que se encontraba la construcción o reparación del pozo séptico que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal de Decisión, autorizó mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011). Así mismo, como medida cautelar, ordenó suspender los efectos de la sentencia de tutela citada y ordenó a los accionantes abstenerse de *"iniciar, continuar o adelantar cualquier labor u obra tendiente a la construcción o reparación de algún pozo séptico en la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona"* (folio 16 a 19, Cuaderno 3).

4.5. En cumplimiento del auto anterior, la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, con oficio del cinco (5) de octubre de dos mil once (2011), remitió a esta Corte informe de la visita técnica realizada al predio localizado en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona, el día cuatro (4) de octubre de dos mil once (2011).

En dicho informe se indica que, tras la visita realizada, se *"observó que la infraestructura no tiene NUEVAS modificaciones, no hay evidencia de que la casa se encuentre habitada, el área destinada para la ubicación del pozo séptico, fue rellenada y no se ha realizado ningún tipo de actividad para la adecuación de acuerdo con las recomendaciones dadas por el PNN Tayrona"* (mayúsculas tomadas del texto original) (folio 21, Cuaderno 3). También se relacionan las actuaciones adelantadas dentro del proceso sancionatorio ambiental que, iniciado el veintidós (22) de septiembre de dos mil ocho (2008), da cuenta del adelanto de obras por parte de los accionantes que han dado lugar al decomiso reiterado de materiales los días once (11) de noviembre y primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008), once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), diecisiete (17) de marzo y primero (1º) de octubre de dos mil diez (2010).

Indica, en fin, que el proceso se encuentra *"en el Despacho para FORMULACIÓN DE CARGOS"* (mayúsculas tomada del texto original), según el trámite establecido en la Ley 1333 de 2009 (folios 21 a 26, Cuaderno 3).

4.6. Mediante Auto del cinco (5) de octubre de dos mil once (2011), la Sala Tercera de Revisión de esta Corte requirió al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-, para que informara sobre el título y el tiempo durante el cual los accionantes han venido ocupando la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona; y, además, solicitó la definición de las licencias que requieren las obras de

construcción y/o reparación. En el mismo Auto, se ordenó a los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMÁN ESPINOSA RESTREPO informaran a qué títulos y durante cuánto tiempo han venido ocupando la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía Gairaca; a su vez, el uso que dan a la misma; y, por último, el señalamiento sobre la preexistencia de un pozo séptico o de un sistema similar para los mismos efectos (folios 41 a 43, Cuaderno 3).

4.7. La Directora General de Parques Nacionales Naturales, mediante oficio del trece (13) de octubre de dos mil once (2011) y, en respuesta a las preguntas planteadas en este auto, informó a esta Corporación que el terreno sobre el cual se levantó la construcción en Playa del Medio, Bahía de Gairaca, hace parte de un predio rural de aproximadamente dos mil (2000) hectáreas de extensión. Dentro de este predio, los funcionarios del PNN Tayrona han venido realizando varias visitas y, de conformidad con los informes de control y vigilancia, se ha podido determinar que, la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS y el señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO, a la fecha no habitan ni vienen ocupando la cabaña.

De acuerdo con la información que poseen, y obra en el expediente, señalan que "*los accionantes no ostentan la calidad de propietarios ni poseedores conforme a la ley, no hay transferencia de dominio a nombre de los señores previamente citados. Al parecer son meros ocupantes, ya que no han acreditado título anterior a la fecha de declaratoria del Parque. Tampoco ostentan la calidad de comandatarios [sic] ni gozan del amparo de un contrato de arrendamiento. Por tal razón, su presunta ocupación carece de justo título en todo sentido"* (folio 49, Cuaderno 3).

Observa también la UAESPNN que, durante la construcción, la presencia de los accionantes "*ha sido esporádica y ocasional*", por lo que se considera que la destinación que se da a la cabaña es "*netamente de carácter recreativo, diversión o descanso*".

A partir de las inspecciones oculares que se han venido efectuando, la Administración ha podido comprobar que hasta el momento existen dos tipos de construcciones sobre esta área. En primer lugar, la construcción de la cabaña consistente en una obra completamente nueva (hecha con material de la más alta calidad y techo en palma) y no en una simple reparación o reubicación como alegan los demandantes. Así, los presuntos infractores iniciaron ilegalmente la construcción de la obra nueva con fundamento en presuntas labores de reparación y, además, a pesar de haberse impuesto medidas administrativas de decomiso preventivo de materiales y demás elementos de construcción ingresados ilegalmente al área protegida, los accionantes continuaron con la construcción hasta su culminación. En segundo lugar, está la obra relativa a la construcción de un pozo séptico, que actualmente no se encuentra en ejecución.

No se trata, por lo demás, de obras de reparación o reubicación, sino que se trata de una obra completamente nueva, construida sobre la que se encontraba

antiguamente. Y precisa que "*con anterioridad a la presentación de la acción de tutela materia de revisión, no ha existido ni operado ningún pozo séptico*", por lo que la obra se "*estaría realizando por primera vez*" (folio 51, Cuaderno 3).

En cuanto al régimen de propiedad y posesión al interior de Parques Nacionales Naturales, indica la UAESPNN que, si bien la propiedad privada resulta admisible en su interior, ésta se encuentra sujeta a la función social y ecológica de la Constitución con el fin de cumplir el objetivo de los parques, cual es la conservación de "*la flora, la fauna y las bellezas escénicas nacionales, con fines científicos, educativos, recreativos o estéticos*" (folio 51, Cuaderno 3). En esa medida, quienes ostenten ese título, sólo podrán actuar dentro de las restricciones que surgen de la incorporación de su predio al Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Se consideran propietarios, dice la Unidad Especial, "*los que puedan acreditar justo título, incluyendo títulos translaticios de dominio otorgados con anterioridad al 11 de octubre de 1821 y conforme a la legislación española (Ley 200 de 1936- Artículo 4). Se entiende por justo título aquel que es originalmente otorgado por el Estado, o sea la adjudicación por parte del INCORA, hoy INCODER, materializada en un acto administrativo, y que sean antes de la declaración del área protegida"* (folio 53, Cuaderno).

Asimismo, la UAESPNN precisa que no existen poseedores al interior de las áreas protegidas por el sistema de parques. El particular asentado en el baldío que se declara parte del Parque Nacional Natural Tayrona, "*pierde la expectativa de adquirirlo y como tal deja de operar la presunción de titularidad a su favor mediante la explotación económica, porque 'no tiene aplicación a los terrenos que no son adjudicables, por constituir parte de la reserva territorial del Estado'"* (artículo 11 Decreto 622 de 1977) (folio 53, Cuaderno 3).

Tales ocupantes, en todo caso, tienen derecho a las mejoras, cosa que no ocurre con quien ocupa tierras que hacen parte de áreas del sistema de parques, pues en este caso "*no tiene ningún derecho, ni siquiera goza de la presunción de titularidad, pues ese particular puede alegar derechos de posesión y por ende se convierte en un ocupante más al interior de bienes destinados al uso público*" (folio 54, Cuaderno 3).

Sobre la licencia ambiental, la Unidad señala que, el artículo 50 de la Ley 99 de 1993 la reconoce como una autorización otorgada para la ejecución de una obra o actividad de modo tal que se mitiguen y manejen adecuadamente los efectos ambientales de la misma. Una licencia que, según el Decreto 2820 de 2010, se impone para toda actividad que pueda "*producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje*" (folio 54, Cuaderno 3). La autoridad competente para estudiar la solicitud es el hoy Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible. Y para formular la solicitud correspondiente los artículos 23 a 28 del Decreto 2820 de 2010, no se

establece dentro de sus requisitos allegar documentación que soporte la condición de propietario o poseedor (folio 55, Cuaderno 3). No obstante, la UAESPNN precisa que "*no tiene conocimiento de que se haya adelantado un trámite por parte de los accionantes*" en sentido de solicitar la licencia ambiental y el concepto de la entidad para obtenerla.

Se reitera, por último -y con respecto al proceso sancionatorio ambiental- que tras las actuaciones diversas, el caso adelantado por la Unidad Especial con respecto a los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA, se encuentra en estudio para formulación de cargos (folios 48 a 58, Cuaderno 3).

4.8. Junto con la anterior información, la UAESPNN remitió copia, entre otros, de los siguientes documentos:

4.8.1. Copia del Certificado de Tradición y Libertad No. 080-13792 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, del predio de dos mil (2000) hectáreas, en el que, según lo afirmado por la UAESPNN, está ubicada la cabaña y el pozo séptico objeto de construcción por los accionantes (folios 1 a 2, Cuaderno 4). En ella aparecen trece (13) anotaciones. La primera que se inicia con la compraventa de particulares, por escritura pública del veintidós (22) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954). La última, una medida cautelar derivada de la demanda de pertenencia agraria presentada por un número plural de personas el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009). Observa la Sala que, dentro de estas últimas, no aparecen los accionantes en el proceso de tutela que se revisa.

4.8.2. Copia de apartes de normatividad vigente, a saber: Ley 200 de 1936, Resolución No. 191 de 1964, Resolución No. 292 le 1969, Acuerdo No. 4 de 1969. Resolución No. 255 de 1984, Ley 160 de 1994, Ley 99 de 1993, Decreto 2820 de 2010 (folios 4 a 27 y 53 a 68, Cuaderno 4).

4.8.3. Auto No. 153 del primero (1°) de abril de dos mil once (2011), por medio del cual se legalizan y mantienen las medidas preventivas impuestas al señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO. (folios 35 a 37, Cuaderno 4). En él se aprecia que no existe ninguna referencia al proceso de tutela y, en particular, a la decisión del juez de segunda instancia.

4.8.4. Medio electrónico *CD*, que contiene fotos de la antigua construcción en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, como soporte de la medida preventiva tomada por la UAESPNN el diecinueve (19) de julio de dos mil ocho (2008) en el Parque Nacional Tayrona (Cuaderno 4).

4.8.5. Actas de las siete medidas preventivas efectuadas sobre la cabaña construida por GERMAN ESPINOSA y HAMITT DE ANDREIS, levantadas en el marco de las labores de inspección y vigilancia adelantadas por la UAESPNN, en las que, aprecia la Sala, ante todo se observa el avance de una obra que incluye una cabaña grande con varias habitaciones y baños, espacios amplios comunes, incluido, finalmente, un pozo séptico que no obstante la

acción de tutela, tan sólo se suspendió en su construcción, de manera efectiva, el 25 de febrero de 2011 (folios 39 a 46, Cuaderno 4)[4].

Esto además de la afectación del bosque seco, las especies de palma amarga y palma de coco, y de la observación de que la construcción se efectúa empleando "*materiales que en el momento están vedados*", por estar en "*peligro de extinción*"[5].

4.9. Los accionantes, mediante oficio del ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011), y en atención a lo previsto en el Auto del cinco (5) de octubre de dos mil once (2011), advirtieron a la Sala que la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS tiene la cabaña en calidad de ocupante "*a título de sucesora del señor Zúñiga*" quien, a su vez, era poseedor de este inmueble desde 1950 aproximadamente, es decir, con anterioridad a la declaración del Tayrona como Parque Nacional Natural. Por otra parte, afirman que el señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO ostenta la calidad de comodatario y administrador sobre la mitad del mismo predio como consecuencia de un contrato de compraventa de posesión y mejoras celebrado con la señora DE ANDREIS MATTOS el diecinueve (19) de marzo de dos mil ocho (2008).

Argumentan que, por ocupar este bien antes de su declaración como Parque Nacional, mal podrían las autoridades ambientales entrar a exigirles licencia ambiental alguna, puesto que es un predio de su propiedad sobre el cual las mejoras que han venido siendo realizadas, no implican deterioro ambiental o paisajístico alguno. En este orden de ideas, los accionantes aducen que su ocupación es legal así "*la cabaña de la presente tutela no [sea] actualmente el sitio de residencia permanente"* (folio 70, Cuaderno 3), pues en virtud de la Resolución 033 de dos mil dos (2002), proferida por la UAESPNN (folio 30 a 33, Cuaderno 1), se decidió revocar la demolición de la cabaña, legitimando así su derecho. De la misma forma, manifiestan que esta "*legalización*" se evidencia también en el artículo de la revista Semana, del treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011), según el cual más del 95% del PNN Tayrona es de propiedad privada.

A pesar de insistir en la impertinencia del requerimiento de la licencia ambiental, señalan los aquí tutelantes que, en reiteradas ocasiones, solicitaron permiso para iniciar las obras sobre la cabaña pero, ante el silencio de la entidad, comenzaron las adecuaciones sin la respectiva autorización**.**

Por último, indicaron que, en el proceso ambiental sancionatorio adelantado en su contra, aún no ha habido apertura formal de la investigación por lo que el proceso propiamente dicho todavía no existe y, por tanto, no han ejercido su derecho a la defensa ni al debido proceso (folios 65 a 72, Cuaderno 3).

4.10. Como soporte de las anteriores afirmaciones, adjuntan los siguientes documentos que no obraban en el expediente:

---

[4] Se encuentran así, la del 19 de julio, 11 de noviembre y 1º de diciembre de 2008; 11 de febrero, 17 de marzo y 1º de octubre de 2010; y finalmente la del 25 de febrero de 2011.

[5] Acta de 17 de marzo de 2010, citada en *supra* antecedentes 3.1.13.

4.10.1. Contrato de venta entre HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO del total de la porción que corresponde a la primera dentro de la liquidación de una sociedad marital de hecho que constituyó con su compañero difunto JUAN ZÚÑIGA ASIS. Acuerdo celebrado según consta en ese documento, el diecinueve (19) de marzo de dos mil ocho (2008). Se precisa en particular que el contrato opera sobre la posesión que ejercía aquél, sobre el lote de 3400 M2 con 168 M2 de construcción (folios 93 a 95, Cuaderno 3).

4.10.2. Artículo de la revista Semana, del treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011), según el cual más del 95% del PNN Tayrona es de propiedad privada (folios 91 a 92, Cuaderno 3).

4.10.3. Comunicaciones del siete (7) de julio (recibida el 30 de julio) y del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008) (recibida el 24 de noviembre), suscritas por la señora HAMIT DE ANDREIS MATTOS y dirigidas a la Dirección Territorial de la UAESPNN en la Costa Atlántica, solicitando que atiendan a la petición de autorización de la reparación del "*refugio de pescadores*" (folios 96 a 101, Cuaderno 3). Dentro de ellas aparece una carta firmada por JUAN BAUTISTA RIZO, de 28 de julio de 2008, dirigida a la "*Unidad Especial de Parques Nacionales [,] Ministerio del Medio Ambiente [sic]*", sin sello de recibo, en la que hace constar, que está *"realizando una pequeña reparación de una cabaña, que sirve de refugio de pescadores a la señora HAMITH DE ANDREIS MATTOS*", cuyo techo en zinc y eternit se reemplaza para usar materiales naturales de madera y palma. Igualmente certifica que la madera empleada es "*legal*", proveniente de su aserradero, el que cuenta con todos los "*permisos ambientales*". Esta condición la prueba afirmando que: "*nosotros construimos los kioscos de la concesión Parque Tayrona, utilizando los mismos materiales, además soy reconocido en toda la región Caribe, por utilizar este tipo de trabajos y nunca he tenido inconveniente con la entidad"* (folio 99, Cuaderno 3)

4.10.4. Contestación por parte de la UAESPNN, Dirección Territorial Costa Caribe, el primero (1°) de diciembre de dos mil ocho (2008) a la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS sobre las peticiones realizadas en lo correspondiente al permiso de reparación o mejora del bien en cuestión. En ella señala que "*las solicitudes de permiso de reparación no se tramitan por esta vía y por lo tanto, no está regulada por los términos a que se refiere el artículo 23 de la Constitución Nacional*". Sin embargo, precisa que con el fin de atender su solicitud, debe allegar los documentos que acreditan la propiedad sobre el predio de la referencia (folio 102, Cuaderno 4).

4.10.5. Comunicación del dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009), con referencia al proceso sancionatorio 275 de dos mil ocho (2008), suscrita por el señor GERMÁN ESPINOSA, en que remite a la Directora Territorial Caribe de la UAESPNN *"documentación que muestra a las claras el propósito y voluntad de cumplir con los requisitos para realizar la mejora de*

la antigua casa construida en material duro (…)" (folios 104-105, Cuaderno 3). Referencia los documentos descritos en los numerales 4.10.3 y 4.10.4.

4.10.6. Solicitud de aprobación de mantenimiento en la cabaña Playa del Medio por parte del señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO, radicada el veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009), ante la Oficina de atención al usuario de Parques Nacionales Naturales de Colombia. En ella anexa el formulario de liquidación de los servicios solicitados por la suma de ciento veintinueve mil pesos ($129.000) (Cuaderno 4, folios 109 a 110).

4.10.7. Oficio del 18 de agosto de 2009, en el cual la Coordinadora Grupo GEP de la Subdirección Técnica de Parques Nacionales Naturales de Colombia, informa al "PARQUE NACIONAL NATURAL TAYRONA" de la presentación por parte del señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO, de una "*solicitud de Permiso de Mantenimiento de Infraestructura para la cabaña ubicada en la Playa del Medio de Bahía Gairaca del Parque Nacional Natural Tayrona; dicha solicitud se encuentra en trámite*". (Cuaderno 4, Folio 111).

4.10.8. Respuesta de la UAESPNN dentro del Incidente de Desacato interpuesto por HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMÁN ESPINOSA RESTREPO, por intermedio de apoderado, del ocho (8) de agosto de dos mil once (2011) (folios 93 a 95, Cuaderno 4). Observa la Sala que no se informa el origen de este incidente ni tampoco su resolución.

4.11. Auto de la Sala de Revisión del quince (15) de noviembre de dos mil once (2011), mediante el cual la Sala solicita al *"Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales- explicar la diferencia que existe entre el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado contra los señores Germán Espinosa Restrepo y Hamitt de Andreis Mattos, iniciado mediante auto 275 de 22 de septiembre de 2008 proferido por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Dirección Territorial Caribe, y las solicitudes de autorización de reparación de cabaña, presentadas por cada uno de ellos por separado y en momentos distintos, en el año 2008 y 2009."* Así mismo se requiere establecer si en el objeto específico del "*procedimiento sancionatorio ambiental se han incluido las conductas materias de investigación, la construcción de un pozo séptico y si las autorizaciones que los actores han solicitado están relacionadas con éste último. Por último, se requiere la definición de las razones jurídicas y administrativas por las cuales tales actuaciones pueden tramitarse paralelamente, no obstante resultar a primera vista incompatibles por pretender al mismo tiempo la autorización para construir o reparar y la sanción por adelantar las obras sin la respectiva licencia."* (folios 128 a 130, Cuaderno 3).

4.12. En cumplimiento de este Auto, la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, absolvió las inquietudes planteadas por la

Sala mediante oficio del 23 de noviembre de 2011 (folios 133-138, Cuaderno 3).

Manifestó, en primer lugar, que hasta la fecha la Administración no ha formulado cargos en el proceso sancionatorio ambiental –de conformidad con la Ley 1333 de 2009-, contra los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMÁN ESPINOSA RESTREPO.

La apertura de esta investigación, aduce la Directora General, se dio como consecuencia de la iniciación de obras o actividades en Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona. En cuanto al objeto del proceso sancionatorio ambiental que se adelanta contra los accionantes, éste incluye como conductas materia de investigación, *"la totalidad de las obras construidas en el parque, pues como ya se mencionó la obra es una, se encuentra plenamente identificada y comprende la totalidad de los elementos necesarios para hacer habitable una cabaña"* (folio 137, Cuaderno 3).

Sobre las solicitudes de autorización presentadas por los accionantes, la Unidad Especial indica que se presentaron luego de iniciadas las obras y ante autoridad incompetente –Parques Nacionales Naturales de Colombia-, entidad que no está facultada para otorgar un permiso inexistente, ni cuenta con procedimiento para atender la solicitud. Por lo demás, se precisa que la licencia ambiental, a juicio de esa entidad, no podría concederse, en caso de que se haya formulado la solicitud, en cuanto ésta última se solicitó con posterioridad al inicio de las obras respectivas sobre la cabaña. Así, precisaron que la formulación de solicitudes se circunscribió única y específicamente a reparar la terraza, la cocina, los pisos y parte del techo, sin incluirse la construcción, reparación, mejora o adecuación de un pozo séptico (folios 133 a 138, Cuaderno 3).

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar la presente acción de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes; asimismo, por la selección del respectivo expediente y la determinación de que el caso sea decidido por la presente Sala de Revisión.

5.2. Problemas jurídicos preliminares y esquema de resolución.

2. A juicio de la Sala, el presente asunto impone resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Es procedente la acción de tutela contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales-, entidad encargada de la conservación, protección y recuperación de áreas de Sistemas de Parques Nacionales Naturales, por el

hecho de haber impuesto medidas preventivas consistentes en el decomiso de materiales de obra y la suspensión de la construcción de un pozo séptico en la cabaña ubicada en Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Tayrona, cuando el mismo no contaba con licencia ambiental?

(ii) En particular, se enfatizará si con dicha actuación se afectaron derechos fundamentales alegados por los accionantes, a saber, el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la vivienda digna.

Sólo establecidas positivamente las anteriores condiciones de procedibilidad de la acción, será posible determinar la prosperidad o no de las pretensiones de los demandantes, por comprobarse la clara e ilegítima vulneración de los derechos fundamentales alegados o de otros de igual naturaleza, de modo tal que deban ser protegidos por el mecanismo judicial de la tutela.

3. Por ello y para los efectos de absolver los problemas procesales formulados, la Sala reiterará la doctrina relativa a la procedibilidad de la acción de tutela (6) y a continuación estudiará si ésta se predica en el caso concreto (7).

6. Procedencia de la acción de tutela

4. Hace parte esencial del derecho de acceso a la justicia y en particular del debido proceso de la acción de tutela, el verificar si este mecanismo es el procedente como forma de amparar los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

La procedibilidad es la "*calidad que se refiere a la concurrencia de los requisitos procesales necesarios que ha de tener la actuación de las partes para iniciar el proceso y que garantiza la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho*"[6]. En otras palabras, los requisitos de procedibilidad son aquellos presupuestos indispensables, desde el punto de vista procesal, para ejercer una determinada acción, sin cuyo cumplimiento no es posible que el juez se pronuncie de fondo.

5. Esta cuestión de ordinario suele ser una pregunta preliminar y formal en todo proceso. En el caso de la tutela, empero, trasciende a las formas y se convierte en asunto de radical importancia, pues con ella se garantiza que el problema jurídico planteado por el demandante, ha de ser atendido a través de esta acción privilegiada del orden constitucional, llamada a proteger los bienes más preciados para el Estado constitucional.

6. Teniendo en cuenta esta definición, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42, y 5º) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho

[6] Diccionario Jurídico Básico, Editorial Colex, 2° Edición 2006, Madrid, p. 305.

fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.

7. En este orden, son analizados tres aspectos: el ámbito **subjetivo** de la procedencia de la acción, alusivo a la legitimidad de las partes (6.1.), el ámbito **objetivo** o sobre la legitimidad de las razones procesales y materiales para acudir a la tutela (6.2.) y finalmente, el estudio de los elementos sustanciales del caso, para determinar la procedibilidad subjetiva y la ocurrencia o no de un posible perjuicio irremediable (6.3.).

6.1. La *procedibilidad* desde el punto de vista subjetivo

8. En este asunto se tratan dos temas, a saber el análisis sobre la legitimación en la causa de tutela, tanto por activa como por pasiva. Se determina si las partes del proceso, esto es accionantes y accionados, poseen legitimidad procesal por activa y por pasiva, o interés para actuar en la controversia judicial por la afectación de sus derechos fundamentales o por haber participado en su presunta vulneración.

9. De conformidad con la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente, cuando es ejercida por personas naturales y jurídicas. Frente a las personas naturales, sólo por el hecho de existir, poseen derechos fundamentales, que las hacen sujetos habilitados para el ejercicio de la acción. Con todo, en razón de las exigencias constitucionales propias del Estado social de derecho y pluralista, (arts. 1º, 5º, 7º, 13, 43, 44, 45, 46, 47 C.P.), la jurisprudencia de esta Corte ha ido reconociendo en cabeza de mujeres, niños, adolescentes, ancianos, discapacitados, indígenas, afrocolombianos y, en general, sobre grupos tradicionalmente discriminados o ignorados, la condición de sujetos de especial protección. Con ella, su legitimidad por activa se incrementa, pues las condiciones que soporta facilitan que pueda ser la tutela el mecanismo -principal o transitorio- con que se atienden sus reclamos de garantía efectiva de las posiciones jurídicas *iusfundamentales* de los derechos cuando fueren vulnerados.

10. Con relación a las personas jurídicas, la acción de tutela es procedente pero sólo con relación de los derechos fundamentales que las mismas ostentan[7].

---

[7] Ver al respecto las sentencias: T-396 de 1993, SU-1193 de 2000; SU-182 de 1998; T-201 de 1993; T-300 de 2000; T-238 de 1996; T-575 de 2002; C-030 de 2006; T-809 de 2009, entre muchas otras.

11. En cuanto a la legitimidad por pasiva, pueden ser objeto de la acción tutela las autoridades públicas (art. 1º del Decreto 2591 de 1991), por razón de sus poderes y competencias con las que puede más fácilmente poner en riesgo o vulnerar los derechos fundamentales de las personas[8]. También los particulares, mas en los términos trazados por la ley (art. 42, Decreto 2591) y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, bajo el supuesto del carácter vinculante de la Constitución para todos los asociados (art.6º C.P.), de los deberes constitucionales frente a los derechos ajenos (art. 95, nums. 1º y 4º, C.P.) y también de la desigualdad entre las personas, la indefensión de unas y la capacidad de subordinación de otras o la trascendencia de las actuaciones que despliegan[9].

6.2. La procedencia de la acción de tutela desde el punto de vista objetivo.-

12. En este caso se pregunta si la acción de tutela procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, o ante la ineficacia e inidoneidad de los existentes, buscando, en todo caso, evitar la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable. Es decir que como se ha manifestado en innumerables pronunciamientos, por regla general la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal, como quiera que la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, debe operar a través de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para su defensa.

13. En esta valoración, aparecen dos elementos determinantes de la procedibilidad objetiva de la tutela. Por un lado, la naturaleza de los derechos reclamados (6.2.1.) y por el otro, el carácter necesario, indispensable de la tutela, aún ante la existencia de otros mecanismos ordinarios (6.2.2.).

6.2.1. Reclamo de tutela para proteger derechos fundamentales

14. Un elemento objetivo que se analiza en este ámbito, es el relacionado con la **naturaleza de los derechos reclamados**, pues no todo derecho o interés legítimo merece la aplicación de un mecanismo judicial tan valioso, exigente y ágil, sino que se debe tratar de posiciones jurídicas *iusfundamentales*, esto es, ingredientes sustanciales al derecho, que permiten su ejercicio o goce efectivo, en condiciones de libertad e igualdad básicas y que además, resultan inherentes al sujeto, consustanciales a su dignidad humana.

15. Como se ha establecido por la jurisprudencia, se encuentran allí, de manera evidente, las más de las facetas, atributos o posiciones jurídicas de los derechos, libertades y garantías fundamentales a la vida, a la integridad física, al *habeas corpus*, las libertades de expresión, asociación, investigación, cultos, reunión y manifestación, las libertades sindicales y las prohibiciones constitucionales específicas. Y lo son también respecto de algunos elementos

---

[8] Ver las siguientes sentencias sobre el tema: T-091 de 1993; T-416 de 1997; T-321 de 2011.

[9] Pueden consultarse las sentencias: T-416 de 1997; T-213 de 2001; T-519 de 2001; T-562 de 2002; T-959 de 2002; T-1001 de 2006.

de los demás derechos constitucionales fundamentales, como ocurre, por citar algunos ejemplos, el derecho de contradicción en el debido proceso para todas las actuaciones[10], los mínimos reconocidos por el legislador frente a los derechos sociales[11], el mínimo vital que garantiza el ejercicio de las libertades y derechos económicos[12], o el pleno desconocimiento de la libertad y la autonomía en cuanto a los derechos y libertades políticas[13].

6.2.2. Carácter principal o subsidiario de la tutela

16. El ser herramienta judicial constitucional y **subsidiaria** concebida por el Constituyente, salvo en los casos en los que no existe otra forma de defensa judicial. Este elemento de la procedibilidad objetiva de la acción se explicaba, entre otras decisiones[14], en la sentencia SU-1070 de 2003[15], en razón a que: "*1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, "sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales"*[16]*;* y *4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial"* [17].

---

[10] La Sentencia T-996 de 2003 dijo al respecto que "*...el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales."* Ver, entre otras, las sentencias: T-774 de 2004; T-639 de 2006; T-599 de 2009; T-576 de 2010; T-508 de 2011.

[11] Al respecto, ver las sentencias: T-406 de 1992; T-016 de 2007; T-580 de 2007; T-585 de 2008; T-756 de 2011.

[12] Sentencia T-063 de 2009; T-462 de 1992; T-291 de 2009, T-375 de 1997; SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999; T-772 de 2003.

[13] Al respecto puede consultarse la sentencia T - 601 de 2011, que reconoce la acción de tutela como el mecanismo de defensa judicial idóneo para proteger el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas, trivales y étnicas.

[14] Vid, por ejemplo, sentencia T-106 de 2006.

[15] Caso en el cual la Sala Plena de la Corte se ocupó de la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias generadas de la ejecución del contrato de concesión destinado a la construcción de obras viales.

[16] Sentencia SU-544 de 2001.

[17] Hace parte igualmente de los criterios para determinar la procedibilidad de la acción el principio de inmediatez conforme al cual la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales, pues es claro que la tutela pierde su sentido y su razón de ser como medio excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa tal

17. Ahora bien, la existencia de otros medios y recursos judiciales ordinarios para la protección de los derechos fundamentales no es óbice para ejercer la acción de tutela[18]. Como se ha establecido en decantada jurisprudencia, por ejemplo en la sentencia T-997 de 2007[19], en determinados casos *"en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa* ***no son suficientemente idóneos y eficaces*** *para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados[20]; (ii) se requiere el amparo constitucional como* ***mecanismo transitorio****, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable (…).*

A su vez, en cuanto a la aptitud del medio judicial alternativo, se dijo en la sentencia T-199 de 2007 que ésta: *"(…) podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos[21]:* ***i)*** *el* objeto *de la opción judicial alternativa y* ***ii)*** *el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.[22]".* De modo que "el *juez constitucional deberá observar si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente (…)".*

18. En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un **perjuicio irremediable**, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente[23], la existencia de un perjuicio que: (i) sea

---

inminencia y la necesidad de la protección constitucional. Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia SU-961 de 1999.

[18] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, son muchas las decisiones que se pueden destacar como relevantes. Entre ellas, las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU–544 de 2001; T–1670 de 2000; T-710 de 2011; igualmente en la T–225 de 1993, se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. y la sentencia T-827 de 2003.

[19] Que a su vez recoge lo dicho, entre otras, en sentencias T-954 de 2005 y T-185 de 2007.

[20] Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

[21] Sentencia T-822 de 2002.

[22] La sentencia T-569 de 1992, refiriéndose a la procedencia de la tutela frente a otras acciones, estableció: *"De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

[23] La prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquél a quien puede perjudicar. Se opone, por tanto, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer. Así, en la sentencia T-199 de 2004, la Corte afirmó que: "*Expresamente, la legislación colombiana no define qué debe entenderse por prueba sumaria, a*

inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo[24]; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico[25] y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad[26], pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción[27].

19. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción

---

pesar de que en diversos ordenamientos y para distintos fines se alude a la misma. Por ejemplo, el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil establece que "Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos por dos testigos". De igual manera, el artículo 299 ibídem, referente al tema de los testimonios rendidos ante notarios y alcaldes, alude al mencionado instituto procesal; e igualmente, el artículo 4 de la Ley 716 de 2001 se refiere a la prueba sumaria para efectos de la depuración de los registros contables de las entidades públicas. No obstante, de vieja data, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo".

[24] Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007, en la que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque el peticionario tenía a su disposición un medio ordinario de defensa judicial y no probaba el elemento de la urgencia, necesario para la configuración del perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario de tutela interpuso la acción para pedir que se ordenara a su ARP la autorización de una cirugía pero la Corte no tuteló su derecho a la salud porque dicha cirugía ya había sido autorizada por la EPS del peticionario, de manera que no era necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

[25] Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T-640 de 1996, en la que la Corte decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta porque el peticionario tenía a disposición un medio de defensa judicial y no se configuraba un perjuicio irremediable en la medida en la que el derecho que se pretendía proteger no reportaba gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que: "*la restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política*".

[26] En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003, en la que se estudió el caso de un profesor de la Universidad de los Andes que consideraba que había sido injustamente despedido, en el año 1997, debido a la publicación de unos artículos que criticaban la gestión administrativa del Rector de esa institución. En dicha oportunidad, la Corte no tuteló los derechos invocados debido a que el paso del tiempo había desvirtuado la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas transitorias a adoptar.

[27] Así se evidencia en las sentencias T-573 de 2002 y T-259 de 1999, retomadas por la T-210 de 2011, en el caso de los pensionados. Una relación similar se podría apreciar en el caso de las presunciones a favor de lo dicho por los desplazados, vrg. sentencias T-141 y T-076 de 2011, o de mujeres cabeza de familia, T-737 de 2010.

de tutela. De todos modos, en algunos casos, bien el perjuicio irremediable, bien la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparecen justificadas por las circunstancias del caso, derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama.

20. La evaluación del perjuicio irremediable es, en consecuencia, un ejercicio de análisis que debe consultar siempre las particularidades o supuestos fácticos del caso concreto y de las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales[28].

21. De cualquier modo, la acción y el juez de tutela, no entran a reemplazar ni a los mecanismos ordinarios ni al juez natural[29] como tampoco tiene la facultad de "*revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor*"[30]. Muy al contrario, el ejercicio de la acción de tutela "*apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela*"[31]. De lo que se trata es, entonces, de "*brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales*"[32].

22. La acción de tutela es entonces procedente desde el punto de vista objetivo, cuando se reclama la protección de derechos fundamentales, esto es, de facetas o posiciones jurídicas *iusfundamentales* de los derechos, cuya salvaguarda además no puede alcanzarse sino con la tutela, como mecanismo transitorio o definitivo, por ser el único capaz de ser eficaz, idóneo y en su caso evitar que se constituya un perjuicio irremediable.

6.3. Elementos sustanciales para definir la procedibilidad subjetiva y el perjuicio irremediable en el caso concreto.

---

[28] Por esto, en esta misma sentencia T-1316 de 2001, aunque se anotó frente a los accionantes que la sola circunstancia de pertenecer a un grupo de especial protección constitucional no era un motivo que justificara *per se* la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, dicha condición sí constituía un parámetro válido para disminuir la intensidad de la evaluación sobre la existencia de un perjuicio irremediable. Vid. también en la sentencia SU-961 de 1999 -reiterada en las sentencias T-033 y T-061 de 2002 y T-978 de 2006-, se afirmó que: *"en cada caso, el juez está en la obligación de* ***determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone****. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo* ***suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas*** *para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las* ***acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral****; en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales"*[28] (resaltados e itálicas fuera de texto).

[29] Sentencias T-199 de 2007 y T-038 de 1997, entre muchas.

[30] Sentencia T-995 de 2007.

[31] Sentencia T-995 de 2007.

[32] Sentencia C-543 de 1992.

23. Tanto la definición de la procedibilidad de la acción de tutela, como la valoración de su prosperidad, están vinculadas estrechamente con las especificidades de carácter personal o material que el asunto bajo estudio destaque. Es el caso de la condición o posición jurídica en que se encuentre quien obra como accionante y también lo es el significado que en el Derecho y en particular en el Derecho constitucional, poseen los bienes jurídicos reclamados por las partes.

Así, para los efectos del asunto bajo estudio, establecer por lo pronto la procedencia de la acción de tutela con relación a las personas que la reclaman como la vía para proteger sus derechos y definir el carácter *iusfundamental* de estos últimos, así como la idoneidad y eficacia principal de la acción de tutela para evitar la producción de un perjuicio irremediable e incluso la condición de sujeto de especial protección, imponen entender cuál es el significado que desde el derecho positivo y en particular desde el Derecho constitucional poseen la implicación de los accionantes frente a los hechos que han causado la afectación de los derechos, así como el alcance de los derechos y bienes reconocidos por el ordenamiento que se encuentran en tensión.

24. En cuanto a lo primero se estudiará entonces el significado del principio según el cual nadie puede alegar en su provecho la propia culpa *[Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*] como elemento que desvirtúa la procedibilidad subjetiva de la acción (6.3.1.). Y en cuanto a lo segundo, se analizará de un lado el derecho a la vivienda digna y dentro de él, sus ámbitos de protección reconocidos como parte del mínimo vital de los sujetos de derechos (6.3.2.); y de otro, la protección del ambiente sano a través de la figura de los Parques Naturales y sus incidencias sobre el ejercicio y disfrute de los derechos subjetivos individuales (6.3.3.).

6.3.1. Sobre el principio en virtud del cual Nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)* como causa para declarar la improcedibilidad de la tutela

25. Parte de las consideraciones subjetivas que se sopesan en el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela, están en valorar si en el caso concreto el accionante no ha incurrido en un incumplimiento del principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans,* según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

26. De formulación latina[33] , este principio a pesar de no haberse acuñado en el derecho como noción jurídica específica, se ha reconocido tanto en el sistema jurídico europeo continental como en el anglosajón[34], aunque con

[33] Su proveniencia, empero, parece ser del derecho canónico, formulado por los comentaristas por razones morales. Laurent, BOYER, « Sur quelques adages : notes d'histoire et de jurisprudence », *Bibliothèque de l'École des Chartes,*1998, tomo 156, num. 156-1, pp. 13-76.

[34] Vid. Conclusiones del Abogado general Niilo JÄÄSKINEN presentadas el 26 de Mayo de 2011 en los casos *Q-Beef contra Estado belga* y *Frans Bosschaert contre Estado belga* (casos n° 89/10 y 96/10) . Ver Corte constitucional de Colombia, Sentencia T-332 de 1994, M.P. HERNANDO

variaciones y con decantación jurisprudencial menos[35] o más amplia[36]. Próximo a los principios de buena fe[37], de los actos propios[38], de la confianza legítima[39], se trata también de un principio jurídico, pero en el que, de manera específica, se impregna de sentido moral el derecho de la responsabilidad contractual y extracontractual. A través del *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, el juez puede retener desde la torpeza hasta la culpa grave o intencional e inexcusable de la persona penalizada por el principio, para oponerle denegatoria absoluta de sus pretensiones, produciendo así la exoneración total de la administración, del particular o de la contraparte en el

---

HERRERA VERGARA según la cual el principio *Nemo auditur* es un *"principio universal"*. También la Conclusion del Abogado General VAN GERSEN en el caso *Douglas Harvey Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Caso n° 262/88 citado por Antoine MASSON y Pascale DUPARC-POITIER, "Usages et réflectivité du latin à la Cour de justice des Communautés européennes", *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2007, pp. 609-633.

[35] En derecho francés con aplicación restringida tanto en materia civil como administrativa. Ver Corte de Casación francesa, Sala Social, 23 de Mayo de 2001, App. n° 99-43140 para un contrato de trabajo; Corte de Casación francesa, Sala Comercial, 3 Octubre 2006, App. n° 04-14611, Corte de Casación francesa, 1era Sala Civil, 12 de Junio de 1992, App. n° 89-10237, para un contrato de préstamo; Corte de Casación francesa, 3era Sala Civil, 8 de Enero de 1975, n° 73-13635 para un contrato de arrendamiento; Corte de Casación francesa, 2nda Sala Civil, 8 de julio de 2010, App. n° 09-67899 para un contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte de Casación francesa es muy clara sobre el hecho que "*el principio [nadie será oído alegando su propia culpa] no se aplica a la materia delictual*". Ver Corte de Casación francesa, 1era Sala Civil, 22 de Junio de 2004, App. n° 01-17258. Sobre su empleo en la jurisdicción administrativa, ver por ejemplo Consejo de Estado francés, 28 de Diciembre de 2009, *Commune de Béziers*, App. n° 304802; Consejo de Estado francés, 13 de Julio de 1966, *Monge*, *Recueil CE*, p. 505 y Consejo de Estado francés, 15 de Enero de 1975, *Entreprise Valvin*, *Recueil CE*, p. 1131.

[36] En España, existe también distinción entre su significado en materia civil y administrativa, donde el primero opera a favor del contratante victima de la nulidad del contrato por torpeza del otro contratante, a fin de no obligarlo a restituir lo que resulta de la anulación del pacto. Vid. Manuel REBELLO PUIG, "Enriquecimiento injusto y *nemo auditur* en el Derecho administrativo", *QDL Estudios*, 12 de Octubre de 2006. Para algunos ejemplos jurisprudenciales recientes ver, Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, STS 7206/2010, M.P. ANTONIO SALAS CARCELLER ; Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, STS 1135/2009, M.P. JESUS CORBAL FERNANDEZ. En derecho administrativo, por su parte, se aplica de manera mucho más amplia tanto al administrado como a la administración. Se niega así al recurrente la posibilidad de alegar la inconstitucionalidad de la Orden ministerial en la que inicialmente basó su solicitud (Vid. Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, STS 12023/1992, M.P. ALVARO GALAN MENENDEZ), o el reclamo por un daño causado por su incumplimiento de un deber (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso. STS 8685/1992. M.P. MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ), se niega también a la Administración la posibilidad de incumplir las instancias y reclamaciones para obtener una situación ventaja (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, STS 1207/2010, M.P. LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ), o de invocar la inadmisibilidad de un recurso aunque la misma provenga de su propio error (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, STS 2897/2001, M.P. RAMON TRILLO TORRES).

[37] En este sentido, ver Corte constitucional de Colombia, C-083 de 1995, cuando al analizar la constitucionalidad del artículo 8º de la ley 153 de 1887, en particular con relación a la posibilidad de emplear las "*reglas generales del derecho*", afirmó: "*No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares*".

[38] En este sentido, Jorge ZAVALA EGAS, "La regla de los actos propios y su aplicación en el derecho administrativo ecuatoriano", p. 100-107. Sin más datos. Consultado en http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDictio11/La-regla-de-los-actos-propios-y-su-aplicacion%20en%20el%20derecho%20.PDF.

[39] Vid. Corte de Casación belga, 31 de Enero de 2008, n° C.05-0372.N.

contrato, aún en el caso de que hubieren incurrido en fallas, incumplimiento o no cumplimiento.

27. Su uso naturalmente resulta propio de la jurisprudencia civil y contenciosa-administrativa[40]. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido el *Nemo auditur* en distintas disposiciones del ordenamiento colombiano[41] y en esa medida su invocación no constituye para el operador jurídico una aplicación extrasistémica, sino al contrario producto "*de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación"*[42].

28. El empleo del principio en sede de revisión de tutela, ha sido diverso y variado[43]. Con todo, conviene destacar cuatro casos, en los que la aplicación de este principio se ha formulado para los efectos de definir la procedibilidad de la acción misma, no obstante el sujeto que la invoque sea apto en condiciones normales para reclamar protección de derechos fundamentales.

28.1. Así se dijo en la sentencia T-196 de 1995 en la que se reclamaba protección en tutela porque la vecindad en que vivía se había convertido en un vertedero de basuras por parte de la comunidad. En atención a que los accionantes actuaron a sabiendas de que no era esta una urbanización legal que cumpliera con los requisitos legales, no podían reclamar ahora protección *iusfundamental* de sus derechos. A tales efectos afirmó la Corte: "*La*

---

[40] Vid entre muchas, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de julio de 1980, actor Igancio Tovar Calvo, exp. 1062, A.E.C., 2º semestre, 1980, p. 636 y ss.; Sección Tercera, actor I.C.B.F., consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo, exp. No. 3488.

[41] Es el caso de los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, "*al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado 'por un objeto o causa ilícita a sabiendas', y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato*", o del "*artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido*" (sentencia C-083 de 1995, reiterada en las sentencias T-021 de 2007 y T-547 de 2007).

[42] Así en sentencia C-083 de 1995, en la que se analizaba la constitucionalidad del artículo 8º de la ley 153 de 1887, en particular con relación a la posibilidad de emplear las "*reglas generales del derecho*".

[43] Por ejemplo para inadmitir las razones por las cuales las EPS no cumplen con las prestaciones de salud a la que están obligadas (T-013 de 1998), de modo que no debe ser el usuario quien debe asumir la culpa de la EPS, menos aún cuando aquel no puede procurarla por fuera del sistema, al ser una persona de escasos recursos (T-033 de 1998). No se puede alegar por una entidad financiera para negarse a refinanciar una deuda, cuando en su momento aceptó los pagos efectuados para tal efecto y fue torpe o negligente en no haber considerado que existía en contra de la deudora una sentencia judicial de restitución del inmueble (T-332 de 1994). En otro caso se apeló al principio *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, entendido como que "*nadie puede ser escuchado si invoca su propia inmoralidad*", al negar a un joven en un colegio la protección de sus derechos a la educación en el horario asignado inicialmente para su satisfacción, siendo que había aceptado haber actuado de manera ciertamente irresponsable ante sus compañeros de colegio y ante el embarazo de una de las estudiantes del mismo (T-443 de 1995). Y en aplicación de ese principio, por eso no se puede alegar violación al debido proceso cuando se reconoce que un determinado recursos no se ejerció por vencimiento del término para interponerlo. Es decir que si "*Si el accionante dejó pasar la oportunidad para impugnar el registro, reiteramos, no es la tutela el medio para subsanar su omisión*" (T-448 de 1994). También se empleó para no amparar el derecho fundamental a la libertad de circulación, pues su afectación se había producido por la propia negligencia del peticionario al desconocer una prohibición que pesaba sobre él y al actuar de modo que se obstruyera su propio derecho. "*Nadie puede alegar su propia culpa o negligencia para aducir que se le vulnera su derecho a la libertad de locomoción, cuando él mismo generó la situación de indefensión en que se encuentra."* (T-276 de 1995).

procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. Si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se (sic) *ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Debe reiterarse que mal podría un juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas se deben a particulares que, por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales (…)".*

Y por ello más adelante en esa decisión se confirma: "*No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares".*

28.2. Posteriormente en la sentencia T-547 de 2007, que revisó la tutela que se tramitó por una persona interesada en participar en un concurso público de méritos, al que aplicó pero sin reunir todos los documentos exigidos para ser incluido en la lista de elegibles, se estimó como elemento de base para analizar el caso concreto: "*En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".*

Pero también se definieron las reglas que se han ido decantando por la jurisprudencia sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, reglas según las cuales *"(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante"*[44].

[44] Así en la referencia de la T-1231 de 2008, sobre la sentencia T-347 de 2007.

28.3. En esa misma sentencia T-547 de 2007, tras efectuar un recuento de alguna jurisprudencia que destaca sobre la materia[45], señala que en "*síntesis*", conforme al "*principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), (...) la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".*

28.4. Finalmente, en la sentencia T-1231 de 2008, con base en lo señalado por tales decisiones, se precisó en cuanto a la función que cumple en la acción de tutela el principio del *nemo auditur* que las "*condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste[n] en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es "'subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante'"*. Por ello se desestimó la petición de tutela de quien no había sido admitido para un concurso público, por no haber cumplido con las formalidades establecidas para poder participar en tales mecanismos de selección de méritos.

29. La procedibilidad desde el punto de vista subjetivo de la acción de tutela, depende entonces de que el accionante sea considerado no sólo como sujeto de derechos fundamentales en el proceso de tutela, sino también como sujeto víctima no responsable de la vulneración de sus derechos y sujeto diligente y cuidadoso en el ejercicio de las libertades y en la forma de acceder a los derechos. Interroga en concreto, frente a la parte activa de la acción, si no se ha roto la regla general de derecho de que no sea la propia negligencia, culpa o falta de diligencia, la causante de que se deban soportar las consecuencias adversas que reclama como violatorias de sus libertades o derechos básicos.

---

[45] Se relacionan en la sentencia T-547 de 2007, los casos en los que la Corte Constitucional ha negado la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, al determinar "*que los hechos que fundamentaron la acción de tutela interpuesta ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor"*. Trae a cuento la sentencia T-021 de 2007, donde "*la Corte negó la solicitud de amparo constitucional de una persona que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la educación como consecuencia de que la Universidad a la cual aspiraba ingresar, negó su admisión*", por "*inadecuado diligenciamiento del formulario de inscripción*". En la sentencia T-938 de 2001, la Corte estableció que *"de conformidad con los hechos y pruebas allegadas al expediente de tutela, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso fue el resultado de la actuación negligente del accionante*". Por ello, concluyó: *"La negligencia de la accionante ha generado una serie de hechos que se caracterizan por las adversas consecuencias económicas, jurídicas y sociales para la Fábrica de Licores del Tolima, las cuales pretende paliar mediante un mecanismo que, como la acción de tutela, fue concebido para fines sustancialmente distintos, vinculados con la protección de los derechos fundamentales de las personas. En situaciones como la que ahora se presenta, la Corte Constitucional ha expresado que el accionante abusa de sus derechos al incoar acciones pidiendo el amparo con fundamento en hechos originados en su propia culpa."*

Naturalmente que la aplicación de este principio ha de ser sopesado en cada caso concreto, con la vulneración de los derechos en juego, puesto que es claro que su empleo no puede suponer el extremo de que cualquier imprudencia o negligencia, por mínima que sea, anule la protección de derechos de la envergadura de los constitucionales fundamentales. Se tratará entonces de una culpa manifiesta o grave, según algunos autores malintencionada, que hace residir en la misma la causa de la supuesta vulneración del derecho.

6.3.2. El derecho a la vivienda digna y sus facetas *iusfundamentales* de protección relacionadas con el mínimo vital

30. De conformidad con el artículo 51 de la Constitución Política, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 11 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el derecho a la vivienda digna es un derecho de naturaleza prestacional que, a su vez, constituye una obligación del Estado que fija las condiciones necesarias para hacerlo efectivo[46].

31. En cuanto a los contenidos o posiciones jurídicas reconocidas al derecho, también esta Corporación ha establecido que el concepto de *"vivienda digna"* se concibe como el derecho dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer o contar con un lugar o sitio de vivienda, propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan desarrollar en unas mínimas condiciones de dignidad su proyecto de vida[47]. De esta forma, también ha dicho[48], que los factores que deben entrar a satisfacerse para tener un apropiado lugar para vivir son: *(i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios*

---

[46] Vid. sentencia T-358 de 2010, caso en el cual, debido al invierno, una pareja de adultos mayores se encontraba viviendo en una zona de alto riesgo en un barrio de Bucaramanga, por lo que la Corte solicitó a la Procuraduría la supervisión y efectiva entrega de un nuevo inmueble a los accionantes.

[47] Así en sentencias T- 958 de 2001, T-791 de 2004 y T-585 de 2008, en las cuales se estudiaron problemas jurídicos relacionados con viviendas afectadas por terremotos que las rendían inhabitables, subsidios de vivienda de carácter municipal que no habían sido entregados y reasentamiento de familias cuya vivienda se encontraba en zona de alto riesgo, respectivamente. También en la sentencia T-036 de 2010, caso en el cual la Corte tuteló el derecho de los accionantes para acceder a un plan de vivienda municipal, por cuanto su lugar de vivienda se encontraba en una zona de alto riesgo ubicada cerca de una quebrada que no estaba completamente canalizada y formaba grandes y peligrosas avalanchas de lodo, pantano y rocas, lo cual había generado un serio deterioro de la misma y puesto en constante peligro a sus habitantes.

[48] Vid. sentencia T-585 de 2006 donde la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales alegados, argumentando que los accionantes al ser desplazados y tener asentamientos ubicados en zonas declaradas de alto riesgo merecen especial protección constitucional y, por tanto, *"es obligación de las autoridades (i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente."*

sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes". Adicionalmente, "debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros.(...)", exigencia frente a la cual debe darse prioridad a los grupos y personas especialmente vulnerables. *"(ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda".* Y finalmente *" (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal*[49]*".*

32. Dada su complejidad y las exigencias que se derivan de las posiciones jurídicas que se desprenden del derecho y con base en su adscripción como derecho prestacional, ha de ser desarrollado en forma programática por las instancias del poder facultadas para ello de acuerdo al principio democrático, de conformidad con las condiciones económicas, sociales y jurídicas del momento determinado. En ese sentido, se ha dicho que no le corresponde al juez de tutela intervenir en el desarrollo del derecho, considerando que dicha labor es propia del legislador y de la administración, atendiendo a las posibilidades fiscales y de gestión. Bajo este supuesto general, es que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en principio su protección no procedería por vía de tutela[50].

Así se estimó en una primera línea jurisprudencial trazada por la Corte, donde la garantía judicial se aplicaba sólo cuando los problemas relacionados con la vivienda pusieran en riesgo derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, por circunstancias particulares de debilidad manifiesta o en virtud del factor de conexidad[51].

---

[49] Al respecto se puede consultar la Observación General No. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

[50] Vid. sentencias T-251 de 1995 y T-258 de 1997, casos en los cuales los accionantes solicitaban la protección a la vivienda digna, y su reubicación por tener viviendas afectadas por estar en zona de alto riesgo, o por contaminación ambiental, respectivamente. Sin embargo dichas pretensiones se denegaron por no considerarse que el derecho a la vivienda digna fuera fundamental.

[51] Así en la Sentencia T-491 de 1992, donde la Corte para resolver el caso del reconocimiento de la pensión de vejez a una afiliada al I.S.S., hizo un análisis sobre la procedencia de los derechos fundamentales por conexidad, es decir, entre ellos, el derecho a la vivienda digna. Asimismo, en la Sentencia T-203 de 1999, en la que los peticionarios, damnificados de la tragedia de Armero de 1985, solicitan la titularización del derecho de propiedad en su calidad de beneficiarios del plan de reubicación. En esta providencia, se insiste en la procedencia del derecho a la vivienda digna en virtud del factor de conexidad, ya que si bien este derecho *"no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales".* Y en decisiones más recientes, puede consultarse la Sentencia T-275 de 2008, instaurada por una madre cabeza de familia en precaria situación económica contra un particular que inició proceso de restitución de un inmueble destinado a vivienda de interés social sin existir prueba escrita de la celebración del respectivo contrato de arrendamiento. En este caso, se amparan los derechos fundamentales de la tutelante y de sus hijos al afectarse su mínimo vital, pues *"acceder a una vivienda permite que aún en condiciones de penuria, la familia pueda vivir sin*

En este orden de ideas, el juez de tutela debe establecer si la falta de una vivienda apropiada para tener una adecuada calidad de vida conlleva un quebrantamiento a la dignidad humana, un riesgo a la vida o integridad física o una afectación al mínimo vital de quien acude a esta instancia judicial y, por ende, de su grupo familiar. Además, debe el juez entrar a analizar si las situaciones de peligro o amenaza contra la respectiva vivienda generan, por consiguiente, el riesgo a la vida e integridad de sus moradores que pueda, razonadamente, ser atribuido a la acción u omisión de la entidad o persona accionada[52].

Ello llevó a que se protegiera por vía de tutela el derecho a la vivienda digna cuando había indebida ejecución de la obra o defectos y fallas en un inmueble, que llevaran al juez a concluir que había un negligente comportamiento de la administración, ya fuera por indebida ejecución de las viviendas de interés social o de una obra pública, que ponía en riesgo el derecho a la vida de los accionantes y que por tanto ameritaba la protección del juez de tutela[53].

33. Mas, posteriormente, fue necesario reconocer otras situaciones, en las cuales el derecho a la vivienda no afectaba una prerrogativa de carácter fundamental, pero aún así ameritaba la intervención del juez de tutela, y se concluyó que el mecanismo procedía: (i) cuando se evidenciara que había una conexión con otro derecho social, económico y cultural, especialmente el derecho al mínimo vital en personas en situación de debilidad manifiesta[54]; (ii) cuando el contenido del derecho ya no fuera vago e indeterminado, y por tanto hubiera adquirido el carácter de fundamental, de acuerdo a la teoría de la transmutación[55]; o (iii) cuando por medio de otros principios democráticos que hacen parte de nuestra Carta Política, se llega a la convicción de que la tutela es necesaria para proteger el derecho a la vivienda[56].

---

estar expuesta a riesgos asociados con la falta de un domicilio fijo". Vid. también la sentencia T-569 de 2009, en la que se enfatiza la importancia de la protección del derecho a la vivienda digna cuando el deterioro de la misma impida a sus habitantes desarrollarse en unas condiciones mínimas de dignidad. Por esto, decide ordenar a las respectivas entidades a tomar las medidas necesarias que conduzcan a desalojar y reubicar dignamente a todas las personas asentadas en las zonas de alto riesgo de las orillas del río Guatapurí.

[52] Al respecto, la Corte en Sentencia T-432 de 2009 decidió conceder el amparo solicitado en el caso de la vivienda de una señora y su familia que, por un contrato de obra celebrado por el Municipio de Buenaventura con una empresa constructora hacía más de 10 años y, a la vez, por efecto de las lluvias, presentó un progresivo debilitamiento de sus cimientos y hundimiento en la parte posterior de la edificación, poniendo así en riesgo sus vidas.

[53] Ver sentencias T-639 de 1997, T-190 de 1999, T-626 de 2000, T-325 de 2002 y T-1216 de 2004.

[54] T-079 de 2008, en el cual se estableció que la solicitud de la administración de pagar un monto de dinero para ser reubicada en una vivienda que no estuviese en zona de peligro, era violatorio de su derecho a la vivienda digna. Y la C-217 de 1999, en la cual se estudió la constitucionalidad de un Decreto dictado en Estado de Emergencia por el terremoto de Armenia de 1999, en el cual se disponen programas de vivienda para personas afectadas y se establece que en algunos casos se les dará una suma de dinero para solucionar su estado de precariedad.

[55] Vid. sentencia T-585 de 2006, en la cual se les tuteló el derecho a la vivienda digna de los accionantes quienes habían accedido a un subsidio de vivienda, pero aún este no había podido ser efectivo.

[56] Vid. sentencia T-309 de 1995, donde se amparó el derecho a la vivienda digna por estar involucrado el principio de solidaridad, después de que una demora en la ejecución de una obra pública llevara a una familia a vivir en la calle.

34. Con todo, una precisión final se ha alcanzado en los últimos desarrollos de la jurisprudencia constitucional, en los que se ha reconocido que el derecho a la vivienda digna es como condición propia, un derecho fundamental[57], pues no sólo tiene una relación estrecha con la dignidad humana, sino que además ha de ser considerado como un fin a alcanzar en el Estado Social de Derecho, en concordancia con tratados que ha firmado Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, su protección por vía de tutela ha de estar condicionado al desarrollo que del mismo hagan los poderes democráticos constituidos para tal fin, atendiendo al mandato de progresividad. De esta manera, se ha dicho de modo reciente que "*como valor constitucional la dignidad humana en materia de vivienda supone proveer espacios mínimos, calidad de la construcción, acceso a servicios públicos, áreas para recreación, vías de acceso y, en general, ambientes adecuados para la convivencia de las personas; al mismo tiempo, la Administración, según sus posibilidades fiscales y competencias jurídicas, debe generar sistemas económicos que permitan la adquisición de vivienda acorde con el ingreso de la población y propender por una oferta adecuada, con énfasis en los grupos de mayor vulnerabilidad*"[58].

35. Por lo anterior, se ha concluido que el juez constitucional sólo ha de intervenir cuando no existan otros mecanismos de protección, éstos resulten insuficientes, o ante la inexistencia o deficiencia del desarrollo legal o reglamentario sea necesaria la intervención del juez para garantizar la igualdad real y efectiva del accionante, especialmente cuando hay una situación de debilidad manifiesta, y que por tanto sea claro que la persona carezca de medios indispensables para hacer viable la realización de su proyecto de vida con dignidad[59].

En conclusión, y de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte, *"el derecho a la vivienda digna (i) es objeto de tutela cuando se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales, en especial de sujetos de especial protección constitucional; (ii) debe ser tutelado no sólo ante amenazas plenamente ciertas, sino también ante riesgos e incertidumbres; (iii) contempla diversos aspectos, entre los que están la seguridad jurídica de la tenencia y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e*

---

[57] Vid. sentencias T-585 de 2008 en la que la Corte estudió si la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital al excluir a un ciudadano y a su núcleo familiar del Programa de Reasentamientos las entidades distritales competentes vulneraron sus derechos fundamentales a la vivienda digna, la igualdad y la dignidad humana y C-299 de 2011, Revisión Constitucional del Decreto Legislativo 4821 de 2010, en el cual se refiere a proyectos de construcción de vivienda.

[58] Vid. sentencia C-299 de 2011, en la que se revisa la constitucionalidad de un decreto legislativo dictado durante el Estado de emergencia económica, social y ambiental, (DL 4821 de 2010), relacionado con proyectos de construcción de vivienda.

[59] Se observó al respecto en sentencia T- 125 de 2008, que el derecho a la vivienda digna es susceptible de ser protegido, según las condiciones jurídico-materiales del caso concreto, analizando los siguientes aspectos *"(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido".*

infraestructura; y (iv) su protección supone una orden que garantice el goce efectivo del derecho, pero [con las salvedades indicadas] que respete la autonomía y las competencias de las entidades de tomar las decisiones al respecto."[60]

36. A partir de los anteriores requisitos, es posible entonces identificar tres supuestos en los cuales procede el amparo por vía de tutela sobre el derecho a la vivienda digna en cuanto tal: (i) cuando haya un reclamo relativo al respeto de un derecho subjetivo adquirido según el desarrollo legal y reglamentario del tema, (ii) cuando debido a la situación de debilidad manifiesta del accionante la posible vulneración al derecho a la vivienda digna ponga en riesgo su dignidad; y (iii) cuando esté de por medio la faceta de abstención o el derecho de defensa de la vivienda digna, es decir "*la obligación estatal de no perturbar el goce del derecho injustificadamente, y de proteger a las personas contra injerencias indebidas de terceros en el goce del derecho a la vivienda (...)*"[61]. En la primera hipótesis, que interesa en particular a lo debatido en el proceso, es claro que el derecho a la vivienda digna se protege para evitar una injusta privación o afectación de la vivienda y no con miras a obtener una prestación económica tendiente a asegurar el disfrute de la misma.[62]

37. En definitiva, el derecho a la vivienda digna, como derecho a contar con un lugar donde habitar en condiciones de dignidad, salubridad y seguridad mínimas, para recibir el abrigo de subsistencia y de allí en adelante, desarrollar lo que del proyecto de vida depende de la vivienda, determina posiciones jurídicas tanto de derecho a algo, como de no intervención o restricción ilegítima, que según las condiciones fácticas de cada caso, pueden ser protegidas en sede de tutela. Así lo amerita su contenido *iusfundamental* como parte del mínimo vital de las personas como titulares universales del derecho.

6.3.3. La protección del ambiente sano a través de la figura de los parques nacionales naturales y sus incidencias.

38. El caso objeto de estudio en el presente proceso, deja ver que la actuación de la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente está respaldada en el interés de proteger el ambiente sano y las riquezas naturales, el cual se facilita a través de la figura de los parques

---

[60] Ver sentencia T-544 de 2009, donde la Corte concede el amparo a los derechos fundamentales de los accionantes que estaba siendo vulnerados, pues la Administración no adoptó las medidas adecuadas y necesarias para cumplir efectivamente el programa de reubicación que ella misma propuso, en razón a que las viviendas originales eran inadecuadas, ni medidas de protección complementarias, a pesar de que de las demoras en la implementación del mismo conllevaron una afectación mayor al derecho a la vivienda de la que ya se tenía.

[61] Vid. sentencia T-235 de 2011, en la cual se concedió el amparo al derecho a la vivienda digna de una comunidad indígena cuyo acceso al resguardo había sido afectado por la ola invernal y que no había recibido apoyo de la administración.

[62] Vid. sentencia T-573 de 2010, en la cual se habla del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, a raíz de un incumplimiento de un contrato de construcción de una vivienda de interés social.

nacionales naturales y con ella, de las consecuencias jurídicas que esta afectación acarrea sobre los derechos e intereses jurídicos particulares.

39. El ambiente sano, como lo ha observado la doctrina constitucional en decantado precedente, se encuentra amparado por la Carta de 1991 que incluyó un conjunto normativo con el que se crea un sistema de ordenación de la actividad del Estado y de los particulares relacionado con la explotación, uso, aprovechamiento y en general afectación de los recursos naturales. Al menos treinta y cuatro (34) de las disposiciones constitucionales integran esta estructura normativa[63], que ha servido para configurar un enfoque hermenéutico de la Constitución entendido como **Constitución ecológica,** "*conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente"* [64], con la que "*el Constituyente, en reacción a la problemática de explotación y el uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, decidió implementar la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y un equilibrio ecológico y, en consecuencia, consagró y elevó a rango*

---

[63] Se mencionaron desde la sentencia T-411 de 1992, las siguientes disposiciones sobre el tema: *"**Preámbulo** (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas, **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)"* (subrayas y resaltados tomados del texto original).

[64] Así en la sentencia C-126 de 1998, que resolvió declarar exequibles los artículos demandados del Decreto- Ley 2811 de 1974 que conferían facultades extraordinarias al Gobierno para su expedición. También en la sentencia C-431 de 2000 en la que para resolver el problema del silencio administrativo positivo como un instrumento de enlace para lograr la formulación y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) por parte de los Municipios, Distritos y Áreas Metropolitanas, la Corte reiteró la importancia del medio ambiente, pues *"se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado ´Constitución ecológica, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección".*

constitucional la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano (...)".

40. Para los efectos de reconocer con claridad el bien jurídico ambiental tutelado a través de la figura de parques nacionales naturales, en primer lugar se analizarán los pilares del derecho ambiental constitucional (6.3.3.1.); en segundo, se revisa la protección ambiental a través de la figura de los parques nacionales naturales (6.3.3.2.); en seguida se estudiará brevemente la figura de la licencia ambiental como herramienta legal para la salvaguarda de los recursos naturales (6.3.3.3.) y finalmente se revisarán las limitaciones que incluso se producen sobre el derecho de propiedad privada, cuando reposa sobre terrenos que se ubican en los parques naturales (6.3.3.4.).

6.3.3.1. Los pilares del derecho ambiental constitucional

41. De esta ordenación constitucional, la jurisprudencia de la Corte ha ido reconociendo una dogmática ambiental, donde éste bien jurídico que "*ocupa un lugar (...) trascendental en el ordenamiento jurídico"*[65], se sienta sobre cinco (5) pilares esenciales que definen la estructura de protección del régimen constitucional del ambiente sano[66], a saber:

41.1. Se trata de *"un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8)".* En tanto principio, tiene la capacidad de servir de pauta de interpretación de las normas constitucionales y, en general, del ordenamiento, al fijar una preferencia dentro del conjunto de valores y elementos esenciales escogidos por el Constituyente como base de la cohesión social.

41.2. Es un *"derecho de todas las personas"* para *"gozar de un ambiente sano",* el cual es exigible por diversas vías judiciales (art. 79 C.P.), dada su naturaleza ambivalente, que ha permitido evidenciar su condición de derecho fundamental y sobre todo de derecho colectivo.

41.2.1. Desde el punto de vista subjetivo, se protege como derecho fundamental con el argumento de la conexidad, al estar directamente

---

[65] Se planteó así desde un inicio en la sentencia C-058 de 1994, al declarar implícitamente la constitucionalidad condicionada del precepto de la ley que se estudiaba, en el que se ordenaba a los *ministerios de Defensa Nacional, Hacienda, Desarrollo y Agricultura, el fomentar" la colonización en los territorios adecuados para ello, con personal de oficiales, suboficiales y reservistas".* Ello, con la precisión de que la misma "*se debe hacer en estricta conformidad con las políticas de desarrollo sostenible que para tal efecto deberá formular el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo al mandato del artículo 80 de la Constitución*". También en la sentencia C-495 de 1996 cuando declara exequibles, unas tasas ambientales dispuestas por la ley. Igualmente en la sentencia C-251 de 1997, que declaró constitucional la ley que incorpora al derecho interno el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en el cual se incluye al "medio ambiente sano" como uno los derechos protegidos (artículo 11). Y también, en la SU-383 de 2003, que ordenó al gobierno consultar previamente con las comunidades indígenas afectadas, las decisiones atinentes a la erradicación de cultivos ilícitos.

[66] Vid también C-126 de 1998.

vinculado con la protección de posiciones de tal carácter[67] y, desde el punto de vista objetivo, se reputa dicha naturaleza al resultar esencial a la vida de la persona humana[68].

---

[67] Una primera decisión en este sentido se dio en la sentencia T-536 de 1992, caso en el cual, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al medio ambiente sano y a la salud, debido a que una empresa estaba contaminando el Rio Rioseco (Guaduas, Cundinamarca), único rio existente en esta zona para el consumo humano de agua. Para tutelar los derechos de los accionantes, la Corte estableció que *"el ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida."*. Posteriormente se decantó el argumento de la conexidad, visible entre otras en las sentencias T-067 de 1993, T-092 de 1993, T-621 de 1995, T-257 de 1996, sentencia C-671 de 2001, donde la afectación al medio ambiente fue resuelta por tutela, al afectarse directamente derechos fundamentales de la persona, pues, de no obrarse así, se causaría un perjuicio irremediable.

[68] Se destaca la sentencia C-339 de 2002 que, al estudiar la constitucionalidad de algunos preceptos del Código de Minas, señaló que conforme al "*carácter ecológico de la Carta de 1991*", aparecía "*el talante fundamental del derecho al medio ambiente sano y su conexidad con el derecho fundamental a la vida (artículo 11), que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional*". Puede consultarse, a su vez, la Sentencia C-519 de 1994, en la cual se declara exequible el Convenio sobre Diversidad Biológica hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, así como su ley aprobatoria 165 de 1994. Para llegar a esta decisión, la Corte sostuvo, entre otras cosas, que el derecho a gozar de un ambiente sano es uno de los pilares del desarrollo social, por lo que este derecho, "*debido a su inescindible relación con la vida, la integridad física y la salud de los asociados, es un derecho fundamental que puede ser protegido a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta*." Por esto, agregó que "*la satisfacción de las necesidades presentes requiere de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, con el fin de que, como se señaló, las generaciones futuras cuenten con la capacidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus propias necesidades".* Ver también la sentencia C-431 de 2000, cuando declara inexequible la norma de la ley 507 de 1999, que otorgaba a las entidades territoriales la facultad de aprobar o improbar el POT sin la respectiva coordinación con los organismos de control ambiental. Como sustento de lo anterior, entonces reiteró que "*el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación."*. Igualmente se observa en la C-671 de 2001 en la que se declara exequible la ley que aprueba la *"Enmienda del Protocolo de Montreal"* de 1997, cuya importancia se destaca en cuanto "*busca proteger el derecho a un ambiente sano, al determinar mecanismos para que los Estados puedan erradicar el consumo, comercialización y utilización en su totalidad de las sustancias tóxicas mencionadas, entre ellas el bromuro de metilo. El derecho a un ambiente sano, que implica la protección del medio ambiente en el que se desarrolla cada individuo, encuentra cabal protección en la Carta Política, la cual a su vez consagra el desarrollo sostenible como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado"*. Sin llegar apelar a dicha fórmula, esta idea también se expone en la sentencia C-150 de 2005, al declarar constitucional el *"Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990*" y *"el Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas potencialmente peligrosas, 2000"*, al señalar que "(…) *el Estado Social debe hacer lo que esté a su alcance por establecer un "mínimo social de existencia" que salvaguarde los derechos fundamentales de los individuos.* || *El medio ambiente (Art. 78 C.P.) , es uno de los mecanismos mínimos de existencia del ser humano. Es por intermedio de este que los seres humanos desarrollan su vida en condiciones dignas (Art. 11 C.P.)"*. En fin, también se aprecia en la sentencia T-760 de 2007, en la que se deniega la restitución de un ave en vías de extinción a su tenedora, afectada profundamente por su decomiso, tras efectuar un análisis exhaustivo sobre la protección del medio ambiente y, en este caso específico, sobre la conservación de la fauna silvestre: "(…) *la Carta prevé una estrategia definida frente a la relación entre la persona y su entorno natural: el aprovechamiento de los recursos no puede engendrar de manera alguna un perjuicio de la salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad medio ambiental. Así, desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución hacen parte de la garantías contenidas en*

41.2.2. Lo segundo, como interpretación más frecuente, cuya defensa se ejerce de manera principal mediante las acciones populares, en cuanto representa un derecho que no garantiza la satisfacción exclusiva y excluyente en el patrimonio personal de alguien, sino la compartida, para todas y cada una de las personas, como beneficio general que no responde a pretensiones egoístas, sino al común interés de contar con las condiciones ambientales bienestar y pervivencia[69]. Aún así, aun sin que ingresen como patrimonio personal transferible de sus titulares, el ambiente sano trasciende a la noción de "*interés general*" a ser dispuesto por el Estado y se reconoce como un derecho colectivo de rango constitucional, defensable por "*todas las personas en cuanto representan una colectividad*[70]".

41.3. Con todo y lo anterior, también es esencial al bien jurídico ambiental de la Constitución, el reconocimiento de *deberes públicos de protección*[71] de doble naturaleza.

41.3.1. De un lado, los deberes **generales** de protección, provenientes de : i) la cláusula general de intervención del Estado en la economía, al ser parte de una de sus finalidades constitucionales (art. 334, inc 1º C.P.); ii) ser una de las funciones expresas de las autoridades públicas del orden nacional y departamental, en la definición de planes y programas de desarrollo económico y social (arts. 339 y 300-2 C.P.) y se prevé para los concejos municipales como una función de regulación para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico de la entidad territorial (art. 313-9 C.P.). iii) También cuando la valoración de los costos ambientales de la gestión fiscal es uno de los criterios constitucionales del control ejercido por las Contralorías (art. 267 C.P.) y es el interés colectivo que especialmente debe defender el Ministerio público (art. 277-4 C.P.).

41.3.2. De otro, el **deber específico** de protección para el Estado, que lo obliga a que planifique el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con inclusión de mecanismos de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, con imposición de sanciones y exigencia de reparación de daños causados (art. 80 C.P.).

A estos tres elementos estructurales, se deben sumar las piezas que insertan la lógica de protección ambiental en la **dinámica social**. Se habla de tres nociones: desarrollo sostenible, función ecológica de la propiedad y de la empresa y deber constitucional de protección de todo sujeto de derechos.

---

nuestra Constitución para que el bienestar y el quehacer productivo-económico del ser humano se efectúe en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza."

[69] Esta característica es compartida con lo que los economistas denominan bien público, que como señala Stiglitz, al ser consumido o disfrutado por un individuo, *"no resta nada al de otros individuos, no genera propiamente rivalidad en el consumo."* Vid. Joseph Stiglitz. *La Economía del Sector Público* (tr. Maria Esther Rabasco). Barcelona. Ed. Antoni Bosch, 1996.

[70] En sentencia T-466 de 2003, citada por la sentencia C-189 de 2006.

[71] Ver, entre otras, las sentencias C-328 de 1995 y C-535 de 1996.

41.4. El **desarrollo sostenible**, como noción determinante (art. 80 C.P.), que irradia la definición de políticas públicas del Estado y la actividad económica de los particulares, donde el aprovechamiento de los recursos naturales, no pueden dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social y tampoco acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente.

Se trata entonces de un "*modelo* (…)[72] *en el que la actividad productiva debe guiarse por los principios de conservación, restauración y sustitución [arts.* 332, 333, 334 y 366 C.P.]*"*, donde, si bien se promueve y reconoce "*la importancia de la actividad económica privada*" y, además se autoriza *"la explotación de los recursos naturales"*, existe "*una limitación de la actividad privada y la imposición de varias responsabilidades en cabeza de los particulares*" [73]. Un modelo constitucional que, agrega esta Sala, como tal restringe la discrecionalidad del Estado en la gestión de los recursos naturales y en el diseño de planes, políticas, programas que puedan afectarlos, al igual que la autonomía de los particulares y la aplicación del principio *pro libertate* en el ejercicio de sus derechos y libertades económicas.

De esto da buena cuenta la inclusión dentro de los principios del Derecho ambiental, el de precaución o *in dubio pro natura* y el de prevención[74], con los cuales se desactivan razonamientos y conclusiones jurídicas tradicionales, para dar lugar a instituciones como la cosa juzgada ambiental[75], la tangibilidad de las licencias y autorizaciones ambientales[76]. Con ellas ciertamente se imponen cargas de rigurosa vigilancia y control por parte del Estado y se disminuye la certeza con que actúa el particular en ejercicio de sus libertades y facultades reconocidas y en cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo son fórmulas básicas para proteger con eficacia el derecho al ambiente sano y dentro de él la salvaguarda de los recursos naturales.

41.5. La **función ecológica** de la propiedad, inherente a la función social, que opera como límite intrínseco y también como delimitación legal del derecho sobre la cosa (art. 58 C.P.)[77]. Pero también esta noción se reconoce en la

---

[72] Según la Comisión Mundial del Medio Ambiente de la ONU, puede definirse como "*un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades*". Ver http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost.htm

[73] En sentencia T-458 de 2011, donde se atendió el reclamo de tutela presentado por una asociación de lavadores de autos, que utilizan los recursos del río que surte al municipio del caso.

[74] Que se concibe desde el imperativo de desarrollo sostenible y la preservación del ambiente sano (Declaración de Rio para el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992, arts. 80 y 334, inc. 1º C.P. y arts. 1 y 5 de la Ley 99 de 1993.)

[75] Vid. Sentencia C-622/07. Oportunidad en que la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 472 de 1998, bajo el entendido que las providencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, excepto cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que tuvieran la potencia de transformar la decisión anterior.

[76] Al respecto puede verse la Sentencia T- 046 de 1999.

[77] Vid. la sentencia T-411 de 1992 que analiza la demanda de tutela de una empresa molinera frente al sellamiento que ordenó el alcalde del municipio donde se hallaba el molino, por los desechos de materias primas y ceniza que producía con daños ciertos sobre la salud de los habitantes de los lugares aledaños al mismo. La Corte decidió no amparar los derechos del accionante invocados en

empresa como forma en que se dinamiza la propiedad[78] (art. 333) y por consecuencia, en la actividad de los trabajadores de la misma o de quienes ejercen la libertad de profesión u oficio de manera independiente (arts. 25 y 26 C.P.). Y, finalmente, también es advertible dentro de los propios derechos del consumidor (art. 78 C.P.), en tanto derecho colectivo que impone deberes[79].

La función y la delimitación ecológica generalizada sobre las libertades económicas se configura desde la Constitución, por el impacto ambiental que en todo caso produce su ejercicio, uso y goce para el colectivo social y también para las generaciones futuras[80]. En ese sentido determinan la *ecologización* que tales libertades[81], las cuales se reconocen cada vez más, como "*derechos-deber*"[82], en los que el principio de libertad pueda ceder ante *in dubio pro natura* o principio de precaución. Y por esta función ecológica se han reducido aspectos del derecho liberal[83] de la propiedad privada[84], hasta el punto de admitirse para el caso de predios privados en parques naturales, una

---

el proceso, porque era evidente el impacto negativo que estaba generando dicha actividad industrial y, por esto, sostuvo que es necesario *"mantener el desarrollo económico, pero haciéndolo sostenible, esto es, de forma tal que responda a las necesidades tanto del hombre como de la naturaleza".*

[78] Vid. sentencia C-409 de 2009 donde la Corte valora si existe violación a los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política por la norma que permite que se cite a una aseguradora de responsabilidad en el incidente de reparación integral en el proceso penal, exclusivamente para efectos de la conciliación y dándole la facultad de asistir o no sin que por demás se generen consecuencias jurídicas en su contra. En esa oportunidad la Sala considera que el *"Legislador ha excedido su poder de libre configuración legislativa cuando ha dispuesto que la exigibilidad de la indemnización correspondiente como forma de cubrir los daños causados a la víctima de un delito, queden en manos de la libérrima aquiescencia de la aseguradora de participar o no en el importante incidente de reparación integral."*

[79] De hecho y sin con ello valorar su constitucionalidad, así aparece contemplado en la ley 1480, art. 2º, num. 2.3., con relación al reciclaje y disposición de desperdicios.

[80] En Sentencia C-126 de 1998 y Sentencia C- 1172 de 2004. sobre el concepto de "*ecologización*" de la propiedad privada.

[81] A dicha *ecologización* de la propiedad privada se han referido entre otras, las sentencias C-126 de 1998, C-189 de 2006 y C-750 de 2008 ya citadas. A ellas se pueden sumar la sentencia T-760 de 2007 ya citada; la C-595 de 2010 que declaró constitucional la presunción de dolo en el daño ambiental, la C-666 de 2010, que impuso límites al desarrollo del espectáculo taurino, la sentencia C-703 de 2010 que encontró conformes a la Constitución, entre otras, las normas sobre medidas preventivas de la ley 1333 de 2009 que dispuso el nuevo procedimiento sancionatorio ambiental y también la sentencia C-632 de 2011 que reconoció lo propio con relación a las medidas compensatorias.

[82] Gregorio PECES-BARBA, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudemia, Madrid, 1988: "*Este tercer nivel, que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de ésas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su Ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos*", citado por la Sentencia T-411 de 1992.

[83] Con su reconocimiento expreso como derecho absoluto en la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, artículos II y XVII. Que no así del Derecho romano, según Mario Talamanca en *Istituzioni de Diritto Romano.* Milano. Edit. Dott A. Giuffré, 1990.

[84] En sentencia C-595 de 1999, la Corte consideró inconstitucional la expresión "*arbitrariamente*" con que se calificaba al derecho real de propiedad por el artículo 669 del Código Civil, al representar una connotación *individualista* que ha sido descartada por el Constituyente para quien a la *propiedad le es inherente una función social y ecológica,* en razón de la necesidad de respetar y armonizar sus derechos con los derechos que coexisten con él.

limitación intensa sobre parte de libre disposición y afectación de la propiedad[85].

42. Ser principio, derecho fundamental y colectivo, deber general y particular, imprimir en el concepto de crecimiento el imperativo del desarrollo sostenible e imprimir en la propiedad estática y dinámica la función ecológica, muestran la solidez de la estructura constitucional de la protección ambiental.

Por ello, una figura como los parques nacionales naturales tiene posible ocurrencia en el Estado social constitucional, así como en las limitaciones que implica en términos de cargas generales y particulares para quienes ostentan títulos de propiedad.

6.3.3.2. La protección de los Recursos Naturales a través de la figura de los Parques Nacionales Naturales.

43. Los mandatos de la Constitución desde su enfoque ecológico, entonces, habilitan al legislador para delimitar el marco normativo de control, protección, aprovechamiento de los recursos naturales. Por ello, en consonancia con los artículos 8, 63, 79 inciso 2º, 80, 102, 330 (parágrafo) de la Constitución Política, el artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974 C.N.R.N.R.), establece que los recursos naturales pertenecen al Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos -con arreglo a las leyes- de particulares.

Con fundamento en dicha titularidad, y en lo previsto en el artículo 47 del mismo Código[86], "*el Estado puede hacer **reservas** para el manejo, conservación, y restauración de los recursos naturales renovables, o de baldíos, con el fin de destinarlos a satisfacer diferentes necesidades de interés público y social"*[87]. Una competencia que ha confirmado la Corte, corresponde al legislador, tanto para constituir las reservas en mención como para sustraer las áreas que el Estado requiere de ellas[88].

---

[85] Así en la mencionada sentencia C-189 de 2006, en la que se declaró exequible la expresión acusada del artículo 13 (parcial) de la Ley 2ª de 1959, que establece la prohibición de *venta de las tierras* de propiedad privada que componen parte del sistema nacional de parques naturales. Porque esta última, como atribución relativa es "*susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad".*

[86] Establece dicho precepto: *"ARTICULO 47. Sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este Código, podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos. //Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares"*.

[87] Vid. sentencia C-649 de 1997.

[88] En la mencionada sentencia C-649 de 1997, se declara inexequible la expresión *"y sustraer"* empleada en el numeral 18 del artículo 5 con que se autorizaba al Ministerio de Medio Ambiente en materia de definición de los territorios que comprenden los parques nacionales naturales. Al respecto dijo la Corte que "*la voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe*

44. Ahora bien, dentro del conjunto de reservas posibles[89], se encuentra la de los parques nacionales naturales, como una categoría[90] que hace parte del Sistema de Parques Nacionales o "*conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales, o históricas, se reserva y declara comprendida (...)"* dentro de las categorías mencionadas adelante[91] *(*artículo 327 C.N.R.N.R.).

De este patrimonio valiosísimo nacional hace parte la figura del "*Parque Natural*", definido como el "*Área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales, de animales complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo* (…)" (artículo 329, literal a) de dicho Código).

45. Sobre el fundamento constitucional de dicha reserva, ha precisado la Corte que si bien no es expreso en un precepto[92], se evidencia en las diferentes piezas que integran ese discurso ecológico de la Constitución, arriba descritos[93]. Con todo, poseen sí una garantía institucional que los protege junto con otros bienes jurídicos, con los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad (art. 63 C.P.), con el fin de mantener estos bienes incólumes e intangibles[94], como parte de la riqueza de la Nación e ingrediente material del patrimonio común de la humanidad[95].

---

entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, en el sentido indicado antes, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, se repite, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema."

[89] De nuevo en la sentencia C-649 de 1997, se precisaba al respecto: "*Conviene anotar, acorde con lo expuesto, que la institución de las reservas no obedece a un criterio unívoco, pues pueden existir reservas relativas a ciertos recursos naturales vgr. reservas en flora, fauna, agua, etc. o en relación con determinadas áreas del territorio nacional que están destinadas a algunos grupos étnicos o asegurar el manejo integral y la preservación de recursos naturales, mediante la constitución de parques naturales u otras modalidades con idéntico propósito, o a la consecución de una finalidad de interés público o social. Por lo tanto, cabe aseverar que la noción de reserva abarca un género dentro del cual caben múltiples especies"*.

[90] El artículo 329 del C.N.R.N.R. establece que el sistema de parques nacionales tendrá los siguientes tipos de áreas: "*a) Parque Nacional (...) b) Reserva natural: Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales; c) Área natural única: Área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro; d) Santuario de flora: Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional; e) Santuario de fauna: Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional; f) Vía parque: Faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento".*

[91] En el artículo 329 se incluyen además del parque nacional, la reserva natural, el área natural única, santuario de flora, santuario de fauna y vía parque.

[92] Como sí existe para los servicios públicos, en el artículo 365 C.P.

[93] Vid. sentencia C-649 de 1997.

[94] Sobre los atributos asignados por el artículo 63 a esos bienes, se decía en sentencia T- 572 de 1994, al analizar la tutela contra una providencia judicial que ordena el remate de un inmueble

Por ello, como excepción a la regla anterior sobre las competencias de disposición del legislador, en tal caso no pueda éste disponer de la condición de reserva de área protegida, como forma de detener el "*progresivo deterioro del ambiente y de los recursos naturales renovables y de salvaguardar para las generaciones presentes y futuras los elementos básicos que constituyen el sustrato necesario para garantizar un ambiente sano, mediante la preservación y restauración de los ecosistemas que aún perviven*"[96]. Es decir que "*ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema*" y que las áreas o zonas que integran los parques naturales *"no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación"*[97], pues tal consecuencia es el resultado directo de su carácter inalienable.

46. Ha observado así la Corte Constitucional, que la afectación de los Parques Naturales resulta *"clave para la preservación de un medio ambiente sano así como para la protección de la biodiversidad en los términos del (...) Convenio sobre la Biodiversidad*". En concreto, se han observado esenciales "*(a) en relación con la preservación de las reservas de agua y de aire que dichas zonas proveen y (b) en las diversas especies –de fauna y flora– que las habitan, algunas de ellas, en vía de extinción*". De modo que su existencia hace parte de las piezas que hacen efectivo el imperativo de un desarrollo sostenible[98].

---

público dentro de un juicio hipotecario, que estos eran … : *"a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. //b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.//c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.[94]" //"En ese orden de ideas, al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si, además, esos bienes se ligan con la recreación (art. 52 C.P.) con la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.), con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79 C.P), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80 C.P.), ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82 ibídem).*

[95] Dijo al respecto la sentencia C-189 de 2006: *"Mediante el Sistema de Parques Nacionales Naturales, tal y como lo reconoce la doctrina [Véase, VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. Derechos Reales. Décima Edición. Tomo II. Temis. Bogotá. 2001], se delimitan áreas que por los valores de conservación de sus ecosistemas, o por sus condiciones especiales de flora y fauna, representan un aporte significativo para la investigación, educación, recreación, cultura, recuperación o control, no sólo de nuestro país sino en general del patrimonio común de la humanidad".*

[96] Sentencia C-649 de 1997; reiterada en la sentencia C-189 de 2006 y C-598 de 2010.

[97] *Idem.*

[98] Así se aprecia en sentencia C-598 de 2010, por la cual se declaró inexequible la facultad legal de *"sustraer"* Parques Naturales de Carácter Regional reconocida a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible. Entre otras razones, dijo con referencia a los parques naturales, porque contribuyen a la protección "*del recurso hídrico, el aire, la biodiversidad y también la belleza del paisaje*", son entorno de comunidades étnicas, en fin, sirven de manera directa en la atenuación de *"los efectos que para la ecología sobrevienen con el denominado*

Por ello las obligaciones de las autoridades públicas encargadas de su protección[99], a partir de la clarificación de la propiedad, el deslinde, la recuperación de baldíos[100] y de la organización de un sistema de mecanismos que sirvan a las finalidades por preservar como el conservar especies, perpetuar determinados recursos naturales, mantener la diversidad biológica, asegurar la estabilidad ecológica, etc.[101], incluidos los procesos de adquisición de los terrenos para la propiedad pública. Porque las zonas comprendidas dentro de la afectación de Parque Nacional Natural representan una forma articulada, cierta e irremplazable de proteger las riquezas naturales, la sostenibilidad del ambiente, la supervivencia de especies y en amplia perspectiva, de las condiciones mismas de vida de las personas.

6.3.3.3. La figura de la licencia ambiental como herramienta legal para la salvaguarda de los recursos naturales

47. Junto a los parques naturales, para el caso objeto de estudio, también se destacan las licencias ambientales como herramienta que desarrolla el mandato del inciso 2º del artículo 80 de la Constitución, que impone al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En Colombia, desde 1974, esta figura fue contemplada por el Código de Recursos Naturales (artículos 27 y 28), según los cuales, cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que pretenda realizar una obra o actividad susceptible de generar un daño o deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requerirá el estudio ecológico ambiental previo y la obtención de la respectiva **licencia ambiental**. Aparece además como manifestación de la función ecológica de la propiedad y de la delimitación ambiental de los derechos de libre empresa.

En desarrollo suyo se ha establecido como una obligación de muchas actividades de la iniciativa privada o pública, pues se impone para la "*ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que, de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental".* Esta, a su vez se ha definido en el artículo 50 de la ley 99 de 1993, como *"la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad*[102]*,*

'Calentamiento Global', proceso éste, que como es bien conocido, ha desencadenado a lo largo y ancho del planeta tierra, cambios climáticos con consecuencias devastadoras para la especie humana, animal y vegetal".

[99] Vid., entre otros, artículo 6º del Decreto 2372 de 2010.

[100] Ley 160 de 1994, art. 148 y siguientes:

[101] Artículo 328 C.N.R.N.R.

[102] El Decreto Nacional 1753 de 1994 establece que "*un proyecto, obra o actividad incluye la planeación, ejecución, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, e ensamblaje, mantenimiento, operación, funcionamiento, modificación, y desmantelamiento, abandono, terminación, del conjunto de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionadas y asociadas con su desarrollo."*

sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada".

48. Este precepto, ha tenido un desarrollo importante y variado por parte de la normatividad reglamentaria, con diversas modificaciones en su contenido y alcances[103].

En la actualidad, la ordenación de las licencias ambientales aparece establecida desde el Decreto 2820 de 2010 en concordancia con el Decreto 2372 de 2010, reglamentario especial para el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y las categorías de manejo que lo conforman[104], donde además de otros asuntos se precisa que la "*reglamentación de las categorías que forman parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, corresponde en su integridad a lo definido por el* ***Decreto 622 de 1977*** *o la norma que lo modifique, sustituya o derogue"* (artículo 11). Es decir, al decreto por medio del cual se reglamenta parcialmente el C.N.R.N.R. en lo relacionado con el «*sistema de parques nacionales*».

49. Por su parte, en cuanto a la competencia, el Decreto 2820 de 2010, en desarrollo de la ley 99 de 1993, señalaba que el Ministerio de Ambiente

---

[103] La reglamentación de la ley 99 de 1993, se orientó al principio por determinar la necesidad de las licencias ambientales en caso de que se evidenciara "deterioro grave *a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.* Así en el artículo 2º del citado Decreto 1753 de 1994; también en el artículo 132 del Decreto 2150 de 1995 cuando incluye como parte de la licencia ambiental "*todos los permisos, autorizaciones y concesiones, de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad" de vigencia equiparable, consideración que se reitera en el* artículo 3º del Decreto 1728 de 2002, pero bajo el supuesto de que la "*licencia ambiental se obtenga previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad"* y de que "*no confiere derechos reales sobre los predios que se pretendan intervenir con el proyecto, obra o actividad."* Este decreto fue derogado empero por el artículo 29 del Decreto 1180 de 2003, que a su vez derogó el art. 41, Decreto Nacional 1220 de 2005.

[104] En él se desarrolla lo previsto en el Decreto-ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y las leyes 99 de 1993 que entre otras cosas crea el Ministerio del Medio Ambiente y organiza el Sistema Nacional Ambiental; 165 de 1994 por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y que a su vez declaró exequible la sentencia de constitucionalidad previa C-519 de 1994), además de las relacionadas con el Ministerio encargado de impulsar la política ambiental del Estado (Allí se refiere al Decreto ley 216 de 2003, "por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones". (Este decreto fue derogado por el artículo 40 del Decreto 3570 de 2011 y el artículo 40 del Decreto 3571 de 2011). En él también se determinan las categorías de áreas protegidas que contempla el sistema y que incluye como tales (Área protegida pública. Art. 10. Parágrafo. El calificativo de pública de un área protegida hace referencia únicamente al carácter de la entidad competente para su declaración), "a) Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales" (artículo 10). Este es definido expresamente (artículo 11), reiterando que pertenece al Sinap y estableciendo que se integra por los tipos de áreas consagrados en el artículo 329 del Decreto-ley 2811 de 1974 y por unas competencias diferenciadas entre el Ministerio de Ambiente y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques. Y se precisa en su parágrafo: *"La reglamentación de las categorías que forman parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, corresponde en su integridad a lo definido por el Decreto 622 de 1977 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue"*. En ese orden se apela al decreto por medio del cual se reglamentaba parcialmente lo relacionado con el «sistema de parques nacionales».

otorgará o negará **de manera privativa** las licencias ambientales, para proyectos que afecten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, afectación que o bien se presume[105] o se impone objetivamente y para todos los casos[106], con lo que refuerza el carácter garantista de la misma. En la actualidad, según lo establecido en el Decreto ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, esta función corresponde a la Autoridad Nacional Ambiental, -ANLA-, a la que le corresponde según lo dispuesto en el artículo 3º, numeral 1º, la función de "*Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos*".

Esta exigencia, la de la licencia ambiental, se impone sobre toda área de un parque nacional natural, con independencia de la propiedad que se ostente sobre ella, pública o privada[107], del título y el modo. Con ella se busca actuar de manera preventiva, sobre todo acto que pueda significar una afectación al ambiente, al estado de cosas naturales del terreno sobre el cual se ejercen actos de dominio. Es decir que dicho acto o actos sólo se podrán efectuar, una vez adelantado el procedimiento administrativo necesario, con el suministro o acopio de estudios de impacto ambiental e información adicional requerida, para que la autoridad competente, en el caso de estas áreas protegidas el propio Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible o ahora el ANLA, decida dentro de un plazo determinado. Una decisión que puede negar la licencia ambiental, otorgarla o condicionarla al cumplimiento de una serie de requisitos[108]. De cualquier modo un acto condición imprescindible *"para*

---

[105] Así disponía el artículo 8º del Decreto 1220 de 2005, según la modificación introducida por el Decreto 500 de 2006: *"**Parágrafo 1°.** Se entiende que todo proyecto obra o actividad, afecta las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando se realizan dentro de éstas o en la zona amortiguadora correspondiente, previamente definida por la autoridad competente. En estos casos, corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, previo concepto de la Subdirección Técnica de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, otorgar o negar la respectiva licencia ambiental".*

[106] En este sentido establece el numeral 12 del artículo 8º del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010 por el "*reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"* y que deroga el Decreto 1220 de 2005 y 500 de 2006, establece: "*Artículo 8°. Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: (...) 12. Los proyectos que afecten las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales: a) Los proyectos, obras o actividades que afecten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales por realizarse al interior de estas, en el marco de las actividades allí permitidas; b) Los proyectos, obras o actividades señalados en los artículos 8° y 9° del presente decreto, localizados en las zonas amortiguadoras del Sistema de Parques Nacionales Naturales previamente determinadas, siempre y cuando sean compatibles con el Plan de Manejo Ambiental de dichas zonas (...)".*

[107] Salvo el caso de los "*senderos de interpretación, los utilizados para investigación y para ejercer acciones de control y vigilancia, así como los proyectos, obras o actividades adelantadas por la Unidad de Parques directa o indirectamente para cumplir sus funciones de administración del área o para prestar los servicios a su cargo, que estén previstas en el plan de manejo del área correspondiente, requerirán solamente autorización de la Unidad Administrativa Especial; del Sistema de Parques Nacionales Naturales*" (art. 1º del Decreto 500 de 2006, por el cual se modifican los numerales 12 y 13 y el parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 1220 de 2005).

[108] Es el caso del *diagnóstico ambiental de alternativas (Ley 99/93 art. 56),* que como se observaba en la misma sentencia C-894 de 2003, puede solicitarse al interesado para que "*presente diversas opciones de manejo ambiental, para racionalizar el uso y manejo de los recursos ambientales, y prevenir impactos negativos o compensarlos, comparando los efectos y riesgos inherentes a cada una de las opciones. Presentado el diagnóstico, la autoridad ambiental escogerá una de las*

evitar, minimizar, restablecer o compensar los daños causados por la respectiva obra o actividad" (Ley 99 de 1993 art. 58)[109].

50. Por lo demás, la jurisprudencia constitucional[110], ha entendido que la licencia ambiental previa al adelanto de cualquier acción sobre predios integrantes de un parque nacional natural, refleja diversos elementos de la referida Constitución ecológica.

Es manifestación del **principio de precaución y** por eso se autoriza o no adelantar una obra o actividad que tan sólo "***potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente*** (…)". Por eso, como instrumento de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, autoriza al Estado a *"limitar los derechos económicos, exigiendo licencias ambientales a quienes pretendan explotarlos, o llevar a cabo proyectos o inversiones que puedan tener una incidencia negativa sobre el medio ambiente",* como *"típico mecanismo de intervención del Estado en la economía".* Un carácter preventivo que se califica teniendo en cuenta *"a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales".*

Son, en fin, obligación objetiva para toda actividad sobre áreas pertenecientes a parques nacionales naturales y al mismo tiempo obligaciones subjetivas, que vinculan a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que vaya a *"acometer la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad susceptible de producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje"*[111].

51. Ahora bien, no cabe duda que la licencia ambiental apunta a un "***fin preventivo o precautorio*** *en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente"*[112]. Lo anterior, para preservar la belleza del paisaje, bien jurídico ambiental de por sí estimable, así como los equilibrios naturales esenciales o básicos para la sostenibilidad general del sistema ambiental existente, visto como un todo[113], "*dadas las características y valor que poseen en términos económicos, biológicos, ambientales, razón por la que otorgan competencia*

---

opciones, de manera discrecional pero razonable. Seguidamente, el interesado presentará el respectivo estudio de impacto ambiental en relación con la opción escogida. Sobre esta base entonces, se otorgará o negará la licencia, cuando haya lugar a presentar un diagnóstico ambiental de alternativas."

[109] Idem.

[110] Ibídem.

[111] Ibidem.

[112] Así en la sentencia C- **035 de 1999**, en la que se demanda el artículo 56 de la ley 99 de 1993, por considerar que la *"(...)exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas por la autoridad ambiental constituye un trámite innecesario que no garantiza la protección de los recursos naturales y del ambiente y que atenta contra los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, a cuya realización debe apuntar el ejercicio de la función administrativa."*

[113] Vid. Sentencia C-339 de 2002.

exclusiva para otorgar o denegar licencia ambiental sobre toda actividad por realizar, en razón de la naturaleza e impacto que de suyo supone el desarrollar obras o servicios, o actividades en los parques naturales"[114].

52. Las licencias ambientales y su régimen especial para el caso de obras de cualquier tipo en parques naturales, son por tanto un poderoso concepto jurídico para la preservación de las riquezas naturales de la Nación, cuyas reglas sustanciales y procedimentales para su obtención, se deben respetar y hacer cumplir con elevados niveles de exigencia, en tanto única forma de hacer efectivos sus distintas manifestaciones normativas.

6.3.3.4. Las limitaciones del derecho de propiedad privada en los parques naturales

53. Ahora bien, como quiera que los parques naturales no sólo se integran por áreas de propiedad pública, sino también privada, bien bajo la modalidad de propiedad colectiva indígena o afrocolombiana o bajo la fórmula clásica de propiedad particular o las dos cosas, las autoridades competentes deben cumplir sus funciones teniendo en cuenta el imperativo de protección ambiental derivado del sistema, así como los derechos de tales grupos e individuos. Aparte de ellos, el Estado deberá clarificar la propiedad, para deslindar y recuperar los terrenos baldíos para eliminar toda ocupación o pretensión ilegítima sobre tales territorios[115].

Y con relación a las actividades que desarrollen los particulares en uso de sus títulos legítimos de propiedad deberá la autoridad ambiental competente, regular y limitar las actividades u obras que se puedan desarrollar como consecuencia de tales derechos, a fin de hacerlas coherentes con las necesidades ecológicas que justifican los parques naturales. En este sentido, no obstante la dignidad de las posiciones jurídicas que en cada caso se protegen para comunidades e individuos, deben conciliarse con las exigencias que la reserva en cuestión impone de cualquier alteración de las condiciones existentes[116].

54. Por razón de los asuntos de interés para el proceso, conviene enfatizar sólo en la consecuencia jurídica que la afectación de reserva de "*parques naturales*", produce sobre la propiedad privada que se encuentra al interior de sus áreas protegidas. Pues en efecto, los propietarios de tales predios "*deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de*

---

[114] Sentencia C-894 de 2003.

[115] Así en la Sentencia T-566 de 1992, en la que no fueron tutelados los derechos del accionante quien llevaba ocupando tres (3) meses un terreno ubicado en Bahía Solano (Chocó) y, por esto, la Dirección Marítima y Portuaria (DIMAR) decidió destruir la casa y arrancar lo sembrado, puesto que se encontraba en una playa o zona de reserva forestal, es decir, bienes de uso público.

[116] En este sentido, a más de las ya mencionadas, se destaca la sentencia C- 1172 de 2004, en la que se demanda la inexequibilidad del parágrafo del artículo 1 del Decreto Legislativo 40 de 1905, y del artículo 723 (parcial) del Código Civil y en donde la Corte reitera la transformación del derecho a la propiedad y, en consecuencia, su relativización con la progresiva incorporación de finalidades sociales y ecológicas relacionadas con el uso y aprovechamiento de los bienes particulares.

parques[117] *y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar*"[118]. Así mismo deben soportar la facultad otorgada a la Administración para regular intensamente actividades privadas en las zonas protegidas[119], por ejemplo para imponer servidumbres compatibles y necesarias con los objetivos de conservación del parque o impidiendo, como se ha dicho, obras privadas en el parque sin autorización administrativa[120].

55. Significa lo anterior que, salvo con el cumplimiento de las exigencias legales y reglamentarias pertinentes, las áreas de propiedad privada ubicadas en parques naturales, conllevan a lo que la doctrina ha señalado como el *"no-uso"*[121], que no sólo implica los intereses provenientes de la propiedad, sino también la limitación de los demás derechos reales que de ella se puedan derivar; imposibilidad de venta, imposibilidad de ocupación legítima sin dominio, etc.

A pesar de ello, como lo ha reconocido la Corte, las limitaciones a la disposición de los bienes en razón de la función ecológica de la propiedad no significan un desconocimiento de los atributos de uso, goce y explotación sobre dichos bienes, sino una adaptación de la relación entre el propietario y su bien con el fin de lograr la conservación o la preservación del medio ambiente. Esta interpretación, no obstante resultar contraria a la tradición jurídica especialmente cuidadosa en la protección de los derechos subjetivos

---

[117] Dispone, al respecto, el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974: *"Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son:* ***a)*** *Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro;* ***b)*** *La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y para:* ***1.*** *Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental.* ***2.*** *Mantener la diversidad biológica.* ***3.*** *Asegurar la estabilidad ecológica, y* ***c)*** *La de proteger ejemplares de fenómenos naturales culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad."*

[118] Sentencia C-189 de 2006.

[119] Asimismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema, explicando que *"el titular del derecho de propiedad sobre un bien inmueble en el que se conserve una muestra de un ecosistema va a tener restringido su derecho, limitada su capacidad de realizar actividades económicas y de ejercer su iniciativa privada constitucionalmente garantizada (arts. 58 y 333); además debe soportar la desvalorización que representa la restricción del uso y la destinación que pueda darse a un activo de su patrimonio".* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza, 16 de Diciembre de 1997, N° 1043.

[120] Gloria Lucia Álvarez Pinzón. *Las áreas protegidas en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p. 43. De ello había dado cuenta la Corte, pues en sentencia T-605 de 1992 en la que se delimitan las actividades para aquellas personas que tienen derechos adquiridos en playas ubicadas en Mendihuaca, Santa Marta.

[121] Como lo explicaron José Yunis Mebarak y Marcela Jiménez Larrarte, *"las mejoras que efectúen no serán manifestaciones del ejercicio de los atributos de uso y goce de su derecho de propiedad sino que, por el contrario, generalmente constituirán una infracción a las normas de protección del Sistema (...) Los propietarios son vistos entonces por la administración como usuarios del Sistema y, al igual que los visitantes o cualquier persona que desee integrar al área, deberán someterse al régimen de uso previsto para la misma en las regulaciones vigentes". En,* "Naturaleza jurídica de las áreas del sistema de parques nacionales de Colombia". AA.VV. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 189.

individuales, ha sido reconocida también por el derecho comparado[122] y en la jurisprudencia internacional de derechos humanos, americana[123] y europea[124].

---

[122] En Francia, el Consejo Constitucional no obstante haber calificado el derecho de propiedad, consagrado por el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como *"un derecho que tiene un pleno valor constitucional (...) cuya conservación constituye una de los metas de la sociedad política"* [Consejo Constitucional Francés, Decisión n° 81-132, 16 de Enero de 1982], al referirse a la ley de nacionalización, también ha dicho que esta definición debe entenderse en función de la evolución de este derecho, caracterizado por una *"extensión de su ámbito de aplicación a materias nuevas y por limitaciones exigidas teniendo en cuenta el interés general"* [Consejo Constitucional Francés, Decisión n° 89-256, 25 de Julio de 1989], tratando la ley en la que se regulan asuntos de urbanismo y nuevas aglomeraciones. Este el caso cuando, en ejercicio de su control de constitucionalidad, *a priori*, ha manifestado que las consideraciones ecológicas o medio ambientales pueden tener mayor valor sobre el derecho de propiedad privada [Consejo Constitucional Francés, decisión n° 89-189,17 de Julio de 1985, *Principes d'aménagement]*. En este caso, el Consejo admitió la posibilidad de restringir el derecho de propiedad teniendo en cuenta "*la calidad de los sitios, de los medios naturales y de los paisajes*" [Consejo Constitucional Francés, Decisión n° 81-132, 16 de Enero de 1982, *cit.*]. En España, el Tribunal Constitucional reconoció al derecho de propiedad una función social, que justifica una limitación de las prerrogativas del propietario sobre sus bienes [Ver al respecto las sentencias del Tribunal constitucional español STC 37/1987, STC 227/1988 y STC 149/1991.]. Así, las nociones de interés general o de función social son herramientas jurídicas a la disposición de los poderes públicos para introducir políticas de desarrollo y, a su vez, medioambientales para delimitar el derecho constitucional de la propiedad privada [Tribunal constitucional español, Sentencia STC 6/1991]. A propósito de la creación de los parques naturales y de su incidencia sobre el derecho de propiedad privada, Mar Aguilera Vaqués explicó que *"la creación de parques habilita y exige a los poderes públicos que regulen la propiedad de manera que se garantice un desarrollo que sea sostenible. En general, y teniendo en cuenta que se trata de espacios acotados, el requerimiento del medio ambiente lleva a que se acaben imponiendo limitaciones importantes a los propietarios sin que se consideren éstas excesivas. Sin embargo, una prohibición general, en defensa del medio ambiente, si no estuviera acotada en el espacio o en el tiempo se consideraría inconstitucional si mermara cualquier posibilidad de desarrollo económico o anulara del todo el uso de la propiedad* [Mar Aguilera Vaqués, "Políticas medioambientales y función social (la función social de la propiedad privada como instrumento habilitador de los poderes públicos para introducir políticas medioambientales)", *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, tomo VII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 75-134.

[123] La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido la prevalencia del ambiente sano sobre la propiedad en el caso *Salvador Chiriboga contra Ecuador* (consistente en la expropiación de un particular con el propósito de crear el Parque Metropolitano en la ciudad de Quito). En efecto, la Corte Interamericana confirmó primero que *"el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social"*; luego, estimó *"en relación con la privación del derecho a la propiedad privada, que un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente como se observa en este caso, representa una causa de utilidad pública legítima"* en la medida en que *"el Parque Metropolitano de Quito es un área de recreación y protección ecológica para dicha ciudad."*CIDH, sentencia del 6 de Mayo de 2008, Serie C No. 179.

[124] La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, dio prevalencia al medio ambiente sobre la propiedad, en el caso *Hamer contra Bélgica*, en el cual sostuvo que *"los imperativos económicos e incluso algunos derechos básicos, como el de propiedad, no se debe dar primacía frente a las consideraciones de protección del medio ambiente, especialmente cuando el Estado ha legislado en este ámbito (...) Por lo tanto, las limitaciones a la propiedad pueden ser permitidas, siempre que sea respetado un justo equilibrio entre los intereses - individual y colectivo - en presencia".[*Corte Europea de Derechos Humanos, 27 de Noviembre de 2007, *Hamer contra Bélgica*, App. N° 21861/03, párrafos 79 y 80] (traducción propia). Algo semejante se planteó a los efectos de proteger el litoral (Corte Europea de Derechos Humanos, 29 de Marzo de 2010, *Depalle contra Francia*, App. N° 34044/02 y Corte Europea de Derechos Humanos, 29 de Marzo de 2010, *Brosset-Triboulet contra Francia*, App. N° 34078/02) y de las zonas boscosas (Corte Europea de Derechos Humanos, 8 de Julio de 2008, *Turgut y otros contra Turquía*, App. N° 1411/03), estimando que la protección del medio ambiente puede ser un motivo de interés general y que, por tanto, puede restringirse el ejercicio del derecho de propiedad.

Por esta razón se ha dicho por esta Corte que,*" aun cuando la declaratoria de una zona de reserva ecológica conduce a la imposición de gravámenes para la utilización y disfrute de los bienes de propiedad particular que se incorporan al citado sistema de protección ecológica de mayor extensión, es claro que dentro de los precisos límites normativos -propios del reconocimiento de un derecho de carácter relativo- los titulares de dicha modalidad de dominio, pueden proceder a su correspondiente explotación económica, por ejemplo, en actividades investigativas, educativas y recreativas."*[125]

Esto, naturalmente, sin excluir "*la posibilidad del Estado de adquirir los citados inmuebles mediante el procedimiento de compra o a través de la declaratoria de expropiación (...) como alternativas reconocidas, entre otros, en los artículos 14 de la misma Ley 2ª de 1959*[126] *y 335 del Código Nacional de Recursos Naturales*[127]*"*[128]. Porque así se facilita diluir la tensión de intereses públicos e intereses privados[129], los procesos de planificación en el

---

[125] Vid. sentencia C-189 de 2006. .

[126] Señala la citada disposición: *"**Artículo 14.** Decláranse de utilidad pública las zonas establecidas como "Parques Nacionales Naturales". El Gobierno podrá expropiar las tierras o mejoras de particulares que en ellas existan".*

[127] Dispone la norma en cita: *"Cuando sea necesario incorporar tierras o mejoras de propiedad privada en el Sistema de Parques nacionales se podrá decretar la expropiación conforme a la ley".*

[128] Sentencia C-189 de 2006. Así también se conceptuaba de tiempo atrás por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Vid. decisión del veintiuno (21) de febrero (02) de mil novecientos ochenta y tres (1983). Consejero ponente: Jaime Betancur Cuartas. *"El Decreto-ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, en su artículo 42, declara de dominio público todos los recursos Naturales Renovables, es decir, todo lo que constituye el patrimonio ecológico del Estado, en ello incluido los bosques, aguas, parques naturales. Por su parte el artículo 43 señala que el ejercicio de la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está limitado por las disposiciones que en el Código se establecen y el cual deberá ejercerse como función social en los términos establecidos en la Constitución Nacional.//"Así las cosas, cuando el gobierno reserva una determinada zona como "Parques Nacionales", debe entrar a negociar las propiedades o mejoras de particulares que se encontraren dentro de tal zona, para que ésta en su integridad pase a ser patrimonio exclusivo del Estado, y que dadas sus características especiales de bien de dominio público, para beneficio de los administradores en cuanto con ello se protegen el medio ambiente y los recursos naturales, que como se dijo, son patrimonio de la humanidad, se torna en inalienable e imprescriptible, mientras conserve tal carácter y el Estado no la desafecte del fin para el que fue destinada. En caso de que el particular se negare a negociar con el Estado, debe procederse a la expropiación del respectivo predio o mejora, con fundamento en la declaratoria de utilidad pública que respecto de las zonas de Parques Nacionales han hecho las normas atrás citadas.//"A manera de conclusión se tiene, que el particular no puede entrar a negociar libremente en su propiedad o mejora cuando ésta se encuentra dentro de una zona reservada como parque Nacional, sino que debe negociar con el Estado quien es el único que en estricto rigor jurídico está facultado para adquirir tales propiedades o mejoras. Mientras esto se produce, es obvio que el particular debe respetar todas las normas del Código de Recursos Naturales renovables cuya violación implica la imposición de las sanciones pertinentes."*

[129] En este caso, con visos a veces patrimoniales, a veces alusivos a los derechos fundamentales. Sobre el primero, vid. Juan Carlos Henao. "Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental", en *Responsabilidad por los daños al medio ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 127-200. Sobre el segundo, en cuanto afectación del mínimo vital, vrg. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, sentencia del tres (3) de junio de dos mil diez (2010), Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00025-01(AC) [acción de tutela segunda instancia]. Actor: TOMAS GARCIA DIAZ Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO Y OTROS, por cierto, citada por el juez de segunda instancia.

manejo de diversas áreas del Parque, llamados a tener criterios comunes de orientación, desarrollo y limitación (artículo 5º, numerales 18, 19, 27 ley 99 de 1993).

56. Significa lo anterior, que aún ante el derecho más sólido sobre los bienes, como ocurre con el derecho de propiedad, cuando este se ejerce sobre predios que pertenecen al sistema de parques naturales y en especial cuando se encuentran dentro de la categoría de "*parque nacional natural*", el ejercicio de sus atributos queda cierta y legítimamente limitado, pues así lo determina el valor ecológico, biológico y económico del lugar donde aquél se encuentra. De allí la necesidad de ver condicionado el derecho de disposición, uso y usufructo, al reconocimiento de una licencia ambiental otorgada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible –o actualmente por el ANLA-, cuando quiera que su ejercicio determine una alteración cualquiera de las condiciones del entorno natural. De allí también, la vocación que para la venta o, en su defecto, para la expropiación ante un cierto interés de utilidad pública que así lo amerite, tienen los terrenos de propiedad privada ubicados en tales áreas protegidas.

7. La solución del caso concreto

57. Para resolver, ahora sí, el caso sometido a estudio en sede de revisión, la Sala en primer lugar presentará los hechos probados (7.1.), para luego analizar lo relativo a la procedibilidad o no de la acción (7.2.). Sólo determinado positivamente lo anterior, se entrará a valorar si la misma debe prosperar.

7.1. Los hechos probados

58. Para los efectos del proceso de tutela bajo revisión, a partir de la información allegada al expediente, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

58.1. Los ciudadanos HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMÁN ESPINOSA RESTREPO, tienen una relación de hecho con la cabaña ubicada en Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Natural Tayrona, pues *motu proprio* ejecutan actos sobre la misma e invierten recursos económicos en ella.

Lo anterior, no obstante la existencia de múltiples documentos en los que se hace referencia a diferentes títulos y modos con que se relaciona a los accionantes con la cabaña, empleados todos, observa la Sala, sin ningún rigor jurídico ni, según se aprecia, soportes concretos, como pasa a verse.

58.1.1. En efecto, en la demanda HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO se presentan como "*habitantes*" de la cabaña en cuestión (folio 2, Cuaderno 1). Mas en el último documento que remitieron a la Corte, con fecha 8 de noviembre de 2011, aparecen así: LA primera como "*propietaria"* y el segundo como "*comodatario*" (folio 65, tercer cuaderno). La condición de HAMITT DE ANDREIS proviene, según

su dicho, de la participación en la sociedad conyugal de hecho constituida con el señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA ASIS (escritura de 6 de noviembre de 1997, folio 36, Cuaderno 1), quien a su vez se reconoce en otros documentos expedidos con anterioridad a su muerte, como propietario, o como poseedor, como se precisa a continuación. Para el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, su pretendida calidad de propietario, proviene de la compra de tal interés ocurrida mediante contrato de compraventa entre HAMITT DE ANDREIS y aquél (folio 93, tercer cuaderno), cuyo objeto en particular comprende "*el lote y la construcción ubicada en la región Gairaca, en la Playa del Medio*" (folios 93-95, Cuaderno 3). También en la Resolución 275 de 22 de septiembre de 2008, por la cual se abre una investigación de carácter administrativo ambiental contra GERMAN ESPINOSA RESTREPO (folio 45, Cuaderno 1).

58.1.2. En lo que hace referencia al señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA ASIS, fallecido el 8 de junio de 2005 (certificado de defunción, folio 24, Cuaderno 1), se indica su condición de "*poseedor*" en el recurso de reposición interpuesto contra Resolución 073 de 2001 de la UESPNN mediante la cual se le imponía una sanción (folio 18, Cuaderno 1). A su vez, se reconoce como "*ocupante*" en la Resolución 033 de 2002 de la UESPNN por la que se resuelve el recurso de reposición mencionado, revocando la sanción impuesta (folio 34, Cuaderno 1). Es también señalado como "*constructor*" en la escritura pública de inscripción de mejoras efectuadas sobre el terreno del 6 de noviembre de 1997 (folio 36, Cuaderno 1), y como "*poseedor*" en la solicitud de autorización de reparación de mejoras por parte de HAMITT DE ANDREIS a la Dirección territorial Costa Atlántica de la UAESPNN de julio 28 de 2008 (folio 37, Cuaderno 1). En fin, se menciona como antiguo propietario de la cabaña en cuestión, en la Resolución 275 del 22 de septiembre de 2008, por la cual se inicia una investigación de carácter administrativo ambiental contra GERMAN ESPINOSA (folio 45, Cuaderno 1).

58.1.3. De los diversos apelativos hay que destacar que responden a relaciones distintas, unas de facto y otras jurídicas. De éstas últimas, interesa el derecho de propiedad, que reclama un título formalizado como escritura pública, el cual no se aportó al proceso y en esa medida, la relación de los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO se entiende de *facto*. Pues ni a su nombre, ni al nombre del compañero de la señora DE ANDREIS MATTOS, figura titularidad alguna sobre el terreno donde se ubica la cabaña en Playa del Medio, Bahía Gairaca, en el Parque Nacional Natural Tayrona, lugar donde los primeros han adelantado construcciones, que incluyen el pozo séptico cuya suspensión de obras generó la acción de tutela en revisión.

58.1.4. Por tanto y visto que mediante la Resolución Número 191 del 31 de agosto de 1964, se creó el Parque Nacional Natural Tayrona (folio 53, Cuaderno 4), la única opción que podría existir para que el difunto JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA ASIS fuese considerado como propietario, era que el mismo contara con un título de propiedad anterior a la declaratoria o resultado

de la acreditación en proceso de pertenencia, derivada de la posesión consolidada por el término de 20 años también completados con anterioridad a la referida afectación. De modo que su pretendido derecho real sobre el terreno ubicado en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, carecía de justo título y en esa medida el mismo tenía sólo una condición precaria de ocupador y no la de propietario o poseedor, siendo eso y solo eso lo que pudo compartir con su compañera HAMITT DE ANDREIS MATTOS.

58.1.5. Confirma la anterior estimación, lo dicho por la Dirección General de Parques Nacionales Naturales en oficio de 13 de octubre de 2011, cuando informan que DE ANDREIS Y ESPINOSA según los documentos allegados a su proceso sancionatorio, "*no ostentan la calidad de propietarios ni poseedores conforme a la ley, no hay trasferencia de dominio a nombre de los señores (...) citados. Al parecer son meros ocupantes ya que no han acreditado título anterior a la fecha de declaratoria del Parque. Tampoco ostentan la calidad de comodatarios, ni gozan del amparo de un contrato de arrendamiento. Por tal razón, su presunta ocupación carece de justo título en todo sentido"* (folio 49, Cuaderno 3).

58.1.6. Igualmente la condición precaria de HAMITT DE ANDREIS MATTOS y de GERMAN ESPINOSA RESTREPO en relación con el terreno donde se encuentra la cabaña y las obras suspendidas, se confirma con lo inscrito en el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria de la misma fecha -13 de octubre de 2011-, sobre el terreno en el cual se encuentra la cabaña. Se trata de un predio de 2000 hectáreas frente al cual se inscriben 13 anotaciones, en ninguna de las cuales aparece acto de compraventa, escritura o acto de otra naturaleza, en el que figure bien el fallecido señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA o en su defecto la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS o el señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO (folios 1 y 2, Cuaderno 4).

58. 1.7. Es decir que para la Corte a los efectos de este proceso, no existe prueba alguna de que los accionantes sean propietarios del terreno donde se ubica la cabaña que construyen.

58.2. La cabaña para la cual se construía el pozo séptico, tampoco es el lugar de residencia de HAMITT DE ANDREIS ni de GERMAN ESPINOSA RESTREPO.

58.2.1. No sólo por las aseveraciones de la señora DE ANDREIS en torno de ser un "*refugio de pescadores*", como también porque así lo acreditan las actas de medidas preventivas levantadas por la UAESPNN, que adelante se describen, en las que se informa que el "*señor Espinosa, vive en Bogotá [y según vecinos de la cabaña] la infraestructura se utiliza para la sala de yoga*" (Acta de 19 de julio de 2008, folio 39, Cuaderno 3) y "*no se encuentra nadie en el sector*" (Acta del 11 de noviembre de 2008, folio 40, Cuaderno 3). Los señores DE ANDREIS y ESPINOSA lo confirman en su escrito de noviembre 8 de 2011 dirigido a la Sala de Revisión, al decir que la "*cabaña objeto de la presente tutela no es actualmente el sitio de residencia permanente, contra*

nuestra voluntad, pues ese era su destino programado para su conservación y recreación, por cuanto el decomiso de materiales efectuado (,,,) impidió que la habitáramos en las condiciones dignas que merece todo ser humano. La señora Hamit D´Andreis tiene su domicilio actualmente en Santa Marta, y el señor Espinosa en Bogotá, quien visita la cabaña en promedio dos veces al mes, ejerciendo su posesión a través de un Encargado que habita permanentemente en el sitio" (folio 70, Cuaderno 3).

58.2.2. Además los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO no han vivido en ella, al menos con antelación a la gran obra iniciada y por la cual se efectuó el 19 de julio de 2008, el levantamiento de la primer acta de medida preventiva de suspensión de obra adelantada por funcionarios de la UEASPNN (folio 39, Cuaderno 4).

58.2.3. En este orden, no habitan la cabaña de manera regular y permanentemente como espacio en el que realizan su vida familiar y de subsistencia.

58.3. Se acredita sí en el expediente que el señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA ASIS, fallecido y compañero permanente de la señora DE ANDREIS MATTOS, se presentaba como ocupante de la vieja cabaña sobre la que se han realizado las obras mencionadas.

58.3.1. Tal situación se evidencia, al menos por el dicho de la escritura de inscripción de mejoras aludida y que data del 6 de noviembre de 1997 (folio 36, cuaderno principal). También por lo establecido en el certificado no. 0036658 del 18 de noviembre de 2008, expedido por el Director Territorial del Magdalena del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el cual se encuentra la inscripción de un área construida de 80 mts, con avalúo catastral de "1.982.000", dirección "PLAYA DEL MEDIO" , nombre inscrito "ZUÑIGA ASIS JUAN-SEGUNDO" (folio 35, Cuaderno 1).

58.3.2. A esta conclusión también se llega con las resoluciones nos. 073 de 19 de abril de 2001 y 033 del 26 de febrero de 2002, ambas suscritas por el Director General de la UAESPNN, en las que primero se impone y luego se repone la sanción administrativa de demolición de la "*casa de (...) propiedad [sic]*" del señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA (folios 28-30 y 33-34, cuaderno principal).

58.4. A este último respecto, es necesario precisar el contenido de dicha actuación administrativa, pues en sus resultados se basan buena parte de los argumentos de los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, frente a su proceder en la construcción de la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, Parque Nacional Natural Tayrona.

58.4.1. El procedimiento se inició con el auto 030 de 28 de abril de 1998, en la que la UESPNN abrió contra el señor JUAN ZÚÑIGA, investigación administrativa por violación de las normas protectoras de los recursos

naturales por construcción de una cabaña en el parque Tayrona, sin licencia ambiental (folios 76, Cuaderno 3).

58.4.2. Mediante Resolución no. 073 de 2001 se concluía el proceso declarando al señor JUAN ZÚÑIGA infractor de la normatividad ambiental, pues, como en el presente asunto, se detectó que adelantaba obras de reforma, con pérdida del hábitat de Bosque Seco, trasformación del entorno, incipiente manejo de desechos orgánicos e inorgánicos, perturbación de los pastos marinos. Y aunque se admite que existiera con anterioridad una cabaña, las obras de reconstrucción y remodelación de la misma debían siempre estar autorizadas por la autoridad ambiental competente de manera previa. Por ello se ordena la demolición de la cabaña y se prohíbe el desarrollo de cualquier obra o actividad sin licencia ambiental (folios 29-30, Cuaderno 1).

58.4.3. Se interpuso recurso de reposición contra ese acto, alegando que el mismo lesionaba derechos adquiridos, como quiera que la cabaña data de 1955 según el recurso, hecho que no desvirtúa el informe del funcionario de la Unidad de Parques. Se desconoce también lo afirmado por los peritos de la UAESPNN en cuanto al hecho de que se adelantasen entonces obras de remodelación. Y en definitiva, se estima que existe falta de pruebas en las afirmaciones en que se basa el incumplimiento y por ello la Resolución 073 de 2001 debía ser repuesta (folios 13-23, Cuaderno 1).

58.4.4. Mediante Resolución 033 del 26 de febrero de 2002, el Director General de la UAESPNN, repone la resolución anterior. Lo anterior, teniendo en cuenta que en ese acto no se desvirtuó que el señor ZÚÑIGA fuere ocupante de la cabaña con anterioridad a la declaratoria de Parque Nacional Natural. También señala que los actos que crearon tales figuras respetarían los derechos adquiridos, y por último se establece la siguiente consigna: "*la Administración de Parques Nacionales posteriormente impondrá de [sic] planes de mitigación y corrección, mediante resolución motivada, a todos los ocupantes del PNNN Tayrona con el fin de contrarrestar los efectos negativos de las construcciones existentes con anterioridad a la declaratoria del Parque Nacional Natural Tayrona, y las actividades asociadas a tales obras de infraestructura como son, la disposición de residuos domésticos, líquidos y sólidos, entre otras"* (folio 34, Cuaderno 1). De tales motivaciones se derivó la reposición de la orden de demoler la cabaña de propiedad de JUAN ZÚÑIGA (artículo primero de la resolución), pero se prohibe "*el desarrollo de cualquier clase de obra o actividad en PNN Tayrona, sin licencia ambiental y demás requisitos previstos en la normatividad"* (artículo segundo de la resolución), y se advierte de la imposición de multas sucesivas ante el incumplimiento de tales obligaciones (artículo tercero de la resolución) (folio 34, Cuaderno 1).

58.5. También se encuentra acreditada la existencia de un proceso administrativo ambiental contra los señores GERMAN ESPINOSA RESTREPO y HAMITT DE ANDREIS MATTOS, por adelantar una obra sobre la cabaña ubicada en la Playa del Medio. Bahía de Gairaca, Parque Nacional Natural Tayrona, por presunta infracción de las normas ambientales.

58.5.1. Se inició con motivo de la situación de hecho descrita en el acta de medida preventiva del 19 de julio de 2008, suscrita por funcionarios de la UAESPNN, donde quedó establecido la existencia de la construcción de una cabaña nueva sobre la antigua edificación, descrita con un área de 17,25 x 11.8. En esta misma se da cuenta de que dentro de los materiales empleados, se utilizan especies nativas propias del bosque seco (folio 39, Cuaderno 4). Dicha actuación ocurrió sin contar con licencia ambiental ninguna como lo reconocen abiertamente los señores DE ANDREIS MATTOS y ESPINOSA RESTREPO en su escrito del 8 de noviembre de 2011 (folio 70, Cuaderno 3).

58.5.2. Con ocasión de lo anterior se inició un procedimiento sancionatorio ambiental contra el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, mediante Auto 275 del 22 de septiembre de 2008 (folios 44 a 46, Cuaderno 1). A este procedimiento fue vinculada la señora HAMITH DE ANDREIS MATTOS, mediante Auto no. 58 de 23 de enero de 2009 (folios 48 a 51, Cuaderno 1)

58.5.3. No obstante las anteriores actuaciones (folios 29-30, cuaderno 4), se demostró mediante sendas actas de medidas preventivas de los días 11 de noviembre de 2008, 1º de diciembre de 2008, 11 de febrero de 2009, suscritas por servidores de la UAESPNN, que la obra en cuestión se continuó ejecutando (folios 40 a 41, Cuaderno 4). Esta situación se mantuvo posteriormente, como se apreció en el acta de medida preventiva del 17 de marzo de 2010, en la que se evidencia no sólo el avance de la obra, sino el uso de materiales vedados (folios 88 a 89, Cuaderno 1). Una situación similar se repite en el acta de medida preventiva del 1º de octubre de 2010 que de nuevo se decomisan numerosos materiales (folios 43-45. Cuaderno 3). Es esta medida la que da lugar a la interposición de la tutela (folios 2-12, Cuaderno 1).

58.5.4. Con sentencia del 18 de febrero de 2011, proferida en segunda instancia dentro del proceso de tutela por el Tribunal del Distrito de Santa Marta, Sala de decisión penal, se revocó el fallo del *a quo* que había *negado* por existencia de otros mecanismo judiciales y en su lugar concedió la tutela (folios 8-17, Cuaderno 2). No obstante, mediante el acta del 25 de febrero de 2011 de la UEASPNN, se advierte de la construcción del pozo séptico, por lo cual se adopta la medida preventiva de suspensión de obra (folios 45-46, Cuaderno 3).

58.5.5. Con oficio del 15 de marzo de 2011, se informa al Tribunal sobre el cumplimiento al fallo de tutela ordenado por él, mediante la Resolución no. 122 de 7 de marzo de 2011. En ella se dispone que los actores deberán cumplir con unos deberes o condiciones técnicas para minimizar el impacto de la obra autorizada por el juez de tutela de segunda instancia, según lo previsto en el informe técnico del 3 de marzo de 2011 (folios 120-127, Cuaderno 3).

58.5.6. Por Auto 153 del 1º de abril de 2011, proferido por la Dirección Territorial del Caribe de la UAESPNN, se dispuso la legalización de las medidas preventivas de suspensión de obras, en todos los frentes de

construcción intervenidos: habitaciones de la cabaña, cocina, instalaciones sanitarias y pozo séptico (folios 35-37, Cuaderno 3).

58.5.7. Finalmente con ocasión de la solicitud de la Sala de Revisión, según la visita técnica de 4 de octubre de 2011 efectuada por la UAESPNN, se pudo establecer que "*la infraestructura no tenía nuevas modificaciones, no hay evidencia de que la casa se encuentre habitada, el área destinada para la ubicación del pozo séptico fue rellenada y no se ha realizado ningún tipo de actividad para la adecuación de acuerdo con las recomendaciones dadas por el PNN Tayrona* (folio 21, Cuaderno 3).

58.5.8. Con referencia a dicho procedimiento, la UAESPNN en su último informe remitido a este proceso del 23 de noviembre de 2011, señaló que el mismo incluye "*la totalidad de las obras construidas en el parque"* (folio 137, Cuaderno 3). Aún así, en el informe de 13 de octubre de 2011 luego de relacionar las anteriores actuaciones, precisa que el mismo "*se encuentra para FORMULACION DE CARGOS contra los presuntos infractores de la normatividad ambiental"* (folio 58, Cuaderno 3). En la comunicación de 23 de noviembre de 2011 a su vez se precisa que el procedimiento sancionatorio se tramita bajo el régimen de transición (artículo 64 de la ley 99 de 1993) previsto en la ley 1333 de 2009. "*En este orden de ideas y adecuando el proceder de la administración a las etapas procesales definidas en la ley 1333 de 2009, corresponde a la administración, con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, establecer si en las acciones desplegadas por los señores Germán Espinosa Restrepo y Hamith Beatriz de Andreis, hay mérito a formular cargos*" (folio 134, Cuaderno 3).

58.5.9. Tal estado de cosas, se corrobora cuando los señores DE ANDREIS y ESPINOSA señalan en su escrito de 8 de noviembre de 2011 que esa actuación administrativa en comento, de conformidad con la ley 1333 de 2009, hasta el momento no se ha iniciado "*más que la etapa de investigación o indagación preliminar, en la cual se pueden practicar medidas preventivas, que es la etapa que inició la resolución 275 mencionada, como lo señala el art. 13 de dicha ley*". No se ha iniciado por tanto el procedimiento sancionatorio propiamente dicho, "*ni se nos ha notificado pliego de cargos, ni se ha practicado la primera prueba que haya sido sometida a contradicción, luego no ha existido aún la posibilidad de ejercer el debido proceso (...) puesto que el proceso sancionatorio propiamente dicho aún no existe*" (folios 70-71, Cuaderno 3).

58.6. Como ya lo advierte el procedimiento administrativo que se acaba de describir, las obras que éstos últimos han adelantado en la cabaña ubicada en la Playa del Medio, no cuentan con licencia ambiental. Ninguna de ellas. Ni el pozo séptico, ni las demás construcciones sobre baños, cocina, habitaciones. Aún así, aparece acreditado en el expediente que la señora DE ANDREIS y también el señor ESPINOSA RESTREPO, han desplegado algunas acciones tendientes a legitimar su conducta frente a la Administración de Parques Nacionales, bien informando sobre la construcción, bien solicitando permisos o autorizaciones.

58.6.1. En efecto, la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS, mediante escrito de 7 de julio de 2008 y radicado en las dependencias del Parque Nacional Natural Tayrona el 30 de julio de 2008 (folio 108, Cuaderno 3), presenta una "*solicitud de autorización de reparación de mejoras*". Como se puede verificar, esta radicación del documento se presenta días después de levantarse el acta de 19 de julio de 2008, en la que se aplican medidas preventivas por parte de la UAESPNN por las obras adelantadas en la cabaña sin contar con licencia previa y con el uso de materiales vedados.

58.6.2. Aparece también la comunicación del señor JUAN RIZO de julio 28 de 2008 y dirigida a la UAESPNN, por la cual hace constar "*que está realizando una pequeña reparación de una cabaña, que sirve de refugio a los pescadores a la señora HAMITH DE ANDREIS MATTOS*", obra que en la que emplea madera que cuenta con los permisos ambientales (folio 99, Cuaderno 3). Este documento, empero, no cuenta con sello de recibido por parte de ninguna entidad.

58.6.3. Se aprecia igualmente que con oficio de 21 de noviembre de 2008, que HAMITT DE ANDREIS solicita al Director Territorial de la UAESPNN, el permiso mencionado, con indicación de que "*se trata de reparar la mejora utilizada como refugio de pescadores, actualmente construida en materiales para la construcción artificiales, por madera y palma en aras de preservar el medio ambiente y no romper la armonía natural del hermoso sitio*" (folio 98, cuaderno no. 3). Reclama en consecuencia, que se de respuesta a su solicitud formulada desde el 7 de julio de 2008, en ejercicio del derecho de petición.

58.6.4. Mediante oficio del 1º de diciembre de 2008, la Dirección Territorial Costa Caribe, respondió a las peticiones de la señora DE ANDREIS. En él informa que "*las solicitudes de permiso de reparación no se tramitan por esta vía y por lo tanto, no está regulada por los términos a que se refiere el artículo 23 de la Constitución Nacional*". Sin embargo, precisa que con el fin de atenderlas, debe allegar los documentos que acreditan la propiedad sobre el predio de la referencia (folio 102, Cuaderno 3).

58.6.5. De estos documentos da cuenta el Auto 058 de 23 de enero de 2009, por medio del cual se vinculó al proceso sancionatorio ambiental a la señora DE ANDREIS MATTOS (folio 49, Cuaderno 4).

58.6.6. A su vez el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, con oficio del 18 de mayo de 2009 y con referencia al proceso sancionatorio "*275 de 2008*", presenta a la UAESPNN una documentación con "*el propósito y voluntad de cumplir con los requisitos para realizar la mejora de la antigua casa construida en material duro que se ubica en la Playa del Medio (...)*" (folio 107, Cuaderno 3).

Adjunta las comunicaciones anteriores de la señora DE ANDREIS (relacionadas en los fundamentos jurídicos 58.6.1. a 58.6.4.), así como la

Resolución 033 de 2002 que repuso una sanción impuesta contra JUAN ZÚÑIGA (folios 104-105, Cuaderno 3).

58.6.7. GERMAN ESPINOSA RESTREPO presenta igualmente constancia de recibido en "*Parques Nacionales Naturales de Colombia*", oficina de atención al usuario, el día 26 de junio de 2009, el formulario de "*liquidación de servicios de evaluación o seguimiento ambiental de permisos, concesiones y autorizaciones ambientales*", con definición de un máximo a pagar por suma de $129.000. (folios 109-110, Cuaderno 3).

58.6.8. Y con fecha de 18 de agosto de 2009, la Coordinadora del Grupo GEP de "*Parques Nacionales Naturales de Colombia, Subdirección Técnica*", en la que como se indicaba en los antecedentes, se certifica que GERMAN ESPINOSA ha presentado "*una solicitud de mantenimiento de la infraestructura para la cabaña ubicada en la Playa del Medio (...) [la cual] se encuentra en (...) evaluación por parte del Grupo Jurídico*" (folio 111, Cuaderno 3).

58.6.9. Interrogada por la Sala de Revisión sobre tales peticiones y la certificación en comento, la Dirección de la UAESPNN informó que la actuación de la Unidad se adecúa a la normatividad vigente. Y agrega: "*Si bien Parques Nacionales (...) está facultada para otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, esta función no comprende la facultad de otorgar premisos de reparación*".

Y adelante señala: "*Las solicitudes presentadas por los usuarios para desarrollar la actividad, fueron presentadas con posterioridad al inicio de la actividad y Parques Nacionales carece de facultades para avocar y resolver la solicitud presentada por los señores (...) Germán Espinosa Restrepo y Hamith Beatriz de Andreis (...). Las obras sobre las que se solicitó autorización por los tutelantes, precisamente constituyeron la razón del inicio de la investigación sancionatoria de carácter ambiental (...). Parques Nacionales Naturales no tiene facultades para expedir permisos de reparación y en consecuencia carece de facultades para emitir una autorización en ese sentido. Los señores Germán Espinosa Restrepo y Hamith Beatriz de Andreis, realizaron obras en el Parque Nacional Natural Tayrona sin Licencia Ambiental. El Ministerio de Ambiente (...) es la autoridad competente para evaluar y otorgar licencias ambientales. La ejecución de actividades licenciables está condicionada a la expedición previa de la Licencia*" (folios 135-136, Cuaderno 3).

Así mismo, se precisó que "*no es posible que Parques Nacionales Naturales de Colombia adelante y absuelva la consulta elevada por el peticionario [se alude a las peticiones de los accionantes aquí descritas], por cuanto en la misma se solicita evaluar, calificar, resolver y expedir o negar un permiso de reparación que es inexistente. En consecuencia y al no existir permiso, Parques Nacionales Naturales no puede adelantar dos actuaciones paralelas,*

pues como ya se señaló la competencia de esta institución es reglada y dentro del trámite de los permisos, concesiones y autorizaciones que se encuentran a su cargo no existe un procedimiento encaminado a resolver la solicitud presentada (…)" (folio 137-138, Cuaderno 3).

59. En suma, se ha podido determinar en el expediente de tutela que los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO son ocupantes de hecho de la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía Gairaca, Parque Nacional Natural Tayrona; que dicha cabaña no es ni ha sido lugar de residencia de los señores en mención, aunque la ocupación de la misma data desde 1997 cuando su construcción fue registrada ante notaría pública, como mejora efectuada por el señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, compañero permanente de HAMITT DE ANDREIS MATTOS, fallecido en 2005; que en 2002 la UAESPNN revocó en reposición la sanción de demolición de la cabaña en mención, por no estar acreditado que la misma hubiese sido construida con posterioridad a la constitución del Parque Nacional Natural Tayrona, pero en tal decisión se confirmó la orden de que toda construcción sobre la misma debía contar con licencia ambiental; que existe un procedimiento sancionatorio ambiental adelantado contra los señores DE ANDREIS MATTOS y ESPINOSA RESTREPO, en el cual se han efectuado seis (6) medidas preventivas de decomiso y suspensión de obras, pero no se han formulado cargos; finalmente, que de manera concomitante con dicha actuación, los señores DE ANDREIS MATTOS y ESPINOSA RESTREPO han solicitado a la UAESPNN autorizaciones para la reparación de la cabaña, las cuales se han respondido requiriendo documentación o informando que se adelanta su estudio y tramitación, no obstante la propia UAESPNN haya precisado en el proceso que las mismas no pueden ser atendidas por haberse formulado con posterioridad a la iniciación de las obras y sin someterse al trámite de licencia ambiental exigido.

60. Con estos hechos, pasa la Corte a atender el problema de la procedibilidad de la tutela en el caso concreto.

7.2. La improcedencia de la presente acción de tutela.

61. De conformidad con el análisis jurídico y fáctico del caso, encuentra la Sala que la presente acción de tutela no es procedente, desde el punto de vista subjetivo como del objetivo. Ello tanto porque el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO no ha obrado como parte en el proceso no obstante su vinculación directa con los hechos y con las resultas del mismo, como porque la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS en tanto actora reconocida ha generado con su propio proceder y el de su asociado GERMAN ESPINOSA RESTREPO las actuaciones por las que reclama en tutela protección de derechos (7.2.1.); también porque ni la tutela es el mecanismo para la defensa de los intereses de la actora, ni se evidencia siquiera la afectación del derecho a la vivienda digna reconocida como parte del mínimo vital, sin que exista por tanto un perjuicio irremediable (7.2.2.). Todo lo anterior sin desconocer, empero, la ocurrencia de otros hechos o actuaciones

erradas por parte de la UAESPNN que requieren destacarse para su corrección (7.2.3.).

7.2.1. Elementos subjetivos

62. Desde el punto de vista de la legitimidad pasiva, la acción ejercida es procedente como quiera que se dirige contra una autoridad pública, a saber, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales (artículo 13 del Decreto 2591 de 1991) y en efecto, ella actuó a través de sus agentes, en la suspensión de la obra de construcción de un pozo séptico y en las demás que se han venido ejecutando en la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Gairaca, Parque Nacional, Natural Tayrona. En todo caso, se enfatiza en la actuación de la Unidad Especial, pues a pesar de carecer de personaría jurídica, es quien como organización desplegó las actuaciones por las que se demanda en tutela y la llamada a responder en el evento de que así se determine.

63. En cuanto a la legitimidad por activa, en principio, podría señalarse que la acción es procedente pues es ejercida por dos personas naturales que por tanto se estiman sujetos de derechos fundamentales (art. 10 del Decreto 2591 de 1991).

Sin embargo, es necesario advertir los siguientes aspectos sobre dicha legitimidad que se destacan en el proceso, el uno relativo al señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, el otro con respecto tanto de la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS como del señor GERMÁN ESPINOSA RESTREPO.

63.1. Sobre GERMÁN ESPINOSA RESTREPO se encuentra lo siguiente:

63.1.1. El poder para presentar la acción de tutela al abogado Sostenes Torres Corcho, como se ha dicho, aparece conferido únicamente por la señora DE ANDREIS MATTOS (folio 1, Cuaderno 1). Aún así, el lenguaje de la demanda como también se indicó, se refiere tanto a dicha señora como a GERMAN ESPINOSA RESTREPO (supra antecedentes, 1.1., p. 2 de esta providencia).

De la anterior inconsistencia se percató el juez de primera instancia, razón por la cual en el auto admisorio de la demanda declaró expresamente en el numeral quinto de la resolutiva: "*Se informa a las partes del presente trámite que por ausencia de legitimación por activa, en el trámite no se tiene como accionante al señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO*" (folio 40, Cuaderno 1). En consecuencia, también el fallo de primera instancia al *denegar* la tutela impetrada, sólo hizo referencia a la accionante "*HAMIT DE ANDREIS MATOS*" (folio 95, Cuaderno 1).

63.1.2. En el recurso de apelación interpuesto por el abogado de la señora DE ANDREIS MATTOS, el apoderado actúa sólo en nombre de HAMITT DE ANDREIS MATTOS (folio 3, Cuaderno 2).

63.1.3. Con todo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en la sentencia de segunda instancia, se pronuncia sobre la impugnación propuesta tanto por HAMITT DE ANDREIS, como por GERMAN ESPINOSA RESTREPO "-*a través de apoderado*-" (folios 8 y 17, Cuaderno 2) y el contenido de esa decisión que concede la tutela, así se notificó mediante oficio del 22 de febrero de 2011 (folio 18, Cuaderno 2).

63.1.4. A los efectos de esclarecer la condición con que actúa el señor ESPINOSA RESTREPO, la Sala mediante auto de 5 de octubre de 2011, requirió al señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO para que otorgara el poder correspondiente si así lo deseaba, y en todo caso indicara "*en qué calidad comparece al presente proceso*" (folio 43, Cuaderno 3).

En respuesta de la anterior, el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO mediante oficio firmado por él y por la señora DE ANDREIS MATTOS, afirmó: "*Germán Espinosa Restrepo (...), abogado titulado (...) en mi condición de comodatario de la cabaña de la Playa del Medio de Bahía Gairaca, a que se refiere la acción de la referencia, incoada por su propietaria señora Hamit D´Andreis Matos, (...) en su condición de Actora, quien también comparece ante la Sala Tercera de Revisión, atentamente acudimos al Despacho para dar respuesta al interrogatorio que se nos formula en el auto de 5 de Octubre del año en curso, previa la manifestación de que dicha providencia no nos ha sido notificada (...) pues al parecer se remitió a la oficina ubicada en Santa Marta del Dr. Sostenes Torres, abogado de la Accionante, quien carece de relación con el primero de los citados, pero que además tampoco informó de este hecho a dicha señora D´Andreis*" (folio 62, Cuaderno 3).

63.1.5. A estas contradicciones puestas de presente por la Sala de Revisión, respondió el propio señor ESPINOSA RESTREPO, no reconociendo su condición de parte actora en el proceso. Esta declaración sin embargo, a juicio de la Sala no debe ser admitida como verdad procesal, porque así lo dejan ver no sólo los hechos acreditados en el mismo, sino su propia actuación, en particular ante la Corte Constitucional.

63.1.6. Sobre lo primero, a manera de antecedente sustancial de la tutela, porque como el propio señor ESPINOSA RESTREPO lo indica en el escrito remitido a la Sala de Revisión el 8 de noviembre de 2011, en calidad de "*comodatario*" de la cabaña en cuestión (folio 65, Cuaderno 3), fue quien adelantó las obras sobre la misma, por lo cual procedió junto con HAMITT DE ANDREIS MATTOS a solicitar las autorizaciones o permisos descritos (folio 68, Cuaderno 3); fue quien *motu proprio* se notificó el 10 de marzo de 2009 del Auto 275 de 2009 de apertura de la investigación de carácter administrativo ambiental (folios 69 y 106, Cuaderno 3) y fue quien obtuvo la liquidación de los servicios reclamados ante la oficina de Atención al Usuario, para que se efectuara la "*Evaluación o Seguimiento Ambiental de Permisos*", como lo certifica la constancia del propio Grupo GEP de Parques Naturales (folio 69, Cuaderno 3). Todo lo anterior, previa constitución de la relación contractual trabada entre HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN

ESPINOSA RESTREPO el 19 de marzo de 2008, que hicieron visible en sede de revisión (folios 93 a 95, Cuaderno 3). En desarrollo de ella, fue que ESPINOSA RESTREPO ejecutó las obras sobre la cabaña objeto de los debates del proceso, incluida naturalmente la construcción del pozo séptico, cuya suspensión suscito la presente tutela.

63.1.7. Y ya dentro de la actuación judicial de tutela, fue favorecido por la sentencia de segunda instancia y existe constancia de la comunicación que el tribunal respectivo remitió tanto al abogado Torres Corcho, como a la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS y al señor GERMÁN ESPINOSA (folio 18, Cuaderno 2). Igualmente y en concordancia con la decisión del *Ad quem*, la UAESPNN profirió resolución No. 1222 del 7 de marzo de 2011 (folio 31 a 35, Cuaderno 2), mediante la cual se daba cumplimiento al fallo de tutela del 18 de febrero de 2011 y por tanto se autorizaba a HAMITT DE ANDREIS y a GERMAN ESPINOSA RESTREPO, para construir el pozo séptico e implementar el servicio sanitario en la cabaña, previa advertencia de que uno y otro debían *"solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos con arreglo al Decreto 3930 de 2010"* (folio 35, Cuaderno 2).

Es asimismo manifestación de su actuación directa sobre el trámite judicial de la tutela y sus resultas hasta ahora obtenidas, el incidente de desacato que presentó junto con HAMITT DE ANDREIS contra el Ministerio del Medio Ambiente-UAESPNN, de lo cual deja nítida constancia la respuesta que a ese reclamo formuló el apoderado de esta última con memorial del 9 de agosto de 2011, el cual fue allegado al expediente por los primeros (folios 112 a 119, Cuaderno 3).

63.1.8. Por último, su participación en sede de revisión en la que, no obstante presentarse como sujeto que no es parte del proceso, afirmó junto con HAMITT DE ANDREIS, bajo la gravedad de juramento y con anexo de pruebas documentales de diferente orden relacionadas en esta providencia, sobre las distintas razones por las cuales la actuación de la UAESPNN era ilegítima, contraria a Derecho y a los comunes derechos fundamentales de una y otro vulnerados por la actuación de dicha Unidad Administrativa. Y aunque en dicho documento se confirma la primera aseveración –no ser parte en el proceso- diciendo que el abogado Sostenes Torres no tiene relación con GERMAN ESPINOSA RESTREPO (folio 65, Cuaderno 3) y que ni DE ANDREIS ni ESPINOSA han sido notificados del auto de la Sala de Revisión del 5 de octubre de 2011, en todo caso responden juntos a los requerimientos plasmados en ese auto, con abierta defensa de sus intereses idénticos, dirigidos esencialmente a poder gozar de la cabaña que ocupan con los servicios sanitarios reclamados en cuanto realización de los derechos fundamentales que reclaman sean protegidos.

63.1.9. Todos estos elementos, comenzando por el contrato de comodato, permiten advertir que entre HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO se presenta un litisconsorcio necesario, en los términos establecidos en los artículos 51 y 83 del C.P.C. Ello en la medida en

que existe una relación material por fuera del proceso pero que impacta en él, que crea una unidad inescindible representada en los hechos relevantes arriba destacados[130] y por la cual la decisión definitiva está llamada a producir los mismos efectos jurídicos para la señora HAMITT DE ANDREIS y el señor GERMAN ESPINOSA. Y en plena coherencia con esta consideración, así ha actuado GERMAN ESPINOSA en el proceso, como litisconsorte necesario y receptor directo y material, junto con HAMITT DE ANDREIS, de las decisiones que en él se han tomado.

63.1.10. Por todo lo anterior, no obstante ni la primera ni la segunda instancia lo hubieren vinculado formalmente, por virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 3º del Decreto 2591 de 1991), en tanto el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO ha podido participar directamente en el proceso de tutela, en particular en sede de revisión para defender sus intereses que son los mismos de la señora DE ANDREIS MATTOS, la Sala de revisión lo reconoce como integrante de la parte actora del proceso en cuanto litisconsorte necesario. En ese orden, la sentencia de revisión de tutela por adoptar, vinculará en sus conclusiones, resoluciones y efectos, tanto a la señora DE ANDREIS como al señor ESPINOSA RESTREPO.

63.2. Definido lo anterior, se encuentra que con relación a los actores del proceso, esto es a la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS y al señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, existen condiciones subjetivas predicables de los dos, que hacen improcedente la tutela.

63.2.1. Son ellas, como resulta evidente, las conductas que desplegaron y que dieron lugar a la suspensión de obras por las construcciones en la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía de Gairaca, Parque Natural Tayrona, incluida la del pozo séptico. Esto es, que a juicio de la Sala de Revisión, la acción de tutela ejercida en este caso, no cumple el requisito procesal para que HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, puedan obtener una resolución de fondo sobre su pretensión de tutela, en aplicación del principio de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*[131].

63.2.2. Porque decir que se vulnera el derecho a la dignidad humana, a la salud, a la integridad personal y familiar, a la vivienda digna, por la medida preventiva de suspender unas obras que no cuentan con licencia ambiental, en un terreno ubicado en un parque nacional natural, no hace más que probar que este último hecho y sus pretendidas consecuencias sobre HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO –en caso de que estas últimas fueren ciertas-, no son más que resultado de la culpa grave o intencional e inexcusable de ambos. Porque adelantar obras como la de la cabaña objeto de este asunto, sin licencia ambiental previa, hace que no puedan ahora reclamar ninguna protección de derechos fundamentales, pues ha sido su actuación la que ha dado lugar a la situación por la cual ahora se

---

[130] Apartado 7.1. de este fallo.
[131] Ver fundamento jurídico 6.3.1. de la presente providencia.

quejan ante el juez de tutela.

63.2.3. Ahonda sobre este punto la Sala y a tales efectos encuentra que, a la luz de los hechos probados, de manera inexplicable la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS y el señor GERMAN ESPINOSA, desconocieron la obligación jurídica general que pesa sobre los particulares y sobre el mismo Estado, relacionada con la obtención de una licencia ambiental para el desarrollo de cualquier obra que pudiere significar una afectación de las condiciones naturales existentes, en virtud del artículo 49 de la ley 99 de 1993. Una obligación que en el tiempo aproximado en que iniciaron las obras resultantes del acuerdo de voluntades celebrado entre HAMMITT DE ANDREIS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, a mediados del año 2008, se sometía a las reglas establecidas en el Decreto 1220 de 2005, modificado por el Decreto 500 de 2006, por los cuales se reglamentaba la ley 99 de 1993 en materia de licencias ambientales.

Este deber jurídico cierto y exigible se ha de cumplir, con independencia de la calidad con que se adelanta una obra, esto es, para quien use, explote, disponga u usufructúe el terreno en cuestión. Incluso para quienes pueden exhibir el mejor título posible como el de la propiedad adquirida eso sí "*conforme a las leyes civiles"* (art. 58 C.P.), qué decir para quienes tienen derechos reales de menor alcance o para quienes, como en el caso de HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, a los efectos de la presente tutela, sólo han demostrado una relación de hecho, de ocupación, por lo demás prohibida en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, asunto que será precisado adelante**.**

Es que, como se vio, las licencias ambientales son en el ordenamiento jurídico una suerte de garantía objetiva con la que se pretende ante todo asegurar la protección del entorno natural o del ambiente sano de toda acción que materialmente pudiere afectarlos. Contrario a lo que señaló el juez de segunda instancia, los derechos o intereses que animan la construcción de obras, no cambian el contenido obligacional ambiental, pues es el sólo hecho de transformar el paisaje o el actuar sobre las especies naturales existentes, lo que determina la exigencia de la solicitud, la presentación del diagnóstico ambiental de alternativas, el estudio de impacto ambiental, en fin, las exigencias derivadas del procedimiento administrativo que el estudio de licencias ambientales supone. Y esta obligación se hace aún más exigente y vinculante tanto para los particulares como para las autoridades públicas encargadas de tramitarlas o vigilar el cumplimiento de las normas, cuando la obra por construir, se planea en un área que pertenece a un Parque Natural que, como se ha visto, constituye un valor excepcional, dadas sus características naturales, culturales o históricas (artículos 327 y 329 C.N.R.N.R.), de fuerte protección, cuyo vocación es la de perpetuar tales condiciones especialísimas (artículo 328 C.N.R.N.R.), a través de un adecuado manejo y de intensas limitaciones al uso, usufructo e incluso disposición del bien (artículo 13, ley 2ª de 1959, art. 331 C.N.R.N.R.).

63.2.4. Con este proceder, HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, no sólo desconocieron e incumplieron un deber legal, también lo hicieron frente al deber constitucional de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95, num. 8, CP), a sabiendas del lugar en donde se levanta la reparación o la construcción, de gran significado ecológico para el país en general.

63.2.5. La señora HAMITT ANDREIS MATTOS y el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO ni siquiera adujeron no conocer de la ley a este respecto, que por supuesto no sería excusa. Simplemente pretenden crear un derecho paralelo al existente para provocar una legitimación de su comportamiento enteramente contrario al ordenamiento. Esto, al solicitar un tipo de autorización que en el orden jurídico no existe, que no es una licencia ambiental, que se reclama una vez iniciada la obra y también, a decir verdad, una vez la misma se suspende y se decomisan materiales por falta de licencia ambiental (folios 96, cuaderno 3; folio 39, cuaderno 4).

63.2.6. Cierto es que mal obró la administración, en concreto la UAESPNN en no responder con la mayor prontitud y celeridad a la petición de HAMITT DE ANDREIS MATTOS, o al hacerlo de manera equívoca con el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO. Pero nada de ello excluye que el comportamiento de los actores, no sólo al iniciar la construcción de la obra sin licencia ambiental previa, sino al pretender que la UAESPNN los autorizara *ex post* y sin mayores requisitos ni contratiempos, mientras avanzaba la construcción, con una figura jurídica *ad hoc* y a su favor: Así cuando la autorización de reparación de mejoras se solicita después de iniciadas las obras, según da cuenta su recibo a 30 de julio de 2008 en Parques Naturales (folio 96, Cuaderno 3), o cuando el 26 de junio de 2009 se presenta el formulario de "*liquidación de servicios de evaluación o seguimiento ambiental de permisos, concesiones y autorizaciones ambientales*", no obstante se conocía ya con claridad de la investigación administrativa por violación de la normatividad ambiental, adelantada contra ambos (folios 109 y 110, Cuaderno 3).

63.2.7. También lo fueron al faltar a la verdad en cuanto a las características de la obra por ejecutar, pues se anunció una reparación de cabaña para refugio de pescadores (folio 96, Cuaderno 3), que no se compadece con lo que se observa en el informe técnico de evaluación del pozo séptico sobre la obra en general y en los registros gráficos que existen de la misma, de 3 de marzo de 2011, elaborado por la UAESPNN (folio 21-26 y en especial 27, Cuaderno 3).

63.2.8. A lo anterior se agrega la inconsistencia interna de su pretensión de legitimar la conducta de los actores, en las resultas de un proceso sancionatorio contra el difunto señor JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA, que concluyó en el año 2002, con la revocatoria de la resolución que imponía la demolición de la cabaña por él construida, por falta de pruebas sobre la propiedad de la misma y su preexistencia o no a la declaración de Parque Nacional Natural.

Este argumento jurídico y al parecer fáctico del proceso, que se aduce tanto en la demanda como en la intervención en sede de tutela por HAMITT DE ANDREIS MATTOS y por GERMAN ESPINOSA RESTREPO, muestra una vez más la forma como se ha pretendido ajustar el Derecho sólo a favor de sus intereses y de su pretensión de ejecutar una obra sin permiso alguno en una playa del Parque Tayrona (folios 8, 33-34, Cuaderno 1; folios 66, 78-79, Cuaderno 3).

Es que sin entrar a juzgar el contenido de las resoluciones 073 de 2001 y 033 de 2002 de la UAESPNN, lo que en ellas se concretó fue no demoler la cabaña de propiedad de JUAN ZÚÑIGA, pero sí prohibirle "*el desarrollo de cualquier clase de obra o actividad en PNN Tayrona, sin licencia ambiental y demás requisitos previstos en la normatividad",* y advertirle al entonces implicado, de la imposición de multas sucesivas ante el incumplimiento de tales obligaciones. No autorizaron para que de allí en adelante, JUAN SEGUNDO ZÚÑIGA en vida, o su compañera HAMITT DE ANDREIS MATTOS o GERMAN ESPINOSA RESTREPO a través de contrato de uso de la cabaña, o cualquier otra persona vinculada a ellos, efectuara obras en la cabaña, en sus alrededores, para su reconstrucción, refacción, mejora, o transformación, sin adelantar el proceso administrativo de obtención del acto condición o autorización regulada, revisable y exigente que constituye, que debe constituir la licencia ambiental para hacer efectiva la protección del ambiente sano y de los recursos naturales. Muy por el contrario, a través del interdicto expreso fue enfática la UAESPNN en reconocer la obligación pública en comento. ¿Por qué siendo el acto administrativo que los actores esgrimen como legitimador de sus actuaciones, no le han dado cumplimiento?

63.2.9. Todas estas son para la Sala de Revisión manifestaciones de incuria, al menos para los efectos del proceso de tutela, pues se echa de menos en ellas la buena fe, que aunque se presume, conforme las pruebas del proceso, ha quedado desvirtuada con el comportamiento adelantado por la parte activa del proceso de tutela revisado.

63.2.10. Ante tales circunstancias, en el caso eventual de que la actuación de la UAESPNN hubiese representado una afectación de las posiciones jurídicas *iusfundamentales* de la parte actora, en principio la acción no sería procedente. Ello, pues no acceder a una construcción que permita su habitabilidad al no poseer un depósito de aguas negras a falta de alcantarillas, no fue consecuencia de la actuación de la autoridad pública que representa la UAESPNN, sino de la negligencia o voluntad de los actores. O sea, que es imposible admitir como procedente su solicitud de protección especial de la tutela, de los derechos fundamentales que en caso de acreditarse, se han puesto en riesgo por hechos generados por HAMITT DE ANDREIS a través de las obras ejecutadas en la cabaña en asocio con el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO, según lo dejaron dicho en el proceso (folios 65-71, Cuaderno 3).

64. No existe entonces legitimidad en la causa por activa.

7.2.2. Elementos objetivos

65. La conclusión previa de improcedibilidad destacada por falta de legitimación por activa, se confirma al analizar el caso desde el punto de vista objetivo ya que, en efecto, no se observa que exista vulneración de derechos fundamentales ni por tanto opción de que de no actuar con la prontitud de la tutela, se pueda producir un perjuicio irremediable.

66. En cuanto a la inexistencia de acciones judiciales alternativas para la defensa de sus derechos, observa la Corte que no sólo existe el procedimiento sancionatorio ambiental dentro del cual podrán actuar y defender sus intereses y derechos, sean ellos los fundamentales alegados en tutela, sean los derechos legales resultantes de sus actos o contratos. También podrán actuar, una vez concluido el procedimiento en mención o frente a las actuaciones que dentro del mismo así lo permitan, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las decisiones de fondo que la autoridad ambiental pueda adoptar.

67. Sin embargo, ante la hipótesis de que tales mecanismos de defensa de sus derechos, tanto administrativo como judicial pudieren resultar no idóneos ni eficaces para la defensa de los derechos fundamentales alegados, observa la Sala lo siguiente:

67.1. No cabe duda que los señores HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO son ciertamente sujetos de derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud, a la integridad personal y familiar, a la propiedad privada, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Pero ello no significa que esos derechos aparezcan afectados dentro de los hechos relevantes al proceso bajo revisión. Es decir que no se aprecia la relación que existe entre tales derechos y la actuación de la UAESPNN, adelantada en el marco del proceso administrativo sancionatorio que se inició con Auto de apertura 275 de 2008 que vinculó al señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO y que luego en Auto 058 de 2009, lo hizo con la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS.

67.2. Ciertamente, en cuanto al derecho del art. 58 C.P., sin considerar los ámbitos *iusfundamentales* que se pueden proteger en tutela, encuentra la Sala que este derecho no se pudo nunca ni afectar menos aún vulnerar, porque el mismo no se encuentra acreditado. Pues tener declaradas unas mejoras mediante escritura pública efectuadas en 1997, por parte del fallecido señor JUAN ZÚÑIGA, no es prueba más que de eso, de que en 1997, el señor ZÚÑIGA declaró ante un notario, que había construido una cabaña tiempo atrás y que estas mejoras habían tenido un cierto valor allí expreso (folio 36, Cuaderno 3). Una declaración pública que se confirma con el acto de registro en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, cuando aparece inscrita a nombre de JUAN ZÚÑIGA, un área construida de 80 mts, en la Playa del Medio, pero a la que se le precisa que "*LA INSCRIPCIÓN EN EL CATASTRO NO CONSTITUYE TÍTULO DE DOMINIO, NI SANEA LOS VICIOS QUE TENGA LA TITULACIÓN O POSESIÓN*" (mayúsculas originales) (folio 35, Cuaderno 1). Pero más allá de los anteriores elementos probatorios, no existe

prueba ninguna de la propiedad no ya sobre los materiales con que está construida la cabaña, sino del terreno intervenido por la construcción, la que por lo demás ni HAMITT DE ANDREIS MATTOS ni GERMAN ESPINOSA RESTREPO alegan de manera unívoca (folio 2, Cuaderno 1; folio 65, Cuaderno 3).

67.3. En lo que hace referencia al derecho a la salud, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y familiar, el saneamiento ambiental e incluso la defensa especial que ameritan los actores al declararse ambos mayores de 60 años, esto es, pertenecientes al sector de la población de la tercera edad, podrían incidentalmente ser visibles como derechos perturbados por la actuación de la UAESPNN de suspender la construcción del pozo séptico, bajo una determinada circunstancia y dentro de las restringidas opciones que la jurisprudencia ha admitido para amparar en sede de tutela el derecho del art. 51 C.P. Se habla de que la cabaña fuera el espacio real, efectivo, único al que pueden recurrir los actores para el abrigo y la subsistencia como personas ancianas y desamparadas y de que la misma hubiese sido construida y ocupada por ellos directamente o por sus familias, con anterioridad a que el terreno en donde se construyó fuera incorporado en la afectación del Parque Nacional Natural Tayrona.

Sobre el último aspecto no existe claridad ninguna en el proceso; pero sobre el primero sí mas en sentido contrario, pues encuentra la Sala que la cabaña ubicada en la Playa del Medio, Bahía de Gairaca, no cumple ni ha cumplido esa función *in extremis* para los actores. HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, antes que haber habitado en la cabaña, de hecho reconocen su residencia en Santa Marta y Bogotá, respectivamente (folios 1 y 2, Cuaderno 1; folio 70, Cuaderno 3), aunque manifiestan cuánto querrían poder vivir en aquella, ignorando de nuevo la precariedad de su relación con el terreno en el que se encuentra y las enormes cargas que pesan sobre la disposición, el uso y usufructo de los predios ubicados en las áreas declaradas parques nacionales naturales.

67.4. De este modo, no se da la condición objetiva de que exista afectación de derecho fundamental que a pesar de existir otros medios de defensa, reclame la actuación de tutela para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, pues lo que los actores pretenden que les sea protegido como tal por el juez constitucional y que erradamente les amparó el *Ad quem*, es una posición que ni siquiera es jurídica ni menos aún fundamental. Esto es, el interés por lo pronto ilegítimo, de habitar y recrearse en una construcción que se ubica en un predio del que, según se ha visto en el proceso de tutela, no se tiene propiedad ni cualquier otro título legítimo, que además hace parte del Parque Nacional Natural Tayrona y para mayor despropósito, que se ha edificado, reparado, adecuado y mejorado sin licencia ambiental previa.

Y por lo mismo, tampoco se aprecia la necesidad de que el juez de tutela actuara ante la inminente, cierta y evidente amenaza sobre derecho fundamental alguno que impusiera la adopción de una medida urgente con la que se permitiera construir un pozo séptico en la referida cabaña en la Playa

del Medio, Bahía Gairaca. Pues en contraste con tal supuesto, los hechos probados reflejan que lo que aparece como indispensable y necesario, es que la UAESPNN actuara con diligencia, protegiera e impidiera la situación que HAMITT DE ANDREIS MATTOS en asocio con GERMAN ESPINOSA RESTREPO han propiciado con la gran obra adelantada.

68. En suma y conforme las valoraciones que preceden, la tutela deberá declararse improcedente, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, pues no se reúne ninguno de los requisitos exigidos por la ley, para que la accionante pudiera tener la garantía de obtener una resolución de fondo fundada en el Derecho.

7.2.3. Sobre algunos hechos o actuaciones de la Administración evidenciados en el proceso que reclaman corrección.

69. La improcedencia de la acción de tutela aquí establecida por esta Sala de Revisión, le impide resolver sobre el fondo del asunto, o sea, determinar si se han violado o no los derechos fundamentales de HAMITT DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO, por las medidas de suspensión de la obra de construcción de un pozo séptico para la cabaña ubicada en la Playa del Medio, bahía Gairaca, en el Parque Nacional Natural Tayrona, por presunta infracción de la normatividad ambiental.

70. Con todo, el juez constitucional no puede dejar de apreciar que el derecho constitucional -fundamental y colectivo- al ambiente sano, configurado a través de la afectación de los parques nacionales naturales, en los términos arriba señalados**,** es el que se encuentra seriamente amenazado, sin que las autoridades encargadas de protegerlo muestren la actuación que la importancia y condición que ese bien jurídico reclama, por su valor, por su belleza y también por su fragilidad.

71. En particular, atendiendo a los hechos acreditados en el proceso, observa la Sala en la actuación administrativa adelantada por la UAESPNN falta de diligencia. Y ello tanto frente al proceso sancionatorio ambiental, como frente a su deber de dar respuesta a las peticiones formuladas por HAMITT DE ANDREIS y también por GERMAN ESPINOSA RESTREPO.

71.1. En efecto, el tiempo en el trámite preliminar de investigación sancionatoria ambiental podría ser mucho menor, ya que dicha Unidad Administrativa ha constatado que el señor ESPINOSA RESTREPO y la señora HAMITT DE ANDREIS MATTOS han ignorado las medidas preventivas adoptadas por aquella y continuado un avance progresivo de la obra de construcción de la nueva cabaña incluso empleando materiales vedados (así en el acta de medida preventiva del 19 de julio de 2008, folio 39, cuaderno 4; actas de medidas preventivas de los días 11 de noviembre de 2008, 1º de diciembre de 2008, 11 de febrero de 2009, folios 40-41, cuaderno 4; acta de medida preventiva del 17 de marzo de 2010, folios 88 a 89, Cuaderno 1, acta de medida preventiva del 1º de octubre de 2010, folios 43-45, Cuaderno 3).

Con la actitud de la UAESPNN, en un primer momento, no se ha observado el cumplimiento expedito de las normas del Decreto 1594 de 1984 (artículos 202- 205), que no obstante sus falencias, reglaba al momento en que se abrió la investigación, las actuaciones que se debían seguir ante la evidencia de una infracción ambiental como la que todas las actas de aplicación de medidas preventivas denunciaban. Y como quiera que a 21 de julio de 2009 no se habían formulado cargos, de conformidad con lo previsto en el artículo 64[132] de la ley 1333 de 2009 que se establece el nuevo procedimiento sancionatorio ambiental, llama la atención de la Sala que no se hayan aplicado prontamente sus reglas, principios y facultades de prevención, corrección y compensación, incluidas las herramientas adicionales de la presunción de culpa o dolo del infractor (artículo 5º)[133], frente a la falta mencionada de efectuar obras sin licencia ambiental en áreas protegidas con la afectación de parque nacional natural (artículo 4º).

71.2. Pero además, resulta para el juez de revisión de la tutela cuestionable, en principio, que no se haya dado respuesta a la petición formulada por la actora HAMITT DE ANDREIS MATTOS el 30 de julio de 2008. Así también lo es su falta de coordinación al responder mediante oficio del 1º de diciembre a la reiteración de la solicitud de autorización presentada el 24 de noviembre por aquella (folios 96-98 y 102 y 103, Cuaderno 3), sin mencionar siquiera el adelanto del proceso iniciado en ese entonces contra el señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO. Un procedimiento estrechamente relacionado con el interés de la peticionaria DE ANDREIS MATTOS y que además *a priori* imposibilitaba atender positivamente a éste (folio 138, Cuaderno 3).

Este mismo comportamiento se observa cuando tras una comunicación del señor GERMAN ESPINOSA RESTREPO radicado en la UAESP el 26 de junio de 2009, la Coordinadora del Grupo GEP de la Subdirección Técnica con oficio del 18 de agosto de 2009, certificara a cualquier interesado que el referido señor presentó una solicitud de permiso de mantenimiento de la infraestructura de la cabaña ubicada en la Playa del Medio de Bahía de Gairaca, solicitud en trámite y estudio del Grupo Jurídico. Una información que se suministra a solicitud del usuario y en la que de nuevo, no se hace ninguna referencia a la investigación sancionatoria ambiental que se había iniciado preliminarmente 11 meses atrás con suficientes méritos, en contra del propio ESPINOSA RESTREPO.

No es que pudiera decirse que con tal proceder se generó una confianza legítima en tales particulares, de que existiría un derecho que les permitiera adelantar una obra sobre una cabaña y sus alrededores, ubicada en un terreno perteneciente al Parque Nacional Natural Tayrona, pues si dicha confianza se causó no fue legítima, como ha quedado dicho al referirse a la improcedencia

---

[132] Dice el artículo 64 de la ley 1333 de 2009: *"Transición de procedimientos. El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984"*.

[133] Cuya exequibilidad se reconoció en sentencia C-595 de 2010.

subjetiva por aplicación del principio del *nemo auditur turipitudinem allegans* y en ese tanto, por no contar para el efecto con licencia ambiental previa. Pero sí creaba incertidumbre evitable.

72. En fin, otros dos aspectos visibles en el expediente deben destacarse:

72.1. Por un lado, observa la Sala con preocupación, la inconsistencia y falta de fundamentos del *Ad quem* en el presente proceso al momento de proteger los derechos que se reclaman vulnerados en la demanda. No tanto por el hecho de reconocer, sin explicación alguna, los derechos fundamentales de alguien que no había sido parte en el proceso (folio 17, Cuaderno 2), pues de buena fe podría entenderse que la garantía judicial excelsa de la tutela se extienda en sus efectos, a proteger a quien no sea accionante por sufrir también la vulneración de derechos que se pretende reparar. Con todo, la protección del derecho a la vivienda digna de HAMITT DE ANDREIS la actora y de GERMAN ESPINOSA, con la cual se hacía posible el goce de las demás posiciones *iusfundamentales* alegadas, debía producirse conforme a Derecho.

Es que el juez constitucional, particularmente el de segunda instancia, no debe olvidar que el principio constitucional de la independencia funcional e interna que poseen los jueces a la hora de administrar justicia (art. 228 C.P.), es una garantía intangible del Estado de Derecho, no porque deba otorgarse una autonomía plena a un poder para ejercer una función pública de tanta importancia, sino porque basta una única pero esencial sujeción, que es la de acatar la legalidad (art. 230 C.P.).

Desde lo acreditado en el proceso hasta primera instancia, no se observa cumplimiento de este imperativo pues el *Ad quem* al revocar la sentencia de primera instancia y conceder la tutela, no justifica conforme a derecho dos piezas estructurales del caso:

- Que la cabaña en Playa del Medio, Bahía Gairaca fuera el lugar de residencia o más propiamente el espacio en que se hacía efectivo el derecho a la vivienda digna de HAMITT DE ANDREIS y GERMAN ESPINOSA llamado a ser protegido, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Al respecto, no existe ninguna prueba de que ello fuere así y antes al contrario, reposan para el momento en que conoce el juez de segunda instancia elementos de juicio que van en sentido contrario. De modo que era necesario efectuar, como lo hizo el Consejo de Estado en la sentencia que cita el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal de Decisión[134], una valoración probatoria seria para decidir amparar los derechos alegados a través de la orden de autorizar la construcción del pozo séptico.

- Así mismo, al autorizar la construcción de un pozo séptico en un terreno que hace parte del Parque Nacional Natural Tayrona, no consideró el *Ad quem* la obligación existente en el ordenamiento jurídico, de contar, de manera previa

[134] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, sentencia del tres (3) de junio de dos mil diez (2010), Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00025-01(AC), citado en pie de página núm. 128 de esta providencia.

con una licencia ambiental, con los estudios que la anteceden y que buscan reducir en la mejor medida posible los riesgos que sobre el entorno natural pueda producir la obra por adelantar. Una obligación jurídica que no está supeditada a la naturaleza de la obra, sino al impacto que la misma produce, que no es requisito interpretable ni disponible por el operador jurídico, tampoco en sede de tutela, en general y muy en especial, por tratarse de un proyecto por adelantar en un Parque Natural Nacional. De este modo la sentencia del juez de segunda instancia, creó una subregla irracional en términos jurídicos, pues con ella el amparo de un derecho fundamental no acreditado, se efectúa a través de la desprotección del ambiente sano y de las riquezas naturales.

Dos insuficiencias que han servido para mantener la situación de facto que se vive en el predio en comento y más grave aún, para legitimarla.

72.2. Por otro lado, también la Sala observa cómo el caso evidencia un atraso terrible y desdeñoso en la clarificación de los títulos de propiedad, deslinde y recuperación de terrenos, indispensable para hacer efectiva la garantía de la reserva del Parque Nacional Natural. Porque no es posible entender cómo después de más de 40 años (Resoluciones No. 191 y 255 de 1964 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y 292 de 1969 y Acuerdo 4 de 1969 del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables), puedan existir situaciones como las de la cabaña en la Playa de Medio, Bahía de Gairaca. Ubicada en un lote que hace parte de un gran predio en disputa en proceso de pertenencia agraria (folio 3, Cuaderno 3), pero en el cual está el terreno y cabaña que se ocupa por la accionante, como disposición libérrima por su "*comodatario*" GERMÁN ESPINOSA.

Esta falta de claridad de las autoridades encargadas de cumplir funciones para aquellos efectos, esta común ocurrencia de las tenencias de facto sobre los bienes inmuebles afectados por la figura de Parques, facilitan un uso y usufructo material de los terrenos que lo integran, sin someterse a las exigencias jurídicas ambientales, con grave peligro para el frágil equilibrio natural de las condiciones ecológicas del Parque Natural.

73. Los anteriores elementos, desde la perspectiva de la revisión de tutela, reflejan una falta de cumplimiento de los deberes específicos de garantía y salvaguarda de los recursos naturales del Estado, so pretexto de tutelar derechos fundamentales inexistentes o producto del incumplimiento de funciones públicas. De tal suerte se desvirtúa el papel del juez de tutela en su tarea de crear armonía entre los bienes constitucionales y las posiciones jurídicas fundamentales de las personas, así como el papel de la Administración sea ella la UAESPNN, sea el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las otras entidades vinculadas con el objetivo de defender los intereses medioambientales y del desarrollo sostenible. Por ello se requerirá tanto al Tribunal, como al Ministerio en mención, para que adopten las medidas necesarias para no volver a incurrir (o impedir que así suceda con otras entidades como el ANLA) en las anteriores graves

inconsistencias al valorar los casos o en la clara negligencia en el cumplimiento de los deberes públicos.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión, mediante Auto de 15 de noviembre de 2011.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior Sala de Decisión Penal del Distrito Judicial de Santa Marta, del 18 de febrero de 2011, por la cual se revoca la decisión del *a quo* y en su lugar se concede "*el amparo constitucional a los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de que son titulares los señores HAMITH DE ANDREIS MATTOS y GERMAN ESPINOSA RESTREPO*", para autorizar la construcción del pozo séptico. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Santa Marta en el sentido de **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela solicitada, por las razones expuestas en esta providencia.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

Aparecen firmas

JUAN CARLOS HENAO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General