

CAROLINA

MONTES CORTÉS

(EDITORA)

CINCUENTA AÑOS DEL
CÓDIGO DE RECURSOS
NATURALES: PROPUESTAS
DE INNOVACIÓN
JURÍDICA PARA UN
FUTURO SOSTENIBLE

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Cincuenta años del Código de Recursos Naturales : propuestas de innovación jurídica para un futuro sostenible / editora, Carolina Montes Cortés ; Javier Ernesto Baquero Riveros [y otros]. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2024. -- Primera edición

333 páginas : gráficas.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789585061828 (impreso) 9789585061774 (electrónico)

1. Conservación de los recursos naturales -- Aspectos jurídicos -- Colombia 2. Expropiación -- Aspectos sociales -- Colombia 3. Medio ambiente marino -- Protección -- Colombia 4. Ecosistemas marinos -- Aspectos jurídicos -- Colombia 5. Trato de los animales -- Aspectos jurídicos -- Colombia 6. Ecología de los arrecifes madreporicos -- Aspectos jurídicos -- Colombia 7. Degradación ambiental -- Colombia 8. Recursos naturales renovables -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Montes Cortés, Carolina, editora II. Baquero Riveros, Javier Ernesto III. Universidad Externado de Colombia IV. Título

333.7

SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. MSR.

noviembre de 2024

ISBN 978-958-506-182-8

E-ISBN 978-958-506-177-4

© 2024, CAROLINA MONTES CORTÉS (EDITORIA)

© 2024, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (+57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2024

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Oscar Torres Angarita

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

JAVIER ERNESTO BAQUERO RIVEROS	JORGE IVÁN HURTADO MORA
ÁLVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ	ROBERTO ENRIQUE LASTRA MIER
EDUARDO DEL VALLE MORA	CAMILA LLINÁS RESTREPO
LEIDER GÓMEZ CABALLERO	CAROLINA MONTES CORTÉS
LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ	LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS
GIOVANNI JOSÉ HERRERA CARRASCAL	JUAN DAVID UBajoA OSSO
JULIANA ANDREA VALBUENA VALCÁRCCEL	

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
<i>Carolina Montes Cortés</i>	

SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	15
----------------------------------	----

PARTE I.

PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES. ASUNTOS RELACIONADOS CON CONSERVACIÓN Y USO SOSTENIBLE

La expropiación de tierras como alternativa para dar cumplimiento a las obligaciones ambientales de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 % en Colombia	21
<i>Eduardo Del Valle Mora</i>	

La protección de los recursos marino-costeros en el Decreto Ley 2811 de 1974. Vacíos y perspectivas jurídicas en los territorios líquidos de Colombia	49
<i>Roberto Enrique Lastra Mier</i>	

Los animales no humanos a la luz del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Una diferencia ontológica con profundas implicaciones conceptuales, filosóficas y jurídicas	67
<i>Javier Ernesto Baquero Riveros</i>	

La protección jurídica de los arrecifes coralinos en Colombia	95
<i>Leider Gómez Caballero</i>	

PARTE II.

FACTORES DE DETERIORO AMBIENTAL

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y el origen de los pasivos ambientales en Colombia	125
<i>Giovanni José Herrera Carrascal</i>	

Gestión de pasivos ambientales en ecosistemas marinos	151
<i>Eduardo Del Valle Mora</i>	
<i>Camila Llinás Restrepo</i>	

El tratamiento jurídico de la calidad del aire en Colombia: avances y tareas pendientes	183
<i>Juan David Ubajoa Osso</i>	

Las compensaciones ambientales en el Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974). Un análisis de oportunidad y mejora regulatoria	213
<i>Luis Felipe Guzmán Jiménez</i>	
<i>Juliana Andrea Valbuena Valcárcel</i>	

Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos y su impacto en la sostenibilidad ambiental. Una perspectiva legal	253
<i>Carolina Montes Cortés</i>	

La crisis del agua: el fraccionamiento de la tierra y las presiones a las concesiones	275
<i>Álvaro Hernando Cardona González</i>	

PARTE III.

DESAFÍOS TRANSVERSALES DE LA SOSTENIBILIDAD JURÍDICO-AMBIENTAL

La vigencia del Código de Recursos Naturales Renovables y sus postulados desde la garantía del derecho a la participación ciudadana a partir de su comparación con el Marco Global de Biodiversidad Kunming Montreal en Colombia	299
<i>Jorge Iván Hurtado Mora</i>	
<i>Lizeth Carolina Quiroga Cubillos</i>	

LOS AUTORES	329
-------------	-----

En el contexto de la conmemoración de los 50 años de expedición del Decreto-Ley 2811 de 1974, más conocido como el Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, me enorgullece presentar el libro *Cincuenta años del Código de Recursos Naturales: propuestas de innovación jurídica para un futuro sostenible*. Esta compilación es el resultado del esfuerzo académico de varios investigadores —muchos de ellos miembros del Grupo de Investigación del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia—, que busca generar un impacto significativo en el ámbito jurídico-ambiental, tanto a nivel nacional como internacional. Sus aportes en esta obra demuestran la diversidad de visiones y desafíos que enfrenta el campo del derecho ambiental actualmente.

En esta oportunidad, hemos tenido el privilegio de recibir valiosos aportes de expertos provenientes de diversas disciplinas, cuyas contribuciones han enriquecido significativamente el contenido de esta obra. Como resultado de lo anterior, el alcance del libro se extiende más allá del ámbito jurídico, de modo que integra perspectivas de gran rigor técnico. Esta diversidad de enfoques no solo amplía el horizonte académico de la obra, sino que también refuerza su relevancia al abordar los complejos desafíos contemporáneos desde una visión interdisciplinaria, combinando el saber técnico con el análisis jurídico.

El trabajo incluye una amplia gama de escritos organizados en tres partes. La primera contiene cuatro artículos dedicados a la conservación y uso sostenible de determinados recursos naturales; la segunda recopila seis artículos que abordan los retos contemporáneos en cuanto al deterioro ambiental; y la última está compuesta por un artículo que explora los desafíos contemporáneos en el ámbito de la sostenibilidad jurídico-ambiental. Agradezco profundamente el esfuerzo y la dedicación de cada uno de los autores, cuyas investigaciones procederé a describir.

En la primera parte del libro se aborda la temática de la conservación y uso sostenible de algunos recursos naturales. En primer lugar, el profesor Eduardo Del Valle Mora evalúa “La expropiación de tierras como alternativa para dar cumplimiento a las obligaciones ambientales de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 % en Colombia”. En este artículo, el autor analiza la posibilidad de que los proyectos de utilidad pública e interés social, como los de minería, petróleo, infraestructura y energía, puedan hacer uso de la figura de expropiación ambiental, contemplada en el Código de Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente, como una forma de cumplir

con las obligaciones en materia de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 %. Con este propósito, el profesor ofrece una descripción general sobre el reconocimiento de actividades de utilidad pública e interés social, detalla el régimen de expropiación relacionado con estos proyectos, aborda las consideraciones conceptuales sobre proyectos de conservación, compensaciones ambientales e inversión forzosa del 1 % y, por último, presenta alternativas sobre la aplicación de la expropiación en relación con el cumplimiento de las obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa.

El segundo artículo de la primera parte versa sobre “La protección de los recursos marino-costeros en el Decreto Ley 2811 de 1974. Vacíos y perspectivas jurídicas en los territorios líquidos de Colombia”. En este escrito, el profesor Roberto Enrique Lastra Mier expone que el Código de Recursos Naturales Renovables fue una norma pionera en la protección de los espacios marinos, costeros y oceánicos, pues antes de la expedición de dicho código no existía una conciencia amplia sobre la importancia de proteger estos espacios. Asimismo, el autor resalta que, aunque la norma fue pionera, lo cierto es que mencionó de manera muy reducida lo relacionado con la parte marina, costera y oceánica, con lo cual generó vacíos jurídicos, que con posterioridad se fueron llenando con soluciones parciales. De este modo, este artículo plantea cuáles han sido los vacíos y cómo a lo largo de la historia jurídica colombiana se ha intentado proponer soluciones que, aunque incompletas, han estado encaminadas a la protección de los recursos marino-costeros.

El tercer escrito, titulado “Los animales no humanos a la luz del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Una diferencia ontológica con profundas implicaciones conceptuales, filosóficas y jurídicas”, escrito por Javier Ernesto Baquero Riveros, plantea que actualmente la visión antropocéntrica sobre la cual se elaboró el Código de Recursos Naturales Renovables resulta insuficiente para garantizar la protección jurídica de los animales no humanos, pues el código considera que la fauna, es decir, los animales no humanos, son recursos naturales renovables susceptibles de uso y aprovechamiento, concepción que, para el autor, resulta incongruente a la luz de la jurisprudencia y normas actuales que definen a los animales no humanos como seres sintientes. Bajo esta perspectiva, el autor comienza explicando las razones por las cuales el código define a la fauna como un recurso natural, posteriormente expone las implicaciones de esa definición y, por último, realiza un análisis del tratamiento que algunos ordenamientos jurídicos internacionales les han otorgado a los animales no humanos.

Encontramos también en esta primera parte de la obra el artículo “La protección jurídica de los arrecifes coralinos en Colombia”, de Leider Gómez

Caballero, quien se encarga de explicar la importancia de poseer un marco jurídico para la protección de los arrecifes coralinos en un país como Colombia. Con este propósito, el autor explica la importancia de la conservación de los arrecifes coralinos, el marco normativo y de política pública existente en Colombia para la protección de estos ecosistemas y, por último, presenta un estudio de caso referido al manejo de áreas marinas protegidas, específicamente el Coral Varadero, en el caribe colombiano.

Continúa esta obra con la segunda parte sobre los factores de deterioro ambiental. Esta sección empieza con el escrito sobre “El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y el origen de los pasivos ambientales en Colombia”, de autoría de Giovanni José Herrera Carrascal, quien explica la relación entre el Código de Recursos Naturales Renovables y la nueva Ley 2327 de 2023 sobre pasivos ambientales. En primer lugar, el artículo ofrece un análisis sobre la evolución y desafíos en torno a la regulación ambiental en Colombia, comenzando con un contexto sobre la Ley 23 de 1973 y el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Posteriormente, resalta, como uno de los grandes vacíos del código, la falta de mecanismos efectivos de coerción. Luego se aborda el tema de los pasivos ambientales en Colombia, incluyendo los denominados pasivos ambientales huérfanos y la Ley 2327 de 2023. Finalmente, analiza la situación actual de los pasivos ambientales en el país desde la perspectiva de los órganos de control, para luego concluir con reflexiones sobre los retos y posibles soluciones.

Seguidamente, encontramos el artículo en coautoría del profesor Eduardo Del Valle Mora y Camila Llinás Restrepo sobre la “Gestión de pasivos ambientales en ecosistemas marinos”, quienes por medio de esta investigación proponen formas de identificar, ejecutar y evaluar los pasivos ambientales, en el marco de la futura reglamentación de la Ley 2327 de 2023. En este artículo los autores abordan de manera integral los pasivos ambientales en el contexto del derecho colombiano, comenzando con una revisión de su regulación y aplicación. Posteriormente, exponen las lecciones aprendidas sobre pasivos ambientales en ecosistemas marinos a partir de la explicación de disposiciones de derecho internacional y comparado y de ejemplos de casos internacionales. Por último, analizan los desafíos específicos y las prácticas efectivas para la formulación, implementación y evaluación de pasivos ambientales en ecosistemas marinos, en conjunto con propuestas concretas para mejorar estos procesos.

El tercer escrito de la segunda parte del libro, “El tratamiento jurídico de la calidad del aire en Colombia: avances y tareas pendientes”, fue aportado por el profesor Juan David Ubajo Osso, quien afirma en su investigación que el régimen jurídico del aire en Colombia tiene sus bases en el Código Nacional de

Recursos Naturales Renovables. No obstante, el autor intenta explicar que el régimen jurídico actual en materia de gestión de calidad del aire ha sido ineficaz, por lo que el objetivo del artículo es examinar la regulación colombiana sobre contaminación atmosférica; para lograrlo, se centra en los niveles de emisión e inmisión y en evaluar la lógica normativa para entender sus deficiencias, con el objetivo de proponer soluciones basadas en estudios científico-técnicos recientes.

Continúa esta parte con el escrito en coautoría de Luis Felipe Guzmán Jiménez y Juliana Andrea Valbuena Valcárcel sobre “Las compensaciones ambientales en el código de recursos naturales renovables (Decreto Ley 2811 de 1974). Un análisis de oportunidad y mejora regulatoria”. En este artículo los autores examinan las disposiciones que se pueden encontrar en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables que son aplicables en materia de compensaciones ambientales, con el objetivo de encontrar eventuales vacíos en la regulación. Asimismo, abordan el concepto de compensaciones ambientales, su marco normativo aplicable, las formas y modalidades de compensación y, por último, analizan el caso de los bancos de hábitat, con la finalidad de ilustrar al lector con una forma de generar procesos de compensación en concreto.

El siguiente artículo es presentado por la suscrita directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente, con el título “Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) y su impacto en la sostenibilidad ambiental. Una perspectiva legal”, en el cual se examina la influencia del Decreto Ley 2811 de 1974 en la actual regulación de los RAEE, se plantean los vacíos y fortalezas de la regulación existente en Colombia, se analizan experiencias internacionales en la materia y se proponen posibles alternativas para conciliar los RAEE con la política de desarrollo sostenible.

El último artículo de la parte relacionada con el deterioro ambiental fue escrito por el profesor Álvaro Hernando Cardona González, el cual trata sobre “La crisis del agua: el fraccionamiento de la tierra y las presiones a las concesiones”. El profesor Cardona plantea la idea de que los conflictos sobre el uso y la tenencia del suelo rural casi siempre se han analizado desde la perspectiva del acceso a la propiedad, dejando de lado la perspectiva del acceso y aprovechamiento del agua. En este sentido, el artículo se centra en analizar la problemática del agua en el contexto de la tenencia y uso agropecuario de la tierra rural, los modos de adquirir el derecho al uso del agua en Colombia, como las concesiones, y los conflictos originados por el uso del agua.

Finaliza la obra con la tercera parte dedicada a los desafíos transversales de la sostenibilidad jurídico-ambiental, con el artículo “La vigencia del Código de Recursos Naturales Renovables y sus postulados desde la garantía del derecho

a la participación ciudadana a partir de su comparación con el Marco Global de Biodiversidad Kunming Montreal en Colombia”, de Jorge Iván Hurtado Mora y Lizeth Carolina Quiroga Cubillos, quienes presentan por medio de esta investigación algunas aproximaciones conceptuales al tema de la participación ciudadana, abordan los postulados de la participación ciudadana a través del estudio comparado de varios casos, comenzando con el Código de Recursos Naturales Renovables de Colombia, además revisan la evolución de la participación ciudadana a lo largo del tiempo mediante un estudio comparativo y, finalmente, discuten los retos y las perspectivas de la participación ciudadana con miras a cumplir los objetivos ambientales para el año 2030.

De este modo, el Grupo de Investigaciones en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia presenta a la comunidad académica esta obra con la que se pretende aportar al conocimiento del Derecho Ambiental y contribuir a aportar ideas que permitan una aplicación amplia y adecuada del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Por ello, quiero agradecer sinceramente a todos los autores su dedicación y empeño en los proyectos ambientales a los cuales los hemos convocado.

Por último, quiero extender un saludo de agradecimiento al señor rector de la Universidad Externado de Colombia, doctor Hernando Parra Nieto, quien continúa apoyando férreamente a esta unidad académica y quien nos ha impulsado a pensar en grande en torno al análisis histórico y jurídico del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Asimismo, agradecemos el apoyo del equipo editorial de la Universidad, que ha contribuido decididamente a que esta obra pueda ser presentada en el marco de las XXVI Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente.

Carolina Montes Cortés
Editora

SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

$\mu\text{g}/\text{m}^3$	Microgramo(s)/metro cúbico
ACFEC	Asociación Club Felino Colombiana
AEE	Aparatos eléctricos y electrónicos
AMUMA	Instrumentos multilaterales medioambientales
ANH	Agencia Nacional de Hidrocarburos
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ANT	Agencia Nacional de Tierras
APPA	Áreas de protección para la producción de alimentos
CAR	Corporaciones autónomas regionales
CBD	Convenio de Diversidad Biológica
CCO	Comisión Colombiana del Océano
CCVC	Contaminantes climáticos de vida corta
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CFC	Clorofluorocarburo
CGR	Contraloría General de la República
CH_4	Metano
CIF	Certificados de incentivos forestal
CIRAD	Centro de Cooperación Internacional en Investigación Agronómica para el Desarrollo
CISAN	Comisión intersectorial de seguridad alimentaria y nutricional
CN	Carbono negro
CNA	Consejo Nacional Ambiental
CNRNR	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente
CO	Monóxido de carbono
Conpes	Consejo Nacional de Política Económica y Social
COP	Conferencia de las Partes
Coralina	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Corpamag	Corporación Autónoma Regional del Magdalena
CRN	Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente
CRNR	Código de Recursos Naturales Renovables
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DEA	Department of Environmental Affairs (Sudáfrica)
DIMAR	Dirección General Marítima

DUR	Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015
EIA	Estudio de impacto ambiental
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FNA	Foro Nacional Ambiental
FNCER	Fuentes No Convencionales de Energía Renovable
GFW	Global Forest Watch
HFC	Hidrofluorocarbonos
ICA	Instituto Colombiano Agropecuario
IDEAM	Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales.
IERNA	Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente
IGAC	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
Incoder	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
Invemar	Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés
Invima	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
MACPB	Manual de Asignación de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MSF	Medidas sanitarias y fitosanitarias
NDC	Contribución Nacionalmente Determinada
NO ₂	Dióxido de nitrógeno
O ₃	Ozono
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos del Desarrollo Sostenible
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PAT	Proyectos de alimentación territorial
PCB	Policlorobifenilos
PGN	Procuraduría General de la Nación
PM ₁₀	Material particulado grueso
PM _{2.5}	Material particulado fino
PNAOCI	Política nacional ambiental para el desarrollo sostenible de los espacios oceánicos y las zonas costeras e insulares de Colombia
PNN	Parques Nacionales Naturales
PNOEC	Política Nacional del Océano y los Espacios Costeros
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

POA	Proyectos, obras o actividades
Pomiuac	Planes de Ordenamiento de Manejo Integrado de Unidades Ambientales Costeras
PST	Partículas suspendidas totales
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RAEE	Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos
REAA	Registro Único de Áreas Ambientalmente Estratégicas
REP	Responsabilidad extendida del productor
REPA	Registro de Pasivos Ambientales
RNE	Recursos naturales estratégicos
RPCAEE	Registro de Productores y Comercializadores de Aparatos Eléctricos y Electrónicos
SAMP	Subsistema de Áreas Marinas Protegidas
SbN	Soluciones basadas en la naturaleza
Setena	Guía Interna de Participación Ciudadana de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental
SIAC	Sistema de Información Ambiental de Colombia
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SINAP	Sistema de Áreas Protegidas
Sisaire	Subsistema de Información sobre Calidad del Aire
SMBYC	Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono
SO ₂	Dióxido de azufre
UAC	Unidades Ambientales Costeras
UAESPNN	Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

PARTE I.

PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES. ASUNTOS
RELACIONADOS CON CONSERVACIÓN Y USO SOSTENIBLE

EDUARDO DEL VALLE MORA*

*La expropiación de tierras como alternativa para dar
cumplimiento a las obligaciones ambientales de compensación
ambiental e inversión forzosa de no menos
del 1 % en Colombia*

SUMARIO

Introducción. I. Utilidad pública e interés social. A. Sujeto. B. Objeto. C. Causa. D. Sectores. 1. Sector hidrocarburos. 2. Sector minería. 3. Sector infraestructura. 4. Sector energía. II. Expropiaciones en proyectos de utilidad pública e interés social. A. Principio de legalidad. B. Principio del debido proceso. C. Pago justo. D. Pago previo. III. Expropiaciones como alternativa para dar cumplimiento a las obligaciones de compensaciones ambientales e inversión forzosa de no menos del 1 %. A. Conservación como actividad pública e interés social. B. Referencia al modelo de compensaciones ambientales. C. Referencia al modelo de inversión forzosa de no menos del 1 %. IV. Consideraciones que motivan la posibilidad de adelantar expropiaciones para cumplir con obligaciones ambientales. A. Consideraciones habilitadoras. B. Retos y alternativas. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

Este artículo analiza la posibilidad de realizar expropiaciones con el fin de que los proyectos de utilidad pública e interés social (minería, petróleo, infraestructura y energía) puedan dar cumplimiento a las obligaciones de compensación ambiental como de inversión forzosa de no menos del 1 %. Ante las dificultades en la identificación de predios con propietarios que tengan vocación de conservación, se han presentado situaciones que afectan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de proyectos licenciados, por lo cual surge la inquietud de si bajo el alcance de las facultades expropiatorias propias de dichos proyectos es posible incluir la expropiación de predios para dirigir en ellos las obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 %.

Palabras clave: Compensaciones ambientales, licencias ambientales, utilidad pública e interés social, expropiaciones, inversión forzosa de no menos del 1 %.

ABSTRACT

This article analyzes the expropriation as a tool to comply with the environmental compensation and force investment obligations arising from environmental licenses. Given the difficulties in identifying properties with owners who have a conservation

* Eduardo Del Valle Mora es abogado e historiador de la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Administrativo y en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario y con LLM de la Universidad de McGill. Ha sido profesor de las universidades Javeriana, Externado de Colombia, del Rosario, de los Andes y Jorge Tadeo Lozano. Hace parte del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado y es miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Ambiental y de Desarrollo Sostenible y del Centro de Estudios de Derecho Procesal. Actualmente es socio y director de las prácticas en Derecho Ambiental Corporativo y Derecho Ambiental Marino en la firma Almaster.

vocation, there have been challenges in fulfilling obligations derived from public utilities projects (infrastructure, oil and gas, mining, and energy). This raises the question of whether or not, within the scope of the faculties of expropriation for such projects, the expropriation can be included to comply with environmental compensations and forced investments.

Key words: Environmental compensations, environmental licenses, public utility projects, expropriation, 1% forced investment.

INTRODUCCIÓN

En 2024 se cumplen cincuenta años de la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente contenido en el Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974, el cual estuvo precedido por la Ley 23 de 1973, norma que reconoció en su artículo 2 que “el medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares”.

De igual manera, el artículo 231 del Decreto Ley 2811 de 1974 previó la posibilidad de adelantar expropiaciones cuando fuere necesario realizar la ejecución de programas de plantaciones forestales protectoras-productoras o protectoras dentro de áreas de reservas forestales. Así mismo, lo hizo el artículo 335 del Decreto Ley 2811 de 1974 al posibilitar la implementación de expropiaciones ambientales para incorporar predios al sistema de parques nacionales¹. En dicho sentido, las actividades asociadas a la conservación y restauración de áreas pueden ser consideradas como de utilidad pública e interés social y, por lo mismo, los predios requeridos para adelantar proyectos de conservación ambiental pueden ser expropiados por el Estado (por medio de las autoridades ambientales) cuando quiera que no se logre un arreglo y/o acuerdo directo con los propietarios².

1 Esta facultad se encuentra reglamentada en los artículos 1.1.2.1, 2.2.1.1.19.2.1, 2.2.2.1.9.4 y numeral 18 del artículo 2.2.2.1.10.1 del Decreto 1076 de 2015.

2 Sobre el particular se debe resaltar la reglamentación específica contenida en el artículo 2.2.3.2.15.1 del Decreto 1076 de 2015, el cual reguló lo dispuesto en los artículos 69 y 70 del Decreto Ley 2811 de 1974. En el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente se dispuso que el Estado podrá adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público cuando quiera que se vaya a adelantar actividades de “a.- Construcción, rehabilitación o ampliación de distritos de riego; ejecución de obras de control de inundaciones, de drenaje y otras obras conexas, indispensables para su operación y mantenimiento; b.- Aprovechamiento de cauces, canteras, depósitos, y yacimientos de materiales indispensables para la construcción de obras

Al igual que la conservación de los recursos naturales resulta ser una actividad de utilidad pública e interés social³, existen otras actividades que han sido igualmente reconocidas como de utilidad pública e interés social, tal y como ocurre con la minería, los hidrocarburos, la infraestructura y los proyectos de energía. En dicho sentido, bajo dichas actividades existe la posibilidad de expropiar a los propietarios de predios para efectos de poder llevar a cabo dichos proyectos. La discusión sobre la expropiación se ha dirigido a la búsqueda de áreas en las que se adelantaría en sí mismo el proyecto, cuando quiera que no se logre un acuerdo específico con los propietarios. De manera que cuando se van a desarrollar proyectos de utilidad pública e interés social se busca un arreglo directo con los propietarios, bien sea para la venta o en algunos casos para la imposición de servidumbres, y cuando quiera que no sea posible lograr un acuerdo, entonces se procede con las expropiaciones correspondientes.

Si bien es cierto existe la posibilidad de expropiar bajo los proyectos mineros, petroleros, de infraestructura y energía, la misma se ha dirigido en la práctica a la intervención de las áreas en las que se localizará el trazado de la carretera en donde se ubicará la plataforma o locación petrolera, o en donde se ubicará la infraestructura asociada del proyecto minero o de energía, pero no se ha considerado la posibilidad de aplicar dicha facultad para la obtención de predios que puedan ser expropiados para efectos de cumplir las obligaciones de compensación ambiental como inversión forzosa de no menos del 1 %. En dicho sentido, la propuesta de estudio de este artículo radica en analizar la posibilidad del uso de la figura de la expropiación para que los dueños de los proyectos, obras o actividades de utilidad pública e interés social apliquen dicha

hidráulicas; c.- Conservación y mejoramiento de cuencas hidrográficas; d.- Instalación de plantas de suministro, control o corrección de aguas; e.- Uso eficiente de recursos hídricos y obras hidráulicas de propiedad privada; f.- Preservación y control de la contaminación de aguas; g.- Establecimiento, mejora, rehabilitación y conservación de servicios públicos concernientes al uso de aguas, tales como suministro de éstas, alcantarillado y generación de energía eléctrica; h.- Conservación y mejoramiento de suelos en áreas críticas”, así como para la provisión de “servicios de captación, almacenamiento y tratamiento de las aguas que abastecen a una población y para el servicio de las plantas de tratamiento de aguas negras, con miras a ejercer un control efectivo, o a evitar toda actividad susceptible de causar contaminación”, en cuyo caso el Código reconoció que se trataba de proyectos de utilidad pública e interés social, por lo cual sería procedente la expropiación.

- 3 Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 69, 70 y 71 del Decreto Ley 2811 de 1974 y los artículos 2.2.3.2.15.1 y 2.2.3.2.15.2 del Decreto 1076 de 2015, reconoce que las autoridades ambientales se encuentran facultadas para adelantar las negociaciones para la adquisición de bienes de propiedad privada y patrimoniales de entidades de derecho público, con el fin de llevar a cabo proyectos de conservación que sean considerados como de utilidad pública e interés social, siempre que se demuestre “a. La necesidad de adquisición de tales bienes; b. La determinación de los bienes que serán afectados; c. La determinación de las personas con quienes se adelantará la negociación”, y por lo mismo, la adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación se regirá por lo dispuesto en las normas aplicables.

figura de manera que puedan adquirir predios para ser transferidos a entidades territoriales⁴ o autoridades ambientales, y sobre los cuales se pueda realizar las acciones en campo encaminadas a cumplir con las obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 %⁵.

Así las cosas, el presente artículo se divide en cuatro secciones. En primer lugar se hace una descripción general del reconocimiento de las actividades de utilidad pública e interés social. Luego se presenta una explicación del régimen de expropiación asociado a los proyectos de utilidad pública e interés social. En tercer lugar se plantean las consideraciones conceptuales aplicables a proyectos de conservación, compensaciones ambientales e inversión forzosa de no menos del 1 %. Y, finalmente, se presentan las alternativas y sus retos sobre cómo podría aplicarse la expropiación de los proyectos de utilidad pública e interés social respecto del cumplimiento de obligaciones de compensación ambiental como de inversión forzosa de no menos del 1 %. En dicho sentido, la propuesta de este artículo es analizar la posibilidad de que los ejecutores de proyectos mineros, petroleros, de infraestructura y de energía puedan plantear como una alternativa la expropiación ambiental como parte de su facultad expropiatoria para que puedan cumplir con sus obligaciones ambientales asociadas a las compensaciones ambientales como a la inversión forzosa de no menos del 1 %, propuesta que sin duda alguna no es pacífica y que requerirá de un amplio debate público como de ajustes normativos para hacerla una realidad.

I. UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL

Sea lo primero señalar que el Derecho colombiano se basa en el respeto por la propiedad privada, lo cual es de la esencia de la estructura normativa del país⁶. En línea con ello, el reconocimiento a la garantía de la propiedad privada emana directamente del artículo 58 de la Constitución Política en cuyo caso se indica que el respeto por la propiedad privada no podrá ser afectado ni desconocido por

4 Ver artículo 286 de la Constitución Política.

5 En la bibliografía del presente artículo se presentan textos de relevancia sobre las situaciones que se presentan en la estructura y operación de planes de compensación ambiental como de inversión forzosa de no menos del 1 %, así como los presupuestos bajo los cuales se realiza la estructuración legal y conceptual de dichas obligaciones ambientales. Se sugiere la revisión de los trabajos de Fabián Bonilla, Juan Monrós, Mahmood Sasa, Sandra González, Austin Milt, Tamara Gagnolet, Álvaro Osorio, Gloria Amparo Rodríguez, César Rojas, Adriana Soto, Mariana Sarmiento, Luz Marina Silva, Carlos Alfonso Devia, Marcela Portocarrero, Germán Corzo, entre otros autores.

6 Se recomienda revisar el texto de Óscar Darío Amaya Navas sobre la función ecológica de la propiedad, el cual está listado en la bibliografía.

leyes posteriores (Constitución Política, artículo 58); así mismo lo reconocen el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷ y el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸. En dicho sentido, el derecho a la propiedad privada implica la posibilidad de que quien funge como propietario de un bien mueble o inmueble determinado pueda gozar, disponer, usar y explotar libremente su bien, sujeto a las normas generales aplicables como al cumplimiento de la función ecológica y social de la propiedad⁹, es decir, se trata de un derecho con limitaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo 58 constitucional reconoce que excepcionalmente, cuando quiera que haya proyectos de utilidad pública e interés social, el interés privado derivado del ejercicio de la propiedad privada deberá ceder ante el interés general, público y social. Esto significa que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, por cuanto tiene unos límites básicos derivados de la función ecológica y social de la propiedad (Constitución Política, artículo 58), así como el mismo puede ceder en determinados casos para que el Estado directa o indirectamente pueda disponer del respectivo bien mueble o inmueble para efectos de realizar proyectos de utilidad pública e interés social.

En dicho sentido, el artículo 58 de la Constitución Política reconoce que

por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso administrativa, incluso respecto del precio.

De igual manera, la Corte Constitucional ha fijado unas pautas generales de acuerdo con las cuales se pueden llevar a cabo los procesos de expropiación por motivos de utilidad pública e interés social, tal y como se evidencia en la Sentencia C-020 del 9 de febrero de 2023, con ponencia de la M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, decisión según la cual se consideró que siempre deben analizarse tres asuntos: sujeto, objeto y causa. A continuación, se presenta un recuento de la principal jurisprudencia constitucional que aborda dichos tres elementos.

7 Este artículo reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad privada y que no podrá ser despojada de esta arbitrariamente.

8 Este artículo reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad privada, incluyendo su uso, goce y disfrute. Así mismo, reconoce que excepcionalmente por motivos de interés general se puede limitar la propiedad, previa indemnización a favor de su propietario.

9 La función ecológica y social de deriva en Colombia fundamentalmente de la aplicación del artículo 58 de la Constitución Política.

A. SUJETO

En el caso del sujeto se deben distinguir tres actores: (1) el sujeto de quien tiene la legitimación en la causa por activa para hacer uso de la facultad extraordinaria de la expropiación, es decir, es el sujeto en el que recae la potestad expropiatoria, esto es, la entidad estatal correspondiente; (2) el sujeto que se ve afectado por la decisión de la expropiación, es decir, el propietario titular del derecho de dominio del predio expropiado, y (3) el sujeto o persona que se ve beneficiada como resultado de la expropiación, es decir, el contratista o encargado del proyecto de utilidad pública e interés social, aunado al reconocimiento de la comunidad en general como beneficiario del proceso de expropiación, de manera que se pueda llevar a cabo el proyecto de utilidad pública e interés social (Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2023).

B. OBJETO

El objeto corresponde con el bien asociado al proceso de expropiación; por lo general, se trata de bienes inmuebles que son requeridos para efectos de realizar en aquel el proyecto de utilidad pública e interés social. En dicho caso, se trata de un predio que pasa de ser un predio privado a ser un predio que queda en el patrimonio público mediante una entidad estatal que se convierte en su propietario (Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2023).

C. CAUSA

La causa corresponde al fin último esperado como resultado del proceso de expropiación, por ejemplo, la disponibilidad de un área para realizar un proyecto de utilidad pública e interés social, como lo sería una vía (Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2023).

Aunado a ello, la misma providencia constitucional reconoce que más allá de la identificación de los sujetos (actores) involucrados en la decisión de expropiación, del objeto y de la causa, en todo caso se debe garantizar que haya observación y pleno cumplimiento del principio del debido proceso como del principio de legalidad, y así mismo deberá haber un reconocimiento y pago efectivo de una indemnización previa y justa (Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2023). A continuación se presentan los reconocimientos de utilidad pública e interés social en los sectores petrolero, minería, infraestructura y energía.

D. SECTORES

I. SECTOR HIDROCARBUROS

En el caso de la industria de los hidrocarburos, el reconocimiento de la utilidad pública se puede evidenciar en el artículo 4 del Código de Petróleos contenido en el Decreto 1056 de 1953, el cual lo reconoce así:

Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio del ramo, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria (Código de Petróleos, artículo 4).

Así mismo, el Código de Petróleos reconoce en su artículo 33 que los bienes que hayan sido objeto de declaración de expropiación en favor del proyecto petrolero deberán ser revertidos a la Nación. De igual manera, el uso de la facultad expropiatoria está reglado de manera general en el artículo 84 del Código de Petróleos, el cual indica que deberá contarse con una explicación sobre los motivos y razones por los cuales se considera necesario acudir a la figura de la potestad expropiatoria (Código de Petróleos, artículos 33, 84 y siguientes).

En relación con el debate que se propone en este artículo, se debe señalar que el alcance de la literalidad de los artículos 4, 33, 84 y siguientes del Código de Petróleos no limita la expropiación a que sean áreas asociadas a la intervención directa requerida para la exploración, explotación, refinación, transporte y distribución de los hidrocarburos, por lo cual, es posible plantear el uso de la figura de la facultad expropiatoria, al menos desde el punto de vista conceptual, para la adquisición de predios con el fin de cumplir con las obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 %, esto en tanto y en cuanto el proyecto petrolero necesariamente involucra el cumplimiento de las obligaciones derivadas del instrumento ambiental correspondiente.

2. SECTOR MINERÍA

En el caso del sector minero, el reconocimiento de utilidad pública e interés social se encuentra comprendido expresamente en el artículo 13 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), el cual señala que en el marco de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política se reconoce y declara como de

utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos

establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo (Código de Minas, artículo 13).

De igual manera, el Código de Minas regula en su artículo 186 el alcance de los bienes expropiables, dentro de los cuales reconoce que son los que resultan ser

indispensables para las edificaciones e instalaciones propias de la infraestructura y montajes del proyecto minero, para la realización de la extracción o captación de los minerales en el período de explotación y para el ejercicio de las servidumbres correspondientes. Excepcionalmente también procederá la expropiación en beneficio de los trabajos exploratorios (Código de Minas, artículo 186).

En dicho sentido, bajo el régimen general del Código de Minas, a diferencia del lenguaje presentado en la norma del Código de Petróleos, sí existen limitaciones para identificar los bienes expropiables. De forma que la única manera de poder expropiar predios para cumplir con obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 % derivados de licencias ambientales de proyectos mineros sería construyendo un argumento sobre la necesidad de entender que el alcance del proyecto va más allá del tajo minero o de la bocamina y que, por lo tanto, se debe extender a predios en los que se cumpla con las obligaciones derivadas de la explotación minera (Código de Minas, artículo 186).

En línea con lo anterior, el artículo 189 del Código de Minas establece los requisitos mínimos para poder adelantar los procesos de expropiación, lo cual incluye, entre otros asuntos, la necesidad de realizar la “identificación y localización de los bienes que necesita adquirir y descripción detallada de las obras e instalaciones mineras con las cuales serían ocupados o afectados”, así como el “compromiso formal de pagar la indemnización previa y plena que se origine en la expropiación” (Código de Minas, artículo 189). Así las cosas, la idea de utilizar la expropiación de predios para dirigir las obligaciones de compensación ambiental e inversión forzosa de no menos del 1 % refiere limitaciones derivadas del alcance restrictivo que se le dio a la potestad expropiatoria minera.

3. SECTOR INFRAESTRUCTURA

En el caso del sector de infraestructura de transporte, el cual incluye las red vial (primaria, secundaria y terciaria), puentes fronterizos, viaductos, túneles, accesos a puertos y aeropuertos, puertos marinos y fluviales, líneas férreas e infraestructura asociada, infraestructura logística, infraestructura aeronáutica, sistemas de transporte por cable, redes de sistemas inteligentes de transporte,