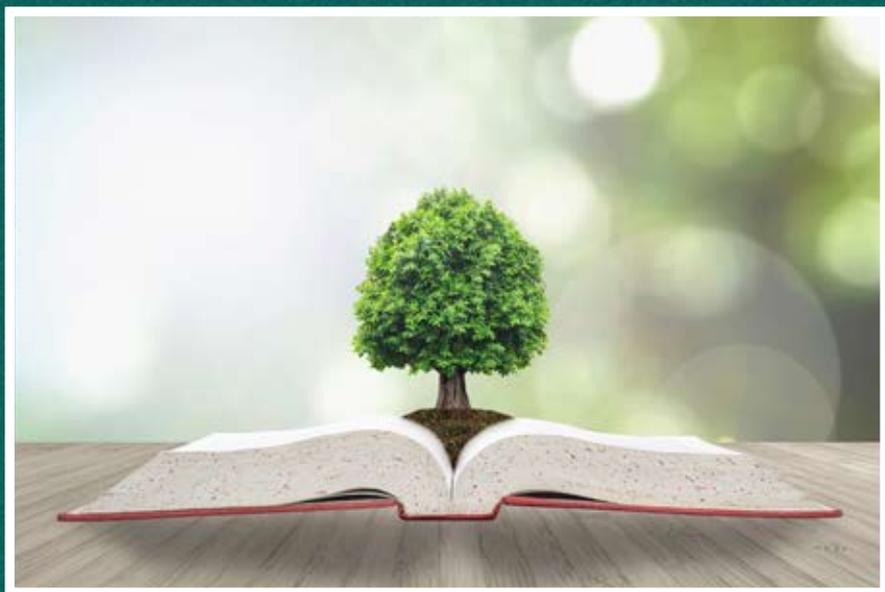


El régimen de transición de las normas sobre licencias ambientales: ¿Aplicación de la ley en el tiempo o amnistía?



Daniel Zapata Rueda
Tania Vanessa Torres Rocha



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

El régimen de transición de las
normas sobre licencias ambientales:
¿Aplicación de la ley en el tiempo o amnistía?

El régimen de transición de las
normas sobre licencias ambientales:
¿Aplicación de la ley en el tiempo o amnistía?

DANIEL ZAPATA RUEDA
TANIA VANESSA TORRES ROCHA

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN: 978-958-8968-51-3

© DANIEL ZAPATA RUEDA, 2017

© TANIA VANESSA TORRES ROCHA, 2017

© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2017

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra

Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia

PBX: (571) 703-6396, FAX (571) 323 2181

www.ilae.edu.co

Ilustración de portada: CHINNAPONG. *Tree of knowledge/life growing on soil from big archive...*, Referencia de la foto 126914670, Fotolia.

Diseño de carátula, composición y edición electrónica:

Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144

editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia

Published in Colombia

TABLA DE CONTENIDO

Prólogo	11
Introducción	17
I. Aplicación de la ley en el tiempo	22
A. Análisis normativo y doctrinal sobre la aplicación de la ley en el tiempo	22
1. Vigencia de la ley	22
2. Aplicación de la ley en el tiempo	30
a. Principio de la irretroactividad	35
II. Derechos adquiridos	38
A. Origen del concepto de derechos adquiridos	39
B. Los derechos adquiridos en el Estado social de derecho	52
III. Análisis del régimen de transición sobre licencias ambientales	67
A. Marco constitucional y legal de la licencia ambiental	67

1.	Licencia ambiental en materia de audiencias públicas	82
2.	Licencia ambiental en materia de control y seguimiento ambiental	83
3.	Licencia ambiental en materia de trámites ambientales	83
4.	Licencia ambiental en materia de Ventanilla Única de Trámites Ambientales	84
B.	Marco regulatorio del régimen de transición sobre licencias ambientales	86
C.	Cuadro comparativo de los regímenes de transición expedidos a partir de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental	91
IV.	Algunas de las aplicaciones del régimen de transición de la Ley 99 de 1993	100
A.	Análisis de algunos de los casos relevantes de aplicación del régimen de transición sobre licenciamiento ambiental	100
1.	Resolución 0257 de 14 de marzo de 2014	101
2.	Resolución 1530 de 16 de diciembre de 2014	103
3.	Resolución 1727 de 25 de agosto de 2011	104
4.	Campo Andalucía	106

V. El régimen de transición de las normas sobre licencias ambientales ¿es una aplicación de la ley en el tiempo, una amnistía o una forma de legislar actividades específicas?	109
Conclusiones	114
Bibliografía	116
Los autores	127

PRÓLOGO

Durante las tres últimas décadas, la licencia ambiental ha sido el mecanismo más importante con que cuenta el Estado colombiano para hacer control de los proyectos, obras o actividades que pueden generar impactos graves en el medio ambiente o modificaciones considerables en el paisaje.

Por los efectos que tal instrumento ha generado en los principales sectores productivos – en especial el minero energético y de infraestructura vial, portuaria y aeroportuaria– a lo largo de estos años ha existido una intensa actividad reglamentaria en la materia.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 hasta el día de hoy, se cuentan al menos 13 reformas al esquema de licenciamiento ambiental, muchas de las cuales han modificado el régimen de transición consagrado inicialmente en la propia ley y en el Decreto 1753 de 1994, como un dispositivo necesario para dejar a salvo situaciones jurídicas consolidadas al amparo de los mandatos del Código de Recursos Naturales o, inclusive, con anterioridad a éste.

DANIEL ZAPATA RUEDA, abogado con importante trayectoria como asesor jurídico de Ecopetrol, quien posee varios títulos de posgrado y cursa en la actualidad la Maestría en Derecho de los Recursos Naturales en la Universidad Externado de Colombia, y su colega y compañera de trabajo en Ecopetrol TANIA VANESSA TORRES, con similares méritos académicos y profesionales, se han dado a la tarea de realizar un interesante análisis de las principales disposiciones reglamentarias que a lo largo de estos 24 años de existencia del Sistema Nacional Ambiental –SINA– se han emitido en relación con el régimen de transición aplicable al licenciamiento ambiental.

En este examen legal, que parte de formular un sugestivo cuestionamiento sobre si el régimen de transición obedece a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley, si se trata de una amnistía o simplemente de una forma de legislar actividades específicas, se abordan temas básicos de derecho y de obligada reflexión en materia ambiental, como son los principios de irretroactividad y ultra actividad de la ley, y el derecho a la seguridad jurídica, entre otros, todos ellos relacionados de modo directo con la salvaguarda de los derechos adquiridos, que es base fundamental para mantener el equilibrio del poder estatal en cualquier democracia.

El interés que despierta este tema es grande, ya que la continua y cada vez más dinámica producción normativa en relación con el medio ambiente, mantiene una constante tensión con los derechos y las expectativas legítimas de los sectores regulados, pues es frecuente la imposición de nuevos y mayores límites al

ejercicio de los derechos individuales, en especial de aquellos consolidados al amparo de normas anteriores, que se fundamentan en la necesidad de proteger el derecho de la colectividad a gozar de un ambiente sano o el deber estatal y ciudadano de conservar los ecosistemas estratégicos.

De manera tal que una reflexión académica sobre estos precisos aspectos de derecho, resulta de gran trascendencia y no me cabe duda será punto de referencia y aporte para académicos y abogados que trabajan en empresas y entidades de diversa índole, que hacen parte de aquellos sectores de desarrollo económico sobre los que recaen las regulaciones ambientales y, sobre todo, de los que están sujetos al trámite de una licencia ambiental o al establecimiento de planes de manejo ambiental al amparo de la transición normativa.

Aunque la labor de estos destacados abogados se limita en esta ocasión a analizar de manera exclusiva y puntual el régimen de transición establecido en las normas sobre licenciamiento ambiental, algunas de las reflexiones que en este texto quedan consignadas, bien pueden hacerse extensivas a otras áreas del derecho ambiental, como es el caso de las normas que se expiden en materia de conservación de territorios de especial importancia ecológica o las que estipulan tributos ambientales, por solo mencionar algunos eventos.

Especial énfasis quiero hacer en que el análisis jurisprudencial y doctrinario que con esfuerzo se ha realizado a través de esta monografía, resulta en todo aplicable a lo que sucede con los derechos y las expec-

tativas de los particulares, cuando se expide una norma que crea una nueva área protegida o que delimita un ecosistema de aquellos que se consagran como estratégicos o de especial importancia ecológica en nuestra legislación.

Hago esta advertencia porque el límite que impone la conservación ambiental frente a las expectativas de desarrollo, ha sido desde hace varios años tema central de mis trabajos de investigación para la universidad y la lectura de este texto, de autoría de DANIEL y TANIA, ha servido de complemento a mis propias reflexiones sobre los puntos de derecho que aquí se abordan y ha enriquecido mi criterio frente al particular, razón por la cual, no cabe duda que este texto será referenciado en futuras publicaciones que haga sobre el tema.

La visión con la cual se ha abordado el asunto de los derechos adquiridos resulta no solo objetiva sino también muy oportuna, pues muestra los dos aspectos básicos que deben ser tenidos en cuenta para que el análisis resulte certero y equilibrado.

De una parte, se deja en claro que en el marco de un Estado social de derecho no puede haber derechos particulares absolutos, ya que todos ellos están limitados por la primacía del interés general, pero además, en razón a que el ejercicio de tales derechos implica responsabilidades para el individuo que goza de ellos.

De otro lado, se muestra también ese otro aspecto que muchas veces los ambientalistas no quieren reconocer y es que el legislador está en la obligación de evitar que las restricciones a los derechos particula-

res y concretos sean de magnitudes tales que hagan imposible el ejercicio de éstos, cuando son legítimos.

Ahondar aún más en el estudio de las implicaciones, los efectos y los riesgos que genera la trasgresión de esta limitante para el Estado, es una necesidad inminente y un aporte que se debe hacer desde la academia; éste es el reto con el que quedan los autores después de la culminación y publicación de esta obra, por cuanto la experiencia muestra que cada día es más evidente el interés del Gobierno y de las autoridades ambientales de utilizar sus atribuciones regulatorias para catapultar de un plumazo derechos genuinos que ostentan los particulares en las zonas que se designan de interés ambiental ahorrándose de esta manera el trabajo de hacer normas aterrizadas, que reconozcan la realidad de los territorios, respeten las dinámicas sociales y formulen propuestas de mejoramiento del entorno en los aspectos que lo requieran, pero salvaguardando siempre el principio de progresividad y los períodos de gracia que todo proceso de cambio certero y estable requiere.

Esta situación es en especial álgida, cuando están de por medio derechos legítimos reconocidos por el Estado que generan importantes expectativas económicas, como son el derecho a la propiedad sobre la tierra o el derecho a la exploración y explotación de los recursos naturales, sean éstos renovables o no renovables.

Para concluir, cabe agregar que se encuentra interesante y bastante ilustrativo también el análisis casuístico realizado respecto de la aplicación del régi-

men de transición, que muestra los matices que puede tener la norma cuando se pone en práctica.

Invito a los interesados en el tema a que disfruten de la lectura de este libro y que aprovechen la información que queda aquí consignada, pues es un registro de memoria de lo que ha sido el régimen de transición aplicado en el país a lo largo de más de dos décadas en materia de licencias ambientales.

A los autores, los convoco a que sigan aportando en el estudio de tantos aspectos del derecho ambiental que suscitan interés y controversia, pues ésta aún novedosa rama del derecho, requiere cada día más de personas laboriosas y analíticas como ellos.

GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ PINZÓN

Docente e Investigadora

Departamento de Derecho del Medio Ambiente

Universidad Externado de Colombia

INTRODUCCIÓN

Para poder determinar si el régimen de transición de las normas sobre licenciamiento ambiental ha sido una aplicación de la ley en el tiempo o una amnistía, debemos realizar primero un análisis normativo y doctrinal sobre las diferentes clases de derogatoria y una revisión jurisprudencial de la aplicación de la ley en el tiempo. Así mismo, revisaremos el régimen de transición consagrado en los diferentes decretos reglamentarios que se han expedido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993¹ en materia de licenciamiento ambiental, partiendo de la transición que establecía la misma Ley 99, hasta llegar al Decreto 2041 de 15 de diciembre de 2014².

1 *Diario Oficial*, n.º 41.146, de 22 de diciembre de 1993, disponible en [http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/colombia/colombia_99-93.pdf].

2 *Diario Oficial*, n.º 49.305, de 15 de octubre de 2014, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59782>].

En este sentido, estudiaremos como a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, cuando se crea el Ministerio de Medio Ambiente³, como el órgano rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, así como el encargado de definir las regulaciones a las que se sujetarán la conservación, la protección, el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar el desarrollo sostenible, se empieza hacer exigible la obtención previa de la licencia ambiental⁴.

La citada ley estableció la obligatoriedad de la licencia ambiental para poder desarrollar obras o proyectos que puedan causar modificaciones o deterioro grave a los recursos naturales⁵, por lo que el Ministerio de Ambiente, como ente regulador y facultado por la ley, ha venido a lo largo de la historia, reglamentando el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental. Esta ley establece en su artículo 49 la obligatoriedad de la obtención de la Licencia Ambiental:

De la Obligatoriedad de la licencia ambiental. 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 ambiental⁶.

3 Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

4 Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, *Diario Oficial*, n.º 47.792, de 5 de agosto de 2010, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45524>].

5 Ídem.

6 Cit., *supra*, nota n.º 1.

Teniendo en cuenta lo anterior, se expide el Decreto 1753 de 3 de agosto de 1994⁷, el cual reglamentaba parcialmente los títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, en su artículo 38 establecía el régimen de transición aplicable a los proyectos que iniciaron sus actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993⁸, lo que lo convierte en el primer decreto que reguló el licenciamiento ambiental a partir de la existencia previa de actividades, obras o proyectos que vendrían a estar sujetos a una licencia ambiental.

Para ilustrar lo antes descrito, podemos tomar como ejemplo al sector de hidrocarburos, el cual a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993 y del Decreto reglamentario 1753 de 1994, requiere para desarrollar ciertas actividades, obras o proyectos, la obtención de una licencia ambiental.

Como se puede constatar, el primer pozo de América Latina fue perforado en Perú en 1863; Colombia inició sus actividades en el sector de hidrocarburos en 1917, con su primer pozo la Cira Infantas 1⁹. Es decir, 76 años antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, ya se hacía uso y aprovechamiento de los recursos naturales, afectaciones y/o modificaciones a los mismos,

7 *Diario Oficial*, n.º 41.427, de 5 de agosto de 1994, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1299>].

8 Ídem.

9 Vid. MIGUEL ÁNGEL SANTIAGO REYES. *Crónica de la concesión de marcos: Apuntes sobre los principales acontecimientos que antecedieron a la creación de la Empresa Colombiana de Petróleos*, Bogotá, Editorial Presencia, 1986.

lo que implicaba para el legislador regular actividades ya existentes, garantizando la aplicación del principio más elemental que rige el cumplimiento de las leyes, como es el de la irretroactividad, que significa que

ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo y que sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación¹⁰.

En consecuencia, esos impactos sobre el medio ambiente que generados desde décadas anteriores, se tenían que regular hacia el futuro, sin poder hacerse exigible una licencia ambiental, al ser ésta una autorización previa al inicio de las actividades, obras o proyectos que la requieran. En este sentido, se expide el Decreto 1753 de 1994, el cual consagra el primer régimen de transición, para los proyectos que iniciaron sus actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993:

Artículo 38.- Régimen de transición. Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambientales que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a

10 Cfr. "Principio de la irretroactividad de la ley", en Gerencia.com, disponible en [<http://www.gerencie.com/principio-de-irretroactividad-de-la-ley.html>], consultado el 12 de agosto de 2012.

la expedición de este decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes, continuarán su trámite de acuerdo con las mismas y en caso de obtenerlos podrán adelantar el proyecto, obra o actividad, pero la autoridad ambiental podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán licencia ambiental. Tampoco requerirán licencia ambiental aquellos proyectos de competencia de las corporaciones autónomas regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener licencia ambiental¹¹.

Como lo enunciamos antes, algunas de las actividades del sector de hidrocarburos, del sector minero, eléctrico, marítimo y portuario, entre otros, iniciaron sus actividades, obras o proyectos, antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, es claro que el legislador debió respetar el principio de la irretroactividad, es decir, que la Ley 99 de 1993 sólo puede regir hacia el futuro y para las actividades que iniciaron con posterioridad a su expedición, para lo cual, es importante conocer en qué consiste el principio de la irretroactividad, del cual podemos decir *a priori* que tiene origen en el régimen de transición de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental, objeto del presente estudio.

11 Cfr. Ley 99 de 1993, cit.

Por lo hasta aquí dicho, haremos un análisis de algunas de las aplicaciones del régimen de transición, tomando dos ejemplos prácticos del sector de hidrocarburos que nos permitan sacar algunas conclusiones de si el régimen de transición de las normas sobre licenciamiento ambiental es una aplicación de la ley en el tiempo, una amnistía o una forma de legislar actividades específicas.

I. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

A. Análisis normativo y doctrinal sobre la aplicación de la ley en el tiempo

Para poder determinar si el régimen de transición de las normas sobre licenciamiento ambiental ha sido una aplicación de la ley en el tiempo o una amnistía, debemos realizar primero un análisis normativo y doctrinal sobre las diferentes clases de derogatoria y una revisión jurisprudencial de la aplicación de la ley en el tiempo.

1. Vigencia de la ley

Teniendo en cuenta que el problema jurídico aquí planteado tiene su fundamento en las sucesivas derogatorias de los decretos reglamentarios de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental, es importante conocer cómo la normatividad colombiana regula la derogatoria de la ley.

La ley pierde su vigencia bien sea porque finaliza el plazo que en ella misma se estableció, esto puede ser por la derogación o incluso puede darse por ven-

cimiento del tiempo que la misma norma señale. Por lo general, para éste último caso, este tipo de leyes son transitorias, ya que se dictan mientras dura una situación anormal o las que rigen entretanto se promulgue una nueva ley.

Para el tratadista MARCO GERARDO MONRROY CABRA, la derogación consiste en dejar parcialmente sin efecto una ley, además cualquier norma jurídica puede ser derogada en forma parcial o total, siempre y cuando sea dictada por un poder jerárquicamente superior con facultades para hacerlo¹².

El *Diccionario de la lengua española* define derogar como “dejar sin efecto una norma vigente”¹³. Según el derecho romano, la derogación viene de latín *derogare*, que supone la revocación parcial de la ley, a diferencia de la abrogación que significa la supresión completa de una ley. En nuestro sistema, derogación es el único término que define a todas las formas enunciadas de modificación o supresión de una ley. La Constitución Política de Colombia de 1991, dejó en cabeza del legislador la función de interpretar, reformar y derogar las leyes.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes¹⁴.

12 Vid. MARCO GERARDO CABRA MONRROY. *Introducción al derecho*, Bogotá, Temis, 2005, pp. 149 a 152.

13 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., 2014, s. v. “derogar”, disponible en [<http://dle.rae.es/?id=CHr8Ygx>].

14 Cfr. Artículo 150 Constitución Política de Colombia 1991, edición de la Corte Constitucional de Colombia disponible en [<http://www>].

De la misma manera, de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita.

Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. // Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. // La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. Alcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley¹⁵.

Así mismo, la Ley 153 de 15 de agosto de 1887¹⁶, en sus artículos 3.º y 14, trata la derogación de la siguiente manera:

Artículo 3.º: Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule, íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%2020201a5.pdf]. En adelante, todas las referencias al texto constitucional toman esta fuente.

- 15 Cfr. Código Civil, Ley 84 de 26 de mayo de 1873, *Diario Oficial*, n.º 2.867, de 31 de mayo de 1873, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html]. En adelante, todas las alusiones al Código Civil remiten a esta fuente.
- 16 *Diario Oficial*, n.º 7.151 y 7.152, de 28 de agosto de 1998, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>].

[...]

Artículo 14: Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva¹⁷.

Al hacer relación entre los artículos 71 y 72 del Código Civil con el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, podemos concluir, por la forma en que se produce la derogatoria de la ley, que ésta puede ser expresa, tácita u orgánica. La derogatoria expresa es cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior; la tácita es cuando la norma posterior contiene disposiciones incompatibles con las de la antigua; y la orgánica se da cuando una ley nueva regule de manera íntegra la materia a la que la anterior disposición se refería¹⁸.

17 *Ibíd.*

18 Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-159 de 24 de febrero de 2004, M. P.: ALFREDO TULLIO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-159-04.htm>]. En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha expresado: “Derogación expresa, tácita y orgánica. Tal como lo expone la Corte Suprema de Justicia, la derogación tácita encuentra su fundamento o razón de ser en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, tiene que entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera; y el de la orgánica, en que si el legislador ha redisciplinado toda la materia regulada por una norma precedente, la derogación orgánica, , sólo se da de verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva disciplinaba. Empero, el determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende, no tanto del mayor o menor número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar

Por otra parte, sobre la derogación de las leyes, la Corte Constitucional, en Sentencia C-443 de 18 septiembre de 1997 señaló:

En términos generales, se puede decir que la derogación tiene como función, tal y como lo señala la doctrina y lo ha establecido esta Corporación, dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello, se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior, por cuanto la derogación no se basa en un cuestionamiento de la validez de la norma –como sucede cuando ésta es anulada o declarada inexecutable por los jueces– sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes, por el Congreso. Esta Corte ya había precisado esa diferencia con claridad. Dijo entonces esta Corporación:

“Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador, pues ese órgano político decide expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la regulación de la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento. Es pues un acto de voluntad política pues el legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuándo es oportuno derogar una determinada disposición [...] En cambio, la inexecutable surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El juez constitucional no decide

con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior”. (Sentencia de 28 de marzo de 1984).

entonces conforme a su voluntad política sino que se limita a constatar esa incompatibilidad, y a expulsar del ordenamiento la disposición legal, por ser esta de menor jerarquía [...] En síntesis, y tal y como esta Corporación ya lo había señalado, 'la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no solo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación' (Sent. C-145 de 94, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Fundamento Jurídico n.º 5)".

"Pero la derogación no afecta tampoco *ipso iure* la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando estas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de declaratoria de inexecutableidad, si tales efectos son contrarios a la Carta".

Así precisada la naturaleza del fenómeno derogatorio, para la Corte es claro que en el caso de las leyes, competencia del Congreso para derogar las normas precedentes encuentra sustento no solo en el hecho de que expresamente la Carta le confiere esa posibilidad a las cámaras (C. P., art. 150, ord. 1.º) sino en el propio principio democrático y en la soberanía popular (C. P., arts. 1.º y 3.º), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables. El legislador actual no puede atar al legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. Eso explica que en el Reino Unido, en donde se considera que el Parlamento es soberano, y por ende ese cuerpo

representativo puede hacer todo, salvo cambiar un hombre en mujer, sin embargo la doctrina y la práctica judicial consideran que una ley actual no puede prohibir su derogación por un parlamento posterior, pues admitir esa posibilidad acabaría precisamente con la soberanía misma del parlamento. La derogación de las leyes encuentra entonces sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es pues el fundamento constitucional del principio *lex posterior derogat priori*¹⁹.

Por otro lado, para los decretos ley o una ley de reforma constitucional, según los autores ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y MANUEL SAMORRIVA UNDURRAGA las causas de eficacia de la ley pueden ser extrínsecas o intrínsecas. La causa extrínseca de cesación de eficacia de la ley es la abolición de ésta. Las causas intrínsecas de cesación de la eficacia de la ley son las siguientes²⁰:

El trascurso del tiempo fijado para la vigencia de la ley, ya sea que ese tiempo aparezca predeterminado, por lo general son las leyes que establecen un cierto plazo de tiempo.

19 M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-443-97.htm>].

20 Vid. ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y MANUEL SAMORRIVA UNDURRAGA, *Curso de derecho civil*, t. I, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1961, pp. 154 y ss.

La consecución del fin que la ley se propuso alcanzar.

La desaparición de una institución jurídica o imposibilidad de un hecho que era el presupuesto o necesario de la ley. Un ejemplo de esto sería el caso, si la pena de muerte fuere abolida, todos los preceptos que partieran de la base de su existencia, dejarían, por esa sola circunstancia de producir efectos²¹.

Por lo tanto, respecto del día en que cesa la vigencia de una ley derogada y del día en que comienza una ley nueva no hay dificultad para entender tal fenómeno, así lo contempla el tratadista ARTURO VALENCIA ZEA, en los distintos efectos de una ley nueva en el tiempo:

(a) se da a la ley nueva efecto retroactivo, es decir, se permite que vuelva sobre el pasado y rija hechos y consecuencias jurídicas que regulaba la anterior ley.

(b) se le da efecto inmediato sin efecto retroactivo, el cual es el efecto normal de las leyes nuevas, en este caso la nueva ley toma bajo su dirección los hechos y consecuencias que se cumplan durante su vigencia, permitiendo que la ley anterior siga gobernando los cumplidos cuando estaba vigente.

(c) no se da efecto retroactivo ni inmediato a la ley nueva; se permite la supervivencia de la ley antigua, es decir toma efecto de ultra actividad²².

De los tres efectos antes mencionados que pueden darse en las leyes nuevas en el tiempo, se concluye que

21 *Ibíd.*, pp. 154 y ss.

22 Cfr. ARTURO VALENCIA ZEA. *Derecho civil parte general y personas*, Bogota, Temis, 2009, pp. 127 a 128.

es necesario procurar que toda ley nueva tenga efecto inmediato, por lo que se hace necesario evitar que las nuevas leyes tengan efecto retroactivo, pues así se estaría atentando contra la seguridad y la confianza que en toda sociedad debe producir el derecho y por último, debe evitarse la aplicabilidad de las leyes antiguas o, mejor, de que éstas tengan efecto retroactivo, por lo que es necesario entrar a analizar un poco más en detalle el principio de la irretroactividad de la ley.

2. Aplicación de la ley en el tiempo

Ahora bien, para poder desarrollar el problema jurídico aquí planteado, en primera medida es necesario entrar a precisar sobre qué es la aplicación de la ley en el tiempo y cómo se encuentra regulada en la normatividad colombiana, para luego entrar a revisar cómo ha sido reglamentado el régimen de transición sobre licencias ambientales desde la expedición de la Ley 99 de 1993 hasta la fecha, haciendo un recorrido de si la tesis de los derechos adquiridos puede o no aplicarse a este caso.

Por lo general, las normas se pueden identificar desde el tiempo de su vigencia, es decir, desde su existencia en el ordenamiento jurídico, el cual es comprendido desde su entrada en vigor con la publicación de la norma, hasta su derogación. Sin embargo, ese tiempo puede o no coincidir con el de su aplicabilidad por parte de los operadores jurídicos, ya que hay una diferencia entre el tiempo de vigencia y su aplicabilidad, una norma puede hallarse vigente, pero no ser aplicable porque el derecho establece un periodo de

estudio, esto es, porque se halle diferido el momento de su aplicabilidad; de otra parte, una norma puede haber dejado de estar vigente por haber sido derogada y, sin embargo, mantiene su aplicabilidad para aquellas situaciones nacidas bajo su vigencia²³.

MARCIAL RUBIO CORREA en su libro *Introducción al derecho*, trata el tema de la aplicación de la ley en el tiempo, la cual puede ser de la siguiente manera:

Aplicación inmediata de la norma: Es aquella que se hace a hechos, situaciones o relaciones jurídicas que ocurren durante la entrada en vigencia de la norma hasta el momento de quiebre, modificación o derogatoria, es decir, la norma entra aplicarse de manera inmediata, una vez entre en vigencia la norma²⁴.

Aplicación ultra activa de la norma. Es aquella que se hace a los hechos, situaciones y relaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita es decir, luego que termine su aplicación inmediata²⁵.

En el ordenamiento jurídico, nuestras normas se van modificado o derogando de manera expresa (por pronunciamiento de la misma norma) y tácita (por incompatibilidad de la norma), pero muchas veces en este proceso hay situaciones o relaciones que han sido constituidas antes de que la norma haya sido so-

23 Cfr. LUIS PRIETO SANCHIS. *Apuntes de teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2008, p. 171.

24 Cfr. MARCIAL ANTONIO RUBIO CORREA. *El sistema jurídico-Introducción al derecho*, 10.^a ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

25 Ídem.

metida al mismo proceso de modificación o derogación, con lo que con posterioridad a la derogatoria o modificación de la norma se producen las consecuencias, teniendo en cuenta que los resultados primarios ya se habían dado o habían tenido lugar en la legislación anterior²⁶.

En síntesis, el principio de ultra actividad por medio del cual una ley derogada sigue produciendo efectos posteriores y sobrevive para algunos casos en concreto, se presenta en el evento de los derechos adquiridos y protegidos, como es el caso de los derechos establecidos en el artículo 53 de la Constitución u otro ejemplo, es lo que ha venido pasando con los sucesivos decretos que se han expedido y luego derogado en materia del licenciamiento ambiental, pues se han consolidado situaciones jurídicas durante el tiempo de su vigencia, que más adelante tienen consecuencias, cuando ya hay una nueva norma vigente.

Aplicación retroactiva de la norma. Es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia la norma, es decir, antes de su aplicación inmediata²⁷.

Aplicación diferida de la norma. Es aquella en que la norma, de manera expresa, ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro.

Entonces, aquí nos encontramos con un modelo de norma especial, porque esta misma, en forma expre-

26 Ídem.

27 Ídem.

sa, señala cuándo debe aplicarse. Esto no significa que cuando no señala su aplicabilidad esta derogada temporalmente, sino que establece una *vacatio legis* que es característica de esta norma²⁸. De manera análoga, sobre la aplicación de la ley en el tiempo, nuestro tratadista VALENCIA ZEA ha escrito sobre los dos efectos que tiene la aplicación de una nueva ley en nuestro ordenamiento jurídico²⁹:

Efecto inmediato respecto de los hechos jurídicos y relaciones jurídicas: la ley por regla general tiene efecto general inmediato, es decir, que se deben aplicar una vez entren en vigencia, claro que se hace necesario tener en cuenta que existen hechos jurídicos complejos que requieren varios elementos para su formación, como es el caso de actos jurídicos como la tradición, la usucapión y la sucesión por causa de muerte; frente a estas situaciones, cuando una ley nueva entra a regir y se encuentra con un hecho jurídico en curso de constitución, por regla general se estableció que los efectos del hecho cumplidos anteriormente se sigan rigiendo por la ley derogada, y los actos jurídicos o hechos que aún no se han realizado, se regirán por la ley nueva³⁰.

(ii) *Efecto jurídico respecto de las consecuencias jurídicas:* el efecto de la ley nueva trae consigo consecuencias jurídicas, es decir, efectos ya sea en su ejercicio, cargas o administración que se rigen por la nueva ley. Respecto a este efecto se realiza una distinción entre los derechos y consecuencias jurídicas con anterioridad y, establecer cómo se van a manejar tanto las obligaciones y deberes

28 Ídem.

29 Cfr. VALENCIA ZEA. *Derecho civil parte general y personas*, cit., pp. 129 y ss.

30 Ídem.

inherentes en las mismas. Ya que la prohibición del efecto retroactivo se entiende en el entendido que la nueva ley no puede desconocer los derechos ya formados o extinguidos bajo la ley anterior, si se llegase aplicar este efecto se estaría desconociendo el hecho jurídico que le dio origen o extinción. Pero, diferente sucede cuando entrada en vigor una nueva ley, que sin desconocer los derechos, estados o situaciones ya establecidas o extinguidas, según la ley que se deroga, esta se limita a indicar las nuevas condiciones, derechos y deberes³¹.

Las reglas antes expuestas tienen su fundamento en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, al considerar que los derechos adquiridos y las obligaciones de los derechos, hechos, situaciones o negocios jurídicos, se regirán por la nueva ley, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo la ley anterior tengan cumplido efecto³².

Para la legislación colombiana y para el caso que nos ocupa, tiene preponderancia la tesis conocida como la *ultra actividad*, la cual analizamos como una de las formas de aplicación de la ley en el tiempo, expuesta por RUBIO CORREA, tesis que se cumple, cuando la ley derogada produce efectos posteriores, es decir sigue vigente la ley después de su deceso jurídico. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante entrar a analizar de fondo el principio de la irretroactividad de la norma.

31 Ídem.

32 Vid. Código Civil, cit.

a. Principio de la irretroactividad

Como principio general del derecho, la ley solo rige hacia el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. En lo que respecta al principio de irretroactividad, MONROY CABRA expone unas reglas para ésta materia:

- (i) La ley rige todos los actos y situaciones que se produzcan después de su vigencia;
- (ii) La ley nada dispone sobre hechos que se han realizado antes de su entrada en vigor³³.

En otras palabras, las leyes no existen sino desde que se promulgan y no pueden tener efecto sino desde que existen, esto significa que la ley no se aplica a hechos que se han producido con anterioridad a la entrada en vigor y tampoco a hechos posteriores a su derogación, es decir, que los efectos de la misma solo operan después de la fecha de su promulgación y no tiene efecto retroactivo³⁴. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad prohíbe con base en la preservación del orden público que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, excepto en materia penal o cuando lo determine en forma expresa así la ley.

Lo anterior indica que no se trata de un principio absoluto, ya que dentro del ordenamiento jurídico se admiten excepciones las cuales deben estar manifesta-

33 Vid. MONROY CABRA. *Introducción al derecho*, cit., pp. 378, 379 y ss.

34 Ídem.

das expresamente en la ley derogada. Cabe decir que el fundamento de este principio radica en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, evitando confusiones sobre la oportunidad de regulación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica³⁵.

De manera semejante, VALENCIA ZEA expone

el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además, especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo³⁶.

De lo anterior se determina que como requisito esencial de un Estado social de derecho de orden público, está la seguridad jurídica, ya que si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica y la ley, no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad jurídica, generando así una incertidumbre entre la actuación del Estado y la recepción de los asociados con lo que el legislador dejaría de cumplir con su finalidad esencial de la seguridad y tranquilidad de los asociados³⁷. De la misma manera, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-511 de 3 de septiembre de 1992, señaló:

35 Ídem.

36 Cfr. VALENCIA ZEA. *Derecho civil parte general y personas*, cit., p. 184.

37 Ídem.

En principio, la Constitución no establece una proscripción de los perjuicios que puedan atribuirse a las mutaciones legislativas, de otra parte necesarias y permanentes. Si bien el ordenamiento constitucional garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (Constitución Política, artículo 58), ellos se circunscriben a las situaciones jurídicas individuales, subjetivas o concretas, creadas o consolidadas bajo el imperio de la ley (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, M. P.: JACOBO PÉREZ ESCOBAR)³⁸.

Es de advertir que si bien la regla general es la irretroactividad, el legislador puede otorgarles efecto retroactivo a determinadas leyes, pero solo en casos excepcionales y por razones de interés público o social³⁹. De hecho, el principio de la irretroactividad se basa por una parte, en las leyes ordinarias y en la misma Constitución, teniendo su fundamento primeramente en el artículo 13 del Código Civil que dispone “la ley no tiene efecto retroactivo”, este precepto fue reemplazado por la Ley 153 de 1887, que explico que la irretroactividad de las leyes nuevas puede aplicarse por el legislador cuando se vean cumplidos los principios constitucionales⁴⁰. Cabe aclarar que así el legislador puede darle un efecto retroactivo a una ley, se hace preciso decir que la misma debe resultar de una clausula expresa, ya que este principio jamás puede ser tácito.

38 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-511 de 3 de septiembre de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-511-92.htm>].

39 Vid. PASQUALE FIORE. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes, estudio crítico y de legislación comparada*, 3.^a ed., ENRIQUE AGUILERA DE PAZ (trad.), Madrid, Editorial Reus, 1927, p. 33

40 Ídem.

En consecuencia, es entendible por qué el legislador ha tratado de regular las actividades sujetas a licencia ambiental, que iniciaron con anterioridad a la Ley 99 de 1993, sin poderles hacer exigibles dicho trámite, ya que la Ley 99 no se puede hacer retroactiva para dichas actividades, obras o proyectos.

II. DERECHOS ADQUIRIDOS

Un punto que se debe tener en cuenta es si en materia ambiental aplicaría o no la teoría de los derechos adquiridos, la cual viene siendo una nueva interpretación del neoconstitucionalismo, fundamentado en que dentro de las finalidades más importantes del Estado social de derecho se encuentran garantizar los principios, deberes y derechos constitucionales y asegurar un orden político, económico y social justo mediante la distribución y la redistribución.

En este contexto, la Constitución brinda especial protección a los derechos adquiridos. Por ejemplo, el artículo 58 dispone que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos *adquiridos con arreglo a las leyes civiles*, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”, mientras que el artículo 48, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, indica que el Estado “respetará los derechos adquiridos *con arreglo a la ley*” en el contexto de la seguridad social en pensiones⁴¹. Es decir, tanto el artículo 58 como el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de

41 Vid. Artículos 48 y 51 Constitución Política de Colombia de 1991, cit.

2005⁴² protegen los derechos adquiridos, pero siempre y cuando hayan sido adquiridos con justo título, sin fraude a la ley ni abuso del derecho.

A. Origen del concepto de derechos adquiridos

La categoría de derechos adquiridos surge en el contexto de la protección del derecho de propiedad y está ligada a las discusiones sobre la vigencia en el tiempo de las leyes⁴³, por ello la mayoría de las definiciones que se encuentran en la doctrina clásica se relacionan con la idea de patrimonio y la prohibición de retroactividad de la ley. Por ejemplo, PHILIPPE-ANTOINE MERLÍN DE DOUAI resalta que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan al patrimonio de una persona por haberse cumplido con los requisitos previstos por la normativa para el efecto, sin que sea necesaria una declaración de una autoridad⁴⁴. Los derechos

42 La edición del *Diario Oficial* n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base-doc/acto_legislativo_01_2005.html], tenía errado el título al haberlo publicado como "Proyecto de Acto Legislativo", que fue corregido por el **Decreto 2576 de 27 de julio de 2005**, publicado en el *Diario Oficial* 45.984, de 29 de julio de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17234>].

43 Vid. JORGE HUMBERTO VALERO RODRÍGUEZ. *Derechos adquiridos en el derecho laboral*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2012. La doctrina acerca del principio de los derechos adquiridos nace como desarrollo del artículo 2.º del Código Civil francés, según el cual "La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif" (la ley solo dispone hacia el futuro; no tiene efecto retroactivo), disponible en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=362381].

44 MERLÍN DE DOUAT, citado por PAUL ROUBIER, *Derechos Subjetivos y situaciones jurídicas*, t. 1, París, Dalloz, 1963. FIORE, a su turno, de-

adquiridos así entendidos son exigibles y no pueden ser afectados por leyes posteriores.

JEAN-BAPTISTE ANTOINE HYACINTHE BLONDEAU, por su parte, intenta definir los derechos adquiridos a partir del tipo de protección que deben recibir las “esperanzas” fundadas en una normativa dentro de un ordenamiento; los derechos adquiridos son esperanzas que no deben ser vulneradas, las expectativas legítimas que pueden serlo en razón de motivos de mayor importancia. Este autor establece ciertos parámetros para diferenciar los niveles de protección de las esperanzas:

fine el derecho adquirido como “el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva”, y agrega, que “lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente”. FIORE. *De la Irretroactividad e Interpretación de las leyes...*, cit. Los hermanos MAZEAUD consideran que derecho adquirido es aquél “que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente” y, expectativa, “es una esperanza no realizada todavía”; por tanto, “los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto”, y consideran que “la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa”. HENRI, LEÓN y JEAN MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*, t. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Ver también EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. *Introducción al estudio del derecho*, México D. F., Editorial Porrúa, 2001, p. 392.

1. Entre más lejana e incierta sea la realización del hecho del que depende el derecho, más débil es la esperanza; // 2. La efectividad del derecho se afianza con su posibilidad de transmitirlo; // 3. Es más importante el derecho que ya se está efectivamente ejercitando; // 4. La esperanza que se funda en la intención del legislador es más considerable que la que, aun estando fundada en ley, no se corresponda con dicha intención. El estudio realizado por este autor se refiere a esperanzas violables e inviolables, lo que implica que no todas las expectativas pueden ser desconocidas, ni todos los derechos efectivos pueden ser protegidos⁴⁵.

Otros doctrinantes proponen definiciones más amplias que permiten extender la idea de derechos adquiridos a situaciones que no son solo de índole patrimonial, sin embargo, estas conceptualizaciones continúan centrando su atención en la imposibilidad de ser afectadas por regulaciones posteriores. Por ejemplo, JULIEN BONNECASE considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de “situación jurídica concreta”, y a su turno, la noción de expectativa debe ser reemplazada por la de “situación jurídica abstracta”. Según este autor, “por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”, y la situación jurídica concreta:

es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas

45 Citado por VALERO RODRÍGUEZ. *Derechos adquiridos en el derecho laboral*, cit.

de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución [esta última] constituye el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley⁴⁶.

Esta tesis tradicional también ha sido utilizada por nuestras corporaciones judiciales. Por ejemplo, el Consejo de Estado aludió a esta doctrina de la siguiente manera en 1983:

Para [CHARLES] BEUDANT (*Cours de droit civil français*. Introd., núm. 126), el problema fundamental se plantea así:

“¿Para regular las consecuencias de un hecho o un acto habrá que aplicar la ley que está en vigor el día en que se producen esas consecuencias o habrá que aplicar la ley bajo el imperio de la cual se efectuó el hecho del cual las consecuencias se derivan?”

Cuestión importante entre todas. Ella se resuelve por una distinción sacada de la relación más o menos directa que existe entre el hecho y las consecuencias que de él se desprenden.

Es evidente que la ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan⁴⁷.

46 JULIÁN BONNECASE. *Elementos de derecho civil*, t. I, JOSÉ MARÍA CAJICÁ (trad.), México D. F., Porrúa, 1945, pp. 194 y ss.

47 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de Contencioso Adminis-

Doctrinantes más contemporáneos formulan nuevas propuestas para el entendimiento de los derechos adquiridos a partir de cuestionamientos sobre las nociones clásicas. Por ejemplo, el jurista PAUL ROUBIER, en vez de la noción patrimonialista de derechos adquiridos, prefiere la noción de situación jurídica en curso y el principio del efecto inmediato de las leyes sobre las situaciones jurídicas en curso. Así, este autor distingue entre la creación de una situación jurídica y sus efectos. Según esta distinción, una nueva ley se puede aplicar de inmediato a situaciones jurídicas en curso y también es aplicable a los efectos futuros de ésta, nacida antes de su entrada en vigor. En este sentido, ROUBIER considera que una ley es retroacti-

trativo. Sentencia de 29 de abril de 1983, Radicación n.º 3.413, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Esta cita de BEUDANT es tomada por el Consejo de Estado de un texto de EDUARDO ZULETA ÁNGEL. *Derechos adquiridos*, Bogotá, Editorial Cromos, 1927?, p 28. La siguiente cita de la misma providencia del Consejo de Estado, la cual a su vez citó al profesor JULIÁN RESTREPO HERNÁNDEZ, también es ilustrativa de la tesis: "En toda disposición legal dice RESTREPO HERNÁNDEZ encontramos dos cosas, dos elementos, infaliblemente: (A) el elemento material; y (B) el elemento formal. // El primero, el material, no depende de la ley; ella lo encuentra, lo toma y lo gobierna. Ese elemento material es el hecho previsto en la ley, la hipótesis, base de sus disposiciones, el caso de la ley, como dicen los prácticos. // El otro elemento, el formal, el jurídico, es la conclusión jurídica que la ley saca del hecho, es la verdadera disposición legal que consagra derechos e impone obligaciones; es el efecto legal y jurídico del hecho. // Sentado esto, podemos sacar en consecuencia que, verificado el hecho previsto en la ley, nacen por lo mismo, las consecuencias jurídicas que la ley le asigna al hecho. La lógica así lo indica y así lo impone la buena fe del legislador. // Esas consecuencias son los derechos adquiridos. // Los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley".

va solo cuando pretenda regir situaciones jurídicas que han sido creadas y han producido la integralidad de sus efectos antes de su entrada en vigor. En este orden de ideas, la nueva ley no puede cuestionar las condiciones de la creación de una situación jurídica en curso, ni sus efectos pasados. En cambio, la nueva ley, bajo ciertas condiciones, es aplicable a los efectos futuros de una situación jurídica nacida antes de su entrada en vigor⁴⁸. En esta misma línea encontramos a CONSTANTIN YANNAKOPOULOS, quien aduce que la visión clásica de los derechos adquiridos parte de:

un análisis [el de la posición atemporal] exclusivamente fundado sobre el concepto de acto administrativo unilateral creador de derechos que como todo análisis que se apoye sobre la sola consideración del acto jurídico y del momento en su entrada en vigor, reduce la aproximación al concepto de derechos adquiridos a meras consideraciones formales y por consiguiente atemporales⁴⁹.

De igual manera EDUARDO ZULETA ÁNGEL, refiriéndose a PIERRE TESTE, afirma:

La ley nueva debe aplicarse inmediatamente, pero no debe ser retroactiva. La aplicación inmediata implica cierta influencia, que hemos calificado de normal y regular, sobre los hechos jurídicos anteriores. La retroactividad, por el contrario, consiste en una influencia exorbitante sobre esos mismos hechos. Los autores clásicos no siempre

48 CHRISTIAN LARROUMET. *Droit civil*, 2.^a ed., t. 1, "Introduction à l'étude du droit privé", París, Economica, 1995, p. 48.

49 CONSTANTIN YANNAKOPOULOS. *La notion de droits acquis en droit administratif français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence -LGDJ-, 1996.

reconocieron esa doble verdad; muchas veces llamaron efecto retroactivo lo que solamente era una aplicación inmediata de la ley, lo que explica el gran número de excepciones que tuvieron que formular respecto de la regla del artículo 2.^o

Recordado este principio, debemos decir que la ley nueva debe respetar la validez inicial, la eficacia fundamental de un derecho adquirido antes, pero que los efectos de ese derecho caen bajo la influencia normal y regular de esa misma ley. La eficacia de un derecho, es decir, su validez, es un derecho adquirido, pero no los efectos, es decir las facultades jurídicas que la ley le asigna. Lo que ha provocado la confusión en la cual incurren los autores clásicos es el hecho de que ellos designan con el mismo vocablo dos cosas diferentes: la eficacia o la validez de un derecho y sus efectos. Hablan indiferentemente, en una y otra hipótesis, de los efectos de un hecho jurídico preexistente y no aciertan a determinar cuáles son los efectos que tienen el carácter de derechos adquiridos y cuáles carecen de él.

Es pues, en gran parte, por una cuestión de terminología por lo que nos separamos de los autores clásicos. Cuando éstos, para fijar la aplicación de una ley nueva, se preguntan con perplejidad si están en presencia de efectos que tienen o no el carácter de derechos adquiridos, nosotros, por nuestra parte, decimos: se trata de una ley que tiene por objeto el modo de adquisición de un derecho y por lo tanto su eficacia, o se trata de una ley que, por el contrario, transforma los efectos o las consecuencias jurídicas de los derechos adquiridos. En el primer caso la ley no puede tener ninguna influencia normal sobre los hechos anteriores; en el segundo caso ella ejerce una influencia normal aún sobre los hechos pasados.

Proponemos pues el doble principio siguiente: el modo de adquisición de un derecho se rige únicamente tanto en lo que concierne a sus condiciones de forma como en lo que

respecta a sus condiciones de fondo por la ley en vigor en el momento de la adquisición del derecho; la ley que viniera a modificar ese modo de adquisición no podría regir los derechos ya adquiridos sin ser retroactiva, sin asignarse una influencia exorbitante sobre los hechos jurídicos anteriores.

La ley relativa a los efectos de un derecho gobierna los derechos adquiridos en el sentido que ella rige los efectos futuros de ese derecho, y al hacerlo no tiene un efecto retroactivo; su influencia sobre los hechos antiguos es normal y regular.

Cuando hablamos de la adquisición de un derecho, la palabra derecho puede prestarse a equívocos: se trata de una calidad, de un estatuto, de una situación constituida a la cual le están asignadas facultades sancionadas por la ley. La calidad, una vez adquirida, subsiste, mientras que las facultades que de ella dependen, varían con los cambios legislativos.

Así, la calidad, de esposo subsistirá, a pesar de las nulidades creadas por una ley posterior, en tanto que la potestad marital, efecto de esa calidad, podrá ser disminuida o acrecentada por las leyes futuras” (resaltado fuera del texto)⁵⁰.

Estos autores proponen una acepción dinámica de derechos adquiridos según la cual debe diferenciarse el surgimiento del derecho de sus efectos; el derecho surge del agotamiento de las hipótesis previstas en la normativa, es decir, responden a situaciones agotadas, mientras los efectos se proyectan hacia el futuro

50 Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de 29 de abril de 1983, cit. En esta sentencia se cita a ZULETA ÁNGEL, *Derechos adquiridos*, cit., p. 28.

y pueden ser variados en virtud de nuevas normas⁵¹.

51 A modo ilustrativo, la Sala observa que parte de la jurisprudencia francesa ha aplicado esta visión de los derechos adquiridos. Por ejemplo, la Sala Social del Tribunal de Casación, en su Sentencia de 8 de noviembre 1990, casó el fallo de la Corte de Apelación en el cual la Corte sostuvo la tesis, según la cual, en virtud del principio de la no-retroactividad de la ley para apreciar los derechos a la pensión que tiene una persona, hay que colocarse en el momento en el cual dicha persona empezó a recibir su pensión, lo que es antes de la entrada en vigor de la nueva ley. El Tribunal de casación rechazó este razonamiento, considerando que “el demandante no pide una revisión de las cuotas pensionales ya recibidas, sino solicita el beneficio de una bonificación, la cual, según la nueva ley, hay que agregarse a la pensión”. El Tribunal de casación, confirmando el principio del efecto inmediato de la ley sobre las situaciones jurídicas en curso, “estimó que el demandante tiene el derecho de este beneficio a partir de la entrada en vigor de la ley, la cual lo otorga y no por el periodo anterior a dicha ley”. Por su parte, el Consejo del Estado francés en la Sentencia de 29 de julio de 1994, constató que “los decretos n.º 93-1022 y 93-1024, los cuales fijan las condiciones de cálculo de las pensiones que todavía no han sido liquidados y no de las pensiones pasados no violan los derechos adquiridos” (traducción libre). De otro lado, en 1986, el Consejo Constitucional tuvo que examinar la constitucionalidad de la Ley n.º 84-575 de 9 de julio de 1984, la cual buscaba limitar la posibilidad de acumulación de las pensiones de un régimen obligatorio con los ingresos de actividad. Los demandantes sostenían que dicha ley es contraria al derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, la cual tiene valor constitucional. El Consejo Constitucional consideró que la ley no viola el derecho a la propiedad, explicando “que el derecho a la pensión reconocido a los antiguos funcionarios del Estado es un derecho en frente al cual los funcionarios están en la misma situación estatutaria como en frente a sus derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de su función durante el periodo activo de su carrera”. C. Const. 16 de enero de 1986 (traducción libre). El Tribunal Constitucional español también ha acogido una definición de derecho adquirido muy similar a la que acá se denomina dinámica: “[e]n cuanto a la pretendida vulneración del art. 33.3 CE, porque según el Juzgado promotor de la cuestión el Real Decreto-ley 8/2010 recorta derechos econó-

Esta idea no resulta del todo ajena a nuestro ordenamiento, por cuanto algunas disposiciones legales han permitido que, bajo ciertas circunstancias, los

micos adquiridos del funcionario público reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, señala el Fiscal General que esta consideración de los derechos retributivos como derechos adquiridos se contradice con lo afirmado en el propio Auto de que se trata de *derechos aun no ejecutados por no haberse devengado*. En todo caso, conforme a la doctrina establecida en la STC 99/1987, de 11 de junio, *no es posible considerar que las retribuciones no devengadas, por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público, se encuentren incorporadas al patrimonio del funcionario y tengan el carácter de derechos adquiridos, tratándose, por el contrario, de meras expectativas de derechos*. Por otra parte, del artículo 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, se desprende la posibilidad de modificación de las retribuciones no devengadas, cuando concurra causa de interés público derivada de una alteración sustancial en las circunstancias económicas, que es justamente lo acontecido en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 8/2010, por lo que debe descartarse que se haya producido una expropiación de derechos económicos que contravenga lo previsto en el art. 33 CE". Auto 179 de 13 de diciembre de 2011, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22685>]. A tono con esta concepción, en el Auto 008 de 13 de enero de 2012, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22738>], el Tribunal Constitucional español subrayó que "[t]ampoco ha admitido este Tribunal la posibilidad de que los preceptos legales cuestionados hayan afectado a la interdicción constitucional de expropiación de derechos sin indemnización contenida en el art. 33.3 CE, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, *afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar [...] de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos*" (Resaltados fuera del texto).

efectos de un derecho que se causan de manera escalonada, puedan ser afectados por leyes posteriores, lo que la doctrina denomina efectos retrospectivos. A manera de ejemplo, varios artículos de la Ley 153 de 1887 disponen:

Artículo 20. El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto.

[...]

Artículo 26. El que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, o el que ejerza válidamente el cargo de guardador, conservará el título que adquirió antes, aunque una nueva exija, para su adquisición, nuevas condiciones; pero el ejercicio de funciones, remuneración que corresponde al guardador, incapacidades y excusas supervinientes, se regirán por la ley nueva.

[...]

Artículo 28. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

[...]

Artículo 30. Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriere después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que ésta señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida⁵².

En esta misma línea argumentativa, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo⁵³ dispone que:

[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

La constitucionalidad de esta disposición fue demandada ante la Corte, quien en la Sentencia C-177 de 1.º de marzo de 2005⁵⁴, no le encontró ningún vicio de constitucionalidad y adujo que se estaba ante el fenómeno de la retrospectividad de la ley cuando:

... es claro que el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales,

52 Código Civil, cit.

53 Decreto Ley 2663 de 5 de agosto de 1950, *Diario Oficial*, n.º 27.407, de 9 de septiembre de 1950, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>].

54 M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-177-05.htm>].

al expresar que “[l]as normas sobre trabajo [...] no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello [...] se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir lo[s] derechos adquiridos”. De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...”. *Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador (resaltado fuera del texto).*

Así pues, a la luz de esta doctrina, la distinción entre los derechos y sus efectos permite la aplicación de leyes nuevas a los efectos sucesivos de un derecho, sin que ello traiga aparejado que dichas leyes surtan consecuencias retroactivas⁵⁵. Se concluye que estas tesis dinámicas sugieren que los derechos adquiridos pueden tener dos componentes: un núcleo intangible representado en el derecho mismo y unos elementos dinámicos que pueden variar con el tiempo y que se

55 En este sentido la Sentencia de 1983 (cit.) del Consejo de Estado señaló que “[l]a ley es retroactiva: a) Cuando borra o destruye en el pasado los efectos ya producidos de un acto o de un hecho anterior; o en otros términos, cuando nos arrebató un derecho en el pasado; b) Cuando suprime o modifica *in futurum* uno de nuestros derechos actuales en razón de un hecho pasado”. En distintos términos, la irretroactividad de la ley reside en el mantenimiento por la ley nueva de las situaciones jurídicas concretas.

relacionan principalmente con las condiciones en las que el derecho puede ser ejercido o con las prestaciones periódicas que surgen del mismo.

B. Los derechos adquiridos en el Estado social de derecho

Más allá de estas discusiones doctrinarias, las definiciones antes analizadas de derechos adquiridos buscan brindar protección a ciertas situaciones consolidadas frente al poder estatal, en otras palabras, obran como un límite del poder. Las definiciones clásicas se explican en el contexto del surgimiento del Estado liberal clásico cuyas principales finalidades se orientaban a resguardar a los asociados de la arbitrariedad del antiguo régimen, en especial, referido a restricciones al derecho a la propiedad. En el Estado social de derecho, la nueva forma de entender el aparato estatal y sus fines conlleva una reformulación de las ideas tradicionales de los derechos adquiridos: ya no pueden ser absolutos y deben ceder ante principios de mayor valía desde el punto de vista constitucional.

En efecto, uno de los compromisos del Estado social de derecho es la protección de los derechos consagrados en la Carta Política y de la posibilidad real de goce de tales prerrogativas. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

... el objetivo al cual se hace alusión con la cláusula Estado social de derecho consiste en *ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales*, pues por motivo de la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida

como la fórmula ideal para la realización de las libertades de las personas, se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado social de derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales⁵⁶ (resaltado fuera del texto).

No obstante, aunque con este modelo de Estado desaparecieron como límites a los derechos la moral cristiana, la tranquilidad pública o el orden público u otros conceptos indeterminados, ello no significa que se haya establecido que los derechos allí reconocidos sean absolutos o ilimitados. Por ejemplo, el artículo 58 Superior dispone que la propiedad privada tenga una función social y ecológica, implica obligaciones y debe ceder ante el interés público o social al punto que es posible que el Estado lleve a cabo expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. A su turno, el artículo 59 de la Carta indica que la propiedad privada debe también ceder frente al interés público en caso de guerra, para atender los requerimientos propios del enfrentamiento, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada en forma temporal se-

56 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-655 de 1.º de julio de 2008, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-655-08.htm>].

gún las necesidades del conflicto. El artículo 332 por otra parte señala que la libre iniciativa privada –como derecho– debe ejercerse dentro de los límites del bien común, y habilita al legislador para que delimite el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

La Constitución también protege los derechos adquiridos de la retroactividad normativa, es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo –como por ejemplo la pensión, el salario, las prestaciones sociales, una deuda diferida en plazos, los cánones de arrendamiento, etc.–, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone⁵⁷. De allí que, según esta tesis, las pautas para

57 “Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art. 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos

ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman, puesto que si se suprimen, ello implicaría que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos⁵⁸.

adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida”. Cfr. Sentencia C-038 de 27 de enero de 2004, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-038-04.htm>].

- 58 Este entendimiento fue descrito por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 22 de julio de 1969: “Pero la Corte ha dejado diáfanoamente definido que la situación jurídica en curso o status que se origina conforme a la ley anterior y opera dentro de la nueva, es un situación consolidada que, si bien puede girarse en sus efectos futuros por la ley nueva, no puede ser desconocida por esto, como no pueden ser desconocidos los derechos concretos que ella genera y que quedaron consolidados antes de la última ley, viniendo a constituir para ella *facta praeterita*. Es decir, son intangibles estos como ‘bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente (el hecho generador del status de derecho, anota la sala), y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular’ (GARAVITO, acogido por TASCÓN. *Derecho constitucional colombiano*, 1939, p. 84). Pero la situación jurídica en curso no es bien que en un momento dado, teniendo vocación hacia el futuro, haya ingresado íntegramente al patrimonio del titular con todas sus características y modalidades iniciales, y consecuencias futuras, para que en estas no pueda afectarse por la norma legal que se expide durante su curso”.

En este orden de ideas, en materia de derechos fundamentales, esta Corporación ha afirmado sostenidamente que no tienen el carácter de absolutos y que pueden ser limitados en su ejercicio por disposiciones de carácter legal.

Así, en Sentencia C-355 de 11 de agosto de 1994⁵⁹, esta Corporación afirmó que:

... si bien para la jurisprudencia y la doctrina constitucional no existen derechos absolutos, lo cual implica que el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional, esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho.

En un pronunciamiento posterior, Sentencia C-578 de 4 de diciembre de 1995⁶⁰, la Corte sostuvo que:

[L]os derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles.

Mediante Sentencia C-226 de 5 de mayo 1997⁶¹, el Tribunal también explicó:

59 M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-355-94.htm>].

60 M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>].

61 M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-226-97.htm>].

Ni los derechos fundamentales ni la autonomía de las organizaciones sociales, son absolutas. Tampoco su reconocimiento inhibe la actuación del Estado. En el Estado social de derecho, sus fines comprometen tanto a los actores públicos como a los privados. Las fronteras de lo público y lo privado, en muchos ámbitos, acusa notables influencias recíprocas y, consiguientemente, así como el Estado interviene de manera intensa en la esfera privada, los particulares hacen lo propio en la pública. En uno y otro caso, desde luego, la tendencia descrita se sujeta al respeto a los derechos fundamentales y a la correlativa autonomía que ellos configuran en cabeza de los sujetos.

La Corte ha indicado que la limitación debe operar en virtud del carácter prevalente de los principios y valores que la Constitución Política consagra. Al respecto, esta Corporación, mediante Sentencia C-606 de 14 de diciembre de 1992⁶², al analizar la constitucionalidad de algunos preceptos normativos contenidos en la Ley 70 de 28 de diciembre de 1979⁶³, que reglamenta la profesión de topógrafo, expuso acerca de la necesidad de armonizar la teoría de los derechos adquiridos frente al contenido axiológico de la Carta, que:

... lo que prima ahora no es el interés patrimonial del individuo, –que por supuesto merece también particular atención–, sino otros valores, principios y derechos que, como la solidaridad, el interés general y la dignidad humana, podrían llegar a verse afectados por una defensa a ultranza de los derechos patrimoniales.

62 M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-606-92.htm>].

63 *Diario Oficial*, n.º 35.443, de 25 de enero de 1980, disponible en [http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-103921_archivo_pdf.pdf].

En cualquier caso, las conclusiones contrarias que puedan aparecer de la aplicación de uno u otro principio, deben seguir el criterio que exige la nueva Carta constitucional, en virtud del cual, el conflicto dialéctico que se pueda presentar entre dos bienes o derechos constitucionalmente protegidos, debe resolverse respetando el contenido esencial de cada uno de ellos. Pero cuando ello no fuere posible, se debe dar primacía a aquel bien o derecho protegido, que mejor encarne los valores y principios que conforman el Estado social y democrático de derecho.

En este mismo sentido, esta Corporación, en Sentencia C-663 de 8 de junio de 2000⁶⁴, explicó:

El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. De esta manera, no es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Esta Corporación también ha precisado que la limitación de los derechos puede ser consecuencia de la correlatividad de los derechos frente a los deberes es-

64 M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-663-00.htm>].

tablecidos en el artículo 95 de la Constitución⁶⁵. Sobre este aspecto, la Sentencia C-393 de 22 de agosto de 1996⁶⁶ señaló que las leyes posteriores pueden llegar a afectar situaciones consolidadas en el derecho público o derechos adquiridos en el marco del derecho privado. En particular, en lo que refiere a disposiciones de carácter tributario, la Corte indicó:

... es preciso anotar que la noción de derecho adquirido, no tiene la misma connotación en derecho público que en derecho privado, debido a que en el primero prevalece el interés general, público o social, sobre cualquier interés de carácter particular, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se trata de normas de carácter tributario. En efecto, en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable⁶⁷.

De otro lado, se ha sostenido que el límite debe tener sustento en la salvaguarda del interés público

65 Ver Sentencia C-491 de 26 de junio de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-491-02.htm>].

66 M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-393-96.htm>].

67 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias C-604 de 24 de mayo de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-604-00.htm>] y C-822 de 2 de noviembre de 2011, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-822-11.htm>].

y/o social. Al respecto, puede señalarse que por regla general, estos conceptos suelen aplicarse como un límite frente al derecho de propiedad. Por ejemplo, en Sentencia C-491 de 2002⁶⁸, la Corte señaló que:

El artículo 58 de la Carta Política de Colombia dispone que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección, común a todo régimen constitucional que reconozca la primacía de los derechos individuales, no es absoluta. La limitación del ejercicio del derecho de propiedad atiende al reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás. La explotación de la propiedad privada no admite concesiones absolutas. Por el contrario, exige la adopción de medidas que tiendan a su integración en la sociedad como elemento crucial del desarrollo.

Este criterio fue igualmente reiterado en la Sentencia C-133 de 25 de febrero de 2009⁶⁹, en la que se expuso lo siguiente:

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, puede presentarse la expropiación la cual debe efectuarse a través de sentencia judicial e indemnización previa, y solamente en los casos que establezca el legislador la expropiación puede adelantarse

68 Cit.

69 M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<http://www.corte-constitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-133-09.htm>].

por vía administrativa, aunque está sujeta a una posterior acción contenciosa administrativa. La privación de la titularidad del derecho de propiedad privada contra la voluntad de su titular, requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Que existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador; ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contencioso administrativa incluso respecto del precio. La adopción de dicha decisión presupone que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad; iii) Que se pague una indemnización previamente al traspaso del derecho de propiedad a la Administración, la cual debe ser justa.

Por último, esta Corte ha resaltado que los criterios de limitación de los derechos deben enmarcarse en todo caso dentro del respeto (i) del núcleo esencial del contenido del derecho, y (ii) del principio de proporcionalidad. En relación con la primera de las exigencias que debe operar frente a dicha restricción, la doctrina ha señalado que el *núcleo esencial* de los derechos constituye “una garantía constitucional contra su vulneración”⁷⁰. Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que “el núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares”⁷¹.

70 Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>].

71 Ídem.

Con respecto a los métodos de los que dispone el juzgador para determinar el núcleo esencial de un derecho, esta Corporación ha desarrollado dos visiones, la primera desde una perspectiva de los derechos subjetivos, y la segunda desde los intereses protegidos. En efecto, la Sentencia T-426 de 1992⁷², sostuvo que:

... desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose.

De otra parte, visto por la jurisprudencia:

... el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

De este modo, aunque dentro del marco del Estado social de derecho, nuestra Carta permite la limitación del ejercicio de los derechos, la misma no puede desconocer ese contenido esencial, que, restringido, haría impracticable tal garantía.

A manera de ejemplo, puede citarse la Sentencia C-756 de 30 de julio de 2008⁷³, la cual esta Corte re-

72 Ídem.

73 M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>]. En esta oportunidad la Corte estudió una demanda contra la supues-

iteró que si bien es cierto que el legislador al regular el derecho al ejercicio de la profesión goza de una amplia configuración normativa y está sometido a mayor margen de intervención del Estado

no puede imponer requisitos irrazonables o desproporcionados que modifiquen su esencia o constituyan verdaderas barreras para su desempeño, ni puede exigir títulos de idoneidad que no sean absolutamente necesarios para proteger a la sociedad.

En esa medida, estableció que el núcleo esencial de este derecho:

supone, entre otros aspectos, la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para desempeñarse en el campo técnico en el que su titular acreditó conocimientos y aptitudes. De igual manera, hace parte del mínimo de protección del derecho la posibilidad de desarrollar, aplicar y aprovechar los conocimientos profesionales adquiridos, en condiciones de igualdad, dignidad y libertad. Se afecta el contenido mínimo de este derecho fundamental cuando el legislador exige requisitos que vulneren el principio de igualdad [o] restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o impongan condiciones exageradas para la adquisición del título de idoneidad.

En esa línea de protección del núcleo esencial de los derechos, en la Sentencia C-263 de 6 de abril de

ta inconstitucionalidad de los artículos 10.º, literal d) y parágrafo 1.º (parcial), 24 (parcial) y 25 de la Ley 1164 de 3 de octubre de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.771, de 4 de octubre de 2007, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=26903>], por afectar, en opinión del actor, el núcleo esencial del derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio establecido en el artículo 26 del Estatuto Superior.

2011⁷⁴ se estudió la constitucionalidad del parágrafo 2.º del artículo 13 de la Ley 1101 de 22 de noviembre de 2006⁷⁵ y el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 26 de julio de 1996⁷⁶. En esta providencia la Corporación indicó que las libertades económicas no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo con equidad, precisando que, aunque estas libertades pueden ser limitadas, el legislador no goza de absoluta discrecionalidad y por tanto debe respetar el *núcleo esencial* de la libertad involucrada.

Sobre el particular, sostuvo que la definición del *núcleo esencial* de las libertades económicas no es una tarea sencilla y, específicamente en materia de *libertad de empresa*, entre otros contenidos, mencionó los siguientes:

(i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición⁷⁷; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la

74 M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-263-11.htm>].

75 “Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996- Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial*, n.º 46.461, de 23 de noviembre de 2006, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22241>].

76 “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial*, n.º 42.845, de 30 de julio de 1996, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8634>].

77 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 22 de junio de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-291-94.htm>].

empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión⁷⁸; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.

Con respecto a la evaluación de la *proporcionalidad* de la limitación de un derecho, es importante apelar a los criterios que ha fijado esta Corporación para realizar el juicio de proporcionalidad⁷⁹, el cual implica el análisis de las siguientes dimensiones⁸⁰:

78 Ver Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 16 de noviembre de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-524-95.htm>]. La Corte, en esta oportunidad, expresó: “[E]l Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc., pero en principio y a título de ejemplo, no podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada...” (resaltado fuera de texto).

79 Al respecto, la Sentencia C-449 de 3 de junio de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-449-03.htm>], se expuso que “el disfrute de los derechos fundamentales no es absoluto, pues como las demás garantías suponen la posibilidad de ser limitados siempre y cuando se respete su núcleo esencial. En este sentido, se ha puesto de presente que en tanto las restricciones a los derechos constitucionales propendan por una finalidad cimentada en un bien constitucional de igual o de superior jerarquía al que es materia de regulación legal y se cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, ellas no se oponen a la Constitución”.

80 Como fue indicado en las sentencias C-093 de 31 de enero de 2001,

(i) *La finalidad* de la medida restrictiva bajo examen y *la idoneidad de los medios elegidos* para alcanzarla. Con el objeto que una medida restrictiva de derechos

M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>] y C-896 de 1.º de noviembre de 2006, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-896-06.htm>], entre otras, la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparadas, así como la propia práctica de esta Corporación, han evidenciado que existen tres grandes enfoques para la realización de tales escrutinios: (i) Uno de origen europeo, mejor conocido como juicio de proporcionalidad y que será el que se empleará en la presente decisión. (ii) Otro de origen estadounidense, que diferencia distintos niveles de intensidad dependiendo de la materia sometida a control: por ejemplo, los asuntos económicos son sometidos a un nivel leve de escrutinio en el que basta que una medida sea potencialmente adecuada para lograr una finalidad que no es prohibida por el orden constitucional. Por el contrario, controversias que versan sobre derechos fundamentales o sobre tratos diferenciados basados en criterios sospechosos (como sexo, raza, nacionalidad, etc.) deben someterse a un escrutinio estricto, según el cual la medida adoptada por el legislador debe ser necesaria para alcanzar un fin no solamente permitido, sino imperioso a la luz de la Carta. Las demás controversias se examinan bajo un escrutinio intermedio que exige que el medio elegido por el legislador sea efectivamente conducente o esté sustancialmente relacionado con un fin que debe ser “importante” desde la perspectiva constitucional (ver también las sentencias C-445 de 4 de octubre de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-445-95.htm>] y C-673 de 28 de junio de 2001, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-673-01.htm>]) (iii) Finalmente, la propia Corte ha propuesto un juicio integrado –formulado por primera vez en la Sentencia C-093 de 2001, cit.– que pretende reunir las ventajas de los dos anteriores mediante la práctica de todos los niveles de examen del juicio de proporcionalidad, pero sometidos a distintos niveles de rigor dependiendo de la materia bajo examen. La Corte no ha unificado su jurisprudencia en torno a cuál juicio o método de análisis debe emplearse en sede de control de constitucionalidad.

fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso (i) que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y (ii) que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control permitan, desde el punto de vista empírico, alcanzar efectivamente el fin perseguido.

(ii) La *necesidad* de dicha limitación, para lo cual debe determinarse si la misma finalidad podía lograrse por medio de mecanismos menos restrictivos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

La proporcionalidad. En esta etapa se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la medida sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

III. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN SOBRE LICENCIAS AMBIENTALES

A. Marco constitucional y legal de la licencia ambiental

Uno de los antecedentes principales en el tema de licenciamiento, incluso anterior a nuestra Carta Magna, es el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974⁸¹, el cual estableció en los artículos que se transcribirán a continuación un criterio dispositivo para presentar

81 *Diario Oficial*, n.º 34.243, de 27 de enero de 1975, disponible en [https://www.dapboyaca.gov.co/descargas/Normatividad_Pots/decreto%202811%201974.pdf].

información sobre el desarrollo de la actividad que potencialmente pudieren causar daños, alteraciones, modificaciones al medio ambiente. La mencionada información era presentada como una declaración de efecto ambiental –DEA–⁸², la cual consistía en informar al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente –INDERENA–, *sobre los efectos potenciales de la actividad, los cuales podían incluir un estudio ecológico y ambiental –EEA– cuando estos se consideraban capaces de generar modificaciones al medio ambiente o el paisaje.*

Artículo 27.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad.

Artículo 28.- Para la ejecución de obras, el establecimiento de industria o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo, y además, obtener licencia.

En dicho estudio se tendrán en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región.

Artículo 29.- Cuando las referidas obras o actividades

82 Los artículos 27 a 29 del Decreto 2811 de 1974, cit., se encuentran derogados por el artículo 118 de la Ley 99 de 1993, cit.

puedan tener efectos de carácter internacional en los recursos naturales y demás elementos ambientales, deberá oírse el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Más adelante, con la forma organizativa de Estado social de derecho, acogida en Colombia a partir de la Constitución de 1991, lo cual implicó un cambio trascendental en el concepto del papel del Estado contemporáneo, el tránsito del Estado liberal de derecho fundado, entre otros, en el postulado *laissez faire-laissez passer*, al Estado social de derecho (art. 1.º Superior), ha conllevado a la asunción de una función activa y protagónica del Estado actual como “promotor de toda la dinámica social”.

Además, el cumplimiento de unos fines esenciales y sociales del Estado, como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (preámbulo y arts. 2.º y 365), *entre otros factores, ha ocasionado un incremento considerable de las funciones de la Administración, que a la vez ha conducido a la ampliación de las prerrogativas permisivas, regulativas, sancionatorias y planificadoras* reconocidas en los diferentes órganos del Estado sin importar la separación de sus funciones pues todas colaboran armónicamente en la realización de sus fines (art. 113 Superior).

Nuestra Carta Magna contiene una serie de artículos que imprimen en todas y cada una de las partes que componen la Nación colombiana, cierto tipo de deberes, obligaciones, cargas y sobre todo principios, en pro de la conservación de lo que podemos llamar nuestro entorno (medio ambiente/riquezas natura-

les). Tan es así, que la Constitución de 1991, surgida de la necesidad inminente de reformar y actualizar la Norma Fundamental conforme al nuevo panorama social, económico y político, regula, por vez primera en nuestro ordenamiento superior, aspectos que en los últimos tiempos han adquirido un carácter preponderante debido al impacto que generan en la comunidad nacional e internacional, tal y como ocurre con el medio ambiente.

Precisamente, nuestra actual Carta Política concedió una importancia cardinal a los asuntos ambientales y ecológicos⁸³, consagrando normas relativas, entre otras, a la conservación y disfrute del ambiente sano; a la protección de riquezas naturales y culturales de la nación; a la educación para la protección del

83 La Corte Constitucional Sentencia C-431 de 12 de abril de 2000, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-431-00.htm>], se destacó que “El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente: ‘La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización’. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”.

ambiente; a la planificación del manejo y aprovechamiento de recursos naturales. De esta manera, resulta posible identificar una Constitución ecológica, es decir, un conjunto de disposiciones que, entendidas sistemáticamente, denotan la importancia que como bien constitucional tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, cuya protección se garantiza a través de su consagración como principio fundamental, derecho y deber constitucional⁸⁴ que se encuentra conformada, tal como ha señalado la jurisprudencia, por las siguientes disposiciones:

Preámbulo (vida), 2.º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8.º (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

84 Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010 de 30 de agosto de 2010, M. P: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>].

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)⁸⁵.

Por ende, el constituyente de 1991 se ocupó de consagrar de manera expresa normas específicas respecto de la conservación y disfrute de un ambiente sano, de la promoción y preservación de la calidad de vida y de la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales necesarias para el desarrollo sostenible y la promoción del bienestar general. Por ello, la Carta Política reconoce el ambiente como derecho constitu-

85 Ídem.

cional, sobre el cual recae, de manera directa e inmediata, el interés general. Al respecto, prevé el artículo 79 Superior:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

La referida norma, de una parte, reconoce el goce del medio ambiente sano como un derecho de todas las personas y, de otro lado, le impone al Estado el deber fundamental –por tratarse de una obligación reforzada cuya realización aproxima el cumplimiento de los objetivos esenciales del Estado– de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Respecto del ambiente sano, la Corte Constitucional ha identificado una triple dimensión:

de un lado, es un *principio* que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el *derecho* de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de *obligaciones* impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, este Tribunal ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es de

tal magnitud que implica para el Estado “unos deberes calificados de protección”⁸⁶.

En cuanto a su faceta como derecho, el medio ambiente sano involucra aspectos directamente relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, la salubridad y la calidad de vida del hombre, entendido éste último como parte integrante de ese mundo natural⁸⁷.

Así mismo, el marco constitucional de la licencia ambiental en Colombia lo encontramos en el artículo 80 de la Carta Política, el cual establece en cabeza del Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, con el objeto de garantizar un desarrollo ambiental sostenible y dentro de esos instrumentos de planificación se encuentra la licencia ambiental, para lo cual se transcribe la norma antes mencionada:

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

86 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVAN PALACIO PALACIO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>].

87 Corte Constitucional. Sentencia T-863A de 3 de noviembre de 1999, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-863A-99.htm>].

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

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas⁸⁸.

La norma transcrita antes es clara en señalar al Estado como el que planifica el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, con el fin de garantizar el desarrollo sostenible, para lo cual se crean en principio el Ministerio de Ambiente y algunas corporaciones autónomas regionales, transformándose las ya existentes y dándole funciones en materia ambiental a los grandes centros urbanos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-894 de 7 de octubre de 2003⁸⁹, sobre el tema de las licencias ambientales manifestó:

... 2.6 Las licencias ambientales dentro del contexto del sistema constitucional de protección del medio ambiente.

El artículo 80 de la Carta Política establece que el Estado debe planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”. Así mismo, dispone que le corresponda “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental...”.

Los anteriores dos apartes de la Constitución tienen una relación mediática, puesto que un adecuado manejo

88 Constitución Política de Colombia de 1991, cit.

89 M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-894-03.htm>].

y aprovechamiento de los recursos naturales requiere que el Estado cuente con instrumentos que le permitan prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Uno de tales mecanismos lo constituye la facultad del Estado para 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. De tal modo, esta Corporación ha sostenido en oportunidades anteriores, que las licencias ambientales cumplen un papel preventivo de protección medioambiental, y en esa medida, constituyen un instrumento de desarrollo del artículo 80 constitucional. Al respecto, esta Corte anotó:

“La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente 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”⁹⁰.

Teniendo en cuenta los fundamentos constitucionales contenidos en las normas arriba anotadas, en especial el artículo 80 de la Carta Política, el Congreso de la República expidió la Ley 99 de 1993, la cual en el capítulo VIII reguló de forma general el tema de la licencia ambiental, definiéndola en el artículo 50 en los siguientes términos:

90 Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 27 de enero de 1999, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-035-99.htm>].

Artículo 50. De la licencia ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, 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 autorizada⁹¹.

La licencia ambiental es entonces un acto administrativo expedido por la respectiva autoridad ambiental, exigido a los proyectos que taxativamente prevé el ordenamiento, con fundamento en que con probabilidad podrían producir un daño grave a los recursos naturales renovables o una modificación considerable o notoria al paisaje, sometido a un trámite específico donde se tiene que garantizar la participación ciudadana, mediante el cual se permite el uso y aprovechamiento de todos los recursos naturales renovables que requiera el proyecto bajo las condiciones que se establezcan en él⁹².

Al respecto, señaló la Corte Constitucional que

[l]a licencia ambiental es el acto administrativo de la autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas establecidas previamente por la autoridad competente⁹³.

91 Ley 99 de 1993, cit.

92 JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA. *Derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Externado, 2006, p. 377.

93 Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 27 de julio de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-328-95.htm>].

Por su parte, el Consejo de Estado señaló que

[l]a licencia ambiental es, entonces, la autorización que mediante acto administrativo la autoridad competente otorga a una persona para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, según la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave de los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, licencia en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar o manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada⁹⁴.

De las anteriores definiciones legales y jurisprudenciales se tiene que la licencia ambiental es un acto administrativo previo, condicionado y revocable que juega un papel preponderante en el sistema de protección del medio ambiente y que se explica en tanto el adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales requiere que el Estado cuente con instrumentos que le permitan prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Uno de tales mecanismos lo constituye la facultad del Estado para 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.

94 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 29 de mayo de 1997, Radicación n.º 974, C. P.: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO.

Así mismo, la Corte Constitucional ha destacado que la licencia ambiental

consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente [...] tiene indudablemente 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 ambiente⁹⁵.

Por ende, es a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993 que se hace exigible la licencia ambiental, más aún cuando se crea con dicha ley el Ministerio de Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como el órgano rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, así como el encargado de definir las regulaciones a las que se sujetarán la conservación, protección, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar el desarrollo sostenible⁹⁶, por lo que es el Ministerio de Ambiente, como ente regulador y facultado por la ley, el que ha venido a lo largo de la historia reglamentando el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental. Esta ley estableció en los artículos 49 y 50 la obligatoriedad de la licencia ambiental como el instrumento de administración y control de los recursos naturales, describiendo cuáles

95 Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 1999, cit.

96 Vid. Decreto 2820 de 2010, cit.

actividades requerían de la licencia ambiental para poder realizar sus diferentes actividades⁹⁷.

Artículo 49.- De la obligatoriedad de la licencia ambiental. 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 ambiental⁹⁸.

Artículo 50.- De la licencia Ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, 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 autorizada⁹⁹.

Estos artículos han surtido una serie de reglamentaciones, siendo la última el Decreto 2041 de 2014 ya citado, el cual en sus artículos 8.º y 9.º enumera en forma taxativa cuáles actividades productivas requieren licencia ambiental, norma que lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones por la vida útil del proyecto y estableciendo que ningún pro-

97 Cfr. BIVIANA ROJAS MEJÍA. "Esquema de licenciamiento ambiental en Colombia", en MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN. *Evaluación de impacto ambiental desde el Decreto Ley 2811 de 1974*, Bogotá, Externado, 2012, p. 139.

98 Ley 99 de 1993, cit.

99 Ídem.

yecto obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental¹⁰⁰.

En conclusión y como lo expone LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ¹⁰¹, un breve resumen de lo que ha sido la reglamentación en materia de licenciamiento ambiental desde la Ley 99 de 1993 podría ser la siguiente:

Se expide en primer lugar el Decreto 1753 de 1994, por medio del cual se reglamentó el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales, así como se estableció las competencias de las autoridades ambientales, siendo un decreto que reglamento de manera extensa y excesiva las actividades sometidas a licencia ambiental.

Posteriormente se expidió el Decreto 2150 de 1995, cuyo objeto fue eliminar la licencia ordinaria, para lo cual se estableció que las licencias llevarían implícitos los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

En el año 2002 se expidió el Decreto 1728, buscando desregularizar las actividades sometidas a licencia ambiental, luego se expide el Decreto 1180 de 2003 y el 1220 de 2005, modificado mediante el Decreto 500 de 2006, referente a todo lo relacionado con el régimen de transición, tema que nos ocupa en este estudio.

En el año 2010 se expide el Decreto 2820, que mantiene una gran desregulación de actividades, también deja cerrada la puerta del régimen de transición a las actividades que

100 Cfr. ROJAS MEJÍA. "Esquema de licenciamiento ambiental en Colombia", cit., p. 144.

101 Ídem.

aún no contaban con instrumento y finalmente, se expide el actual Decreto 2041 de 2014, que sustancialmente sólo nos trae un nuevo procedimiento para la obtención y modificación de la licencia ambiental¹⁰².

Por último, es importante destacar que el Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015¹⁰³, por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo sostenible, se ocupó de recopilar el concepto, uso, y entendimiento de la licencia ambiental a través de cuatro escenarios que nos permitimos agrupar en los siguientes casos: 1. Licencia ambiental en materia de audiencias públicas; 2. Licencia ambiental en materia de control y seguimiento ambiental; 3. Licencia ambiental en materia de trámites ambientales; y 4. Licencia ambiental en materia de Ventanilla Única de Trámites Ambientales.

A continuación, explicaremos el papel de la licencia ambiental en cada uno de los escenarios enunciados antes.

1. Licencia ambiental en materia de audiencias públicas

Compila las disposiciones reglamentarias del sector ambiente, entre ellas las relativas a las audiencias públicas en materia de licencias y permisos ambientales. Señala el objetivo de la audiencia, la cual tiene

102 Cfr. LUIS FERNANDO MACÍAS. "Evaluación de impacto ambiental en Colombia desde el Decreto Ley 2811 de 1974, en GARCÍA PACHÓN. *Evaluación de impacto ambiental...*, cit., pp. 117 y 118.

103 *Diario Oficial*, n.º 49.523, de 26 de mayo de 2015, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62511>].

por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto, obra o actividad, los impactos que pueda generar o genere y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar dichos impactos, así como recibir opiniones, informaciones y documentos que aporten tanto la comunidad como las demás entidades públicas o privadas¹⁰⁴.

2. Licencia ambiental en materia de control y seguimiento ambiental

Compila las disposiciones reglamentarias del sector ambiente. Señala que los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental están sujetas a control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales. Las autoridades podrán delegar la función de seguimiento ambiental de las licencias y de los planes de manejo ambiental en otras autoridades ambientales mediante la celebración de convenios administrativos¹⁰⁵.

3. Licencia ambiental en materia de trámites ambientales

Compila las disposiciones reglamentarias del sector ambiente. Establece los requisitos para la obtención

104 Artículos 2.2.2.4.1.1 al 2.2.2.4.1.17, *ibíd.*

105 Artículos 2.2.2.3.9.1 y 2.2.2.3.9.7, *ibíd.*

de la licencia ambiental: trámite, estudio de impacto, la competencia y el contenido de la licencia, la modificación, la cesión total o parcial de la licencia¹⁰⁶.

4. Licencia ambiental en materia de Ventanilla Única de Trámites Ambientales

Compila las disposiciones reglamentarias del sector ambiente. Señala que la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea –VITAL– es un sistema centralizado de cobertura nacional través del cual se direccionan y unifican todos los trámites administrativos de licencia ambiental, planes de manejo ambiental, permisos, concesiones y autorizaciones ambientales, así como la información de todos los actores que participan de una u otra forma en el mismo, lo cual permite mejorar la eficiencia y eficiencia de la capacidad institucional en aras del cumplimiento de los fines esenciales del Estado¹⁰⁷.

Conforme la postura del Ministerio del Medio Ambiente, el Decreto 1076 de 2015, debe entenderse como una compilación de las normas expedidas por el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República, en ejercicio de las facultades reglamentarias concedidas a través del numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política.

Sumado a lo anterior, precisó el Ministerio en cita que la pretensión de esta iniciativa compilatoria, es recoger, o unificar en un solo cuerpo normativo o

106 Artículos 2.2.2.3.6.1 al 2.2.2.3.8.9, *ibíd.*

107 Artículo 2.2.2.3.10.1, *ibíd.*

texto, todos los decretos reglamentarios vigentes expedidos hasta la fecha, que desarrollan las leyes en materia ambiental. Teniendo en cuenta esta finalidad, este decreto no contiene ninguna disposición nueva ni modifica las existentes.

Así mismo, ha destacado el Ministerio del Medio Ambiente que la expedición de este decreto tuvo como primer paso la realización del inventario de decretos reglamentarios ya citados en los párrafos precedentes del presente trabajo, a lo cual se sumó el análisis de vigencias con el fin de no reproducir normas derogadas por disposiciones posteriores. Además, se pretendía lograr la actualización de la denominación de entidades, atendiendo a las modificaciones institucionales que se han generado a lo largo de los años.

Así las cosas, la iniciativa encabezada por la Presidencia de la República tenía por objeto acercar las normas reglamentarias al ciudadano en general, con el fin de que en un solo texto se incorporaran todas las disposiciones de esa índole y le permitieran identificar donde ubicar la regulación ambiental y en general sectorial. Lo anterior en el marco de un escenario de transparencia y seguridad jurídica que evite la dispersión normativa y la interpretación frente a vigencias de decretos reglamentarios.

De esta manera, se compilaron en un solo decreto aproximadamente 1.650 artículos que se encontraban dispersos en 84 decretos reglamentarios. El decreto contiene tres libros, el primero de ellos referente a la estructura del sector ambiental, el segundo al régimen reglamentario del sector ambiente y el tercero a disposiciones finales.

El segundo libro se organiza en 11 títulos, que contienen los diferentes temas regulatorios tales como biodiversidad, gestión ambiental, aguas no marítimas, aguas marítimas, aire, residuos peligrosos, gestión institucional, instrumentos financieros, económicos y tributarios y régimen sancionatorio. Los títulos se desagregan en capítulos.

Para concluir, precisamos que la licencia ambiental es un concepto frecuente, importante y de obligatoria referencia en el presente decreto, es por las características en cita que en el Anexo al final del presente trabajo, ofrecemos un cuadro que muestra todos los artículos del Decreto 1076 donde se aborda el tema de licencia ambiental en cada uno de los cuatro casos de participación del concepto licencia que hemos identificado, es decir, cuando se utiliza la licencia en materia de audiencias públicas, licencia ambiental para el control y seguimiento ambiental, licencia ambiental en trámites ambientales, y licencia ambiental para los casos de la Ventanilla Única de Trámites Ambientales.

B. Marco regulatorio del régimen de transición sobre licencias ambientales

Con la expedición de la Ley 99 de 1993, se hace exigible la obtención de la licencia ambiental para el desarrollo de ciertas actividades, tal como ya lo tratamos antes. Sin embargo, teniendo en cuenta que como principio general del derecho, la ley solo rige hacia el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo, la misma Ley 99 de 1993 estableció una transición de los procedimientos, en su artículo 117:

Transición de procedimientos. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios¹⁰⁸.

Así mismo, el Decreto 632 de 22 de marzo de 1994¹⁰⁹, implantó una transición institucional que permitiera dar aplicación a la nueva normativa ambiental establecida en la Ley 99 de 1993, también instaurando una transición de procedimientos en su artículo 12:

Los estudios, declaraciones de efecto ambiental presentados con el fin de obtener concesiones, permisos o licencias ambientales, y que hagan parte de procedimientos en curso, se tendrán como los estudios de impacto ambiental a que hace referencia el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, siempre que de acuerdo con los conceptos técnicos, cumplan con los requisitos establecidos en esa misma disposición.

Teniendo en cuenta lo anterior, como lo hemos enunciado, algunas de las actividades del sector de hidrocarburos, del sector minero, eléctrico, marítimo y

108 Ley 99 de 1993, cit.

109 "Por medio del cual se profieren disposiciones necesarias para la transición institucional originada por la nueva estructura legal bajo la cual funcionará el Sistema Nacional Ambiental -SINA-", *Diario Oficial*, n.º 41.291, de 4 de abril de 1994, disponible en [http://www.corpoguajira.gov.co/web/attachments_joom/article/122/dec_632_1994.pdf].

portuario, entre otras, iniciaron sus actividades, obras o proyectos, antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, es claro que el legislador debió respetar el principio de la irretroactividad, es decir, que la Ley 99 de 1993 sólo puede regir hacia futuro para las actividades que iniciaron con posterioridad a su expedición, por lo que el Decreto 1753 de 1994, al establecer un régimen de transición para la aplicación de la norma, se fundamenta en el principio de irretroactividad y, al ser ésta norma derogada, empezamos a ver cómo entra a jugar la aplicación de los diferentes regímenes de transición establecidos en los distintos decretos reglamentarios de la Ley 99 de 1993 en el tiempo.

En este orden de ideas y, con el fin de dar claridad sobre la situación de los proyectos obras o actividades que se desarrollaron antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, se expide el Decreto 1753 de 1994, primero en regular el licenciamiento ambiental al establecer que se requería sólo para continuar con la ejecución de dichas actividades, la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, los cuales deberían cumplir con la normatividad ambiental¹¹⁰.

Con posterioridad, mediante los decretos 1728 de 6 de agosto de 2002¹¹¹ y 1180 de 10 de mayo de 2003¹¹²,

110 Cfr. GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ, ANDRÉS GÓMEZ-REY y JUAN CARLOS MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, Bogotá, Ibáñez, 2012, pp. 97 y 98.

111 *Diario Oficial*, n.º 44.893, de 7 de agosto de 2002, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1749690>].

112 *Diario Oficial*, n.º 45.185, de 12 de mayo de 2003, disponible en

se mantiene el régimen de transición, para lo cual las autoridades ambientales continuarían realizando las actividades de control y seguimiento y podrían mediante acto administrativo motivado, establecer medidas adicionales o ajustar las que se estuvieran implementando¹¹³.

De la misma manera, tal como lo expone GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ, se expide el Decreto 1220 de 21 de abril de 2005¹¹⁴, el cual reitera el régimen de transición, solicitando la presentación de un plan de manejo ambiental, lo mismo aplicaría para aquellos que se encontraban inactivos y pretendían reanudar actividades, deberían también presentarlo para su evaluación y establecimiento¹¹⁵.

Uno de los decretos más importantes en materia de régimen de transición fue el 500 de 20 de febrero de 2006¹¹⁶, el cual planteaba que los proyectos podían continuar sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones que le hubieren expedido, adicionalmente –respetando el

[<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8144>].

113 RODRÍGUEZ, GÓMEZ-REY y MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, cit., p. 99.

114 *Diario Oficial*, n.º 45.890, de 25 de abril de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16316>].

115 RODRÍGUEZ, GÓMEZ-REY y MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, cit., p. 99.

116 *Diario Oficial*, n.º 46.189, de 21 de febrero de 2006, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19127>].

régimen de transición de los proyectos que iniciaron con anterioridad de la Ley 99 de 1993–, daba un plazo de 12 meses para presentar para evaluación y establecimiento el respectivo plan de manejo ambiental¹¹⁷.

Con la expedición del Decreto 2820 de 2010¹¹⁸, se mantiene vigente el régimen de transición en el sentido que las autoridades ambientales puedan hacer labores de control y seguimiento, además mediante acto administrativo motivado, establecer las medidas que considere necesarias o eliminar las innecesarias, claro está, se elimina la posibilidad de radicar para evaluación y establecimiento nuevos planes de manejo ambiental, lo cual se retoma casi en los mismos términos en el actual Decreto 2041 de 2014 ya citado¹¹⁹.

117 RODRÍGUEZ, GÓMEZ-REY y MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, cit., p. 100.

118 Ya citado.

119 RODRÍGUEZ, GÓMEZ-REY y MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, cit., pp. 100 y 101.

C. Cuadro comparativo de los regímenes de transición expedidos a partir de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental

Ley 99 de 1993	Decreto 1753 de 1994
<p>“Artículo 117: <i>Transición de procedimientos</i>. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente Ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios”^a.</p>	<p>“Artículo 38: <i>Régimen de Transición</i>. Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambientales que se requieran, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.</p> <p>Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de este decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes, continuarán su trámite de acuerdo con las mismas y en caso de obtenerlos podrán adelantar el proyecto, obra o actividad, pero la autoridad ambiental podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.</p> <p>Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán licencia ambiental. Tampoco requerirán licencia ambiental aquellos proyectos de competencia de las corporaciones autónomas regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener licencia ambiental.</p> <p>Parágrafo.- Para la transitoriedad de la competencia para el otorgamiento de licencias ambientales, se estará a lo dispuesto en el Decreto 632 de 1994”^b.</p>

Decreto 1728 de 2002	Decreto 1180 de 2003
<p data-bbox="176 233 429 922">"Artículo 34: Régimen de transición de proyectos, obras o actividades desarrollados antes del 3 de agosto de 1994. Los proyectos, obras o actividades que conforme a las normas vigentes antes del 3 de agosto de 1994 se encuentran en ejecución, podrán continuar su desarrollo y operación, pero la autoridad ambiental competente, podrá exigirles en función del seguimiento ambiental y mediante acto administrativo motivado, las medidas ambientales adicionales que se consideren necesarias o el ajuste de las que se estén implementando.</p> <p data-bbox="176 995 429 1335">Parágrafo.- No obstante lo anterior el proyecto deberá contar con todos los permisos, concesiones o autorizaciones de carácter ambiental requeridos para el aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables por parte del proyecto, obra o actividad"^c.</p>	<p data-bbox="457 300 884 584">"Artículo 28: Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.</p> <p data-bbox="457 616 884 928">Los proyectos, obras o actividades, que con anterioridad a la expedición del presente decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener la correspondiente licencia ambiental o el establecimiento de plan de manejo ambiental, exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad.</p> <p data-bbox="457 960 884 1273">En los casos anteriormente citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental adicionales que se consideren necesarias y/o el ajuste de las que se estén implementando"^d.</p>

Decreto 1220 de 2005	Decreto 500 de 2006
<p>“Artículo 40: <i>Régimen de transición</i>. Los proyectos a los que se refieren los artículos 8.º y 9.º del presente decreto, que hayan iniciado actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y no cuenten con autorización ambiental para su operación podrán continuar, para lo cual deberán presentar ante la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental. De igual forma, aquellos que se encuentren inactivos y pretendan reanudar actividades, deberán presentar un Plan de Manejo Ambiental para su evaluación y establecimiento. Los interesados deberán presentar el Plan de Manejo Ambiental a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la publicación del presente decreto.</p> <p>Parágrafo 1.- El Plan de Manejo Ambiental a que se refiere el presente artículo, es el instrumento de manejo y control ambiental para el desarrollo de los proyectos, obras y actividades cobijadas por el régimen de transición.</p>	<p>“Artículo 2.º: Modifíquese el artículo 40 del Decreto 1220 de 2005, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 40. Régimen de transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades de que tratan los artículos 8.º y 9.º del presente decreto, y que se encuentren en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos. 2. Los proyectos, obras o actividades, que con anterioridad a la expedición del presente decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener la correspondiente Licencia Ambiental o el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental, exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad. 3. Los proyectos, obras o actividades que hayan iniciado su operación antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, y que a la entrada en vigencia del presente decreto, pretendan reanudar actividades, deberán presentar ante la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental para su respectiva evaluación y establecimiento. 4. Los proyectos, obras y actividades que se encuentren operando a la entrada en vigencia del presente decreto y no cuenten con la Licencia Ambiental respectiva, deberán presentar un Plan de Manejo Ambiental ante la autoridad ambiental competente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la expedición del presente Decreto, para su respectiva evaluación y establecimiento. Lo anterior, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar.

Decreto 1220 de 2005	Decreto 500 de 2006
<p>Parágrafo 2.- Para efectos de la presentación del Plan de Manejo Ambiental, el interesado deberá solicitar a la autoridad ambiental competente los términos de referencia correspondientes, los cuales se acogerán a lo establecido en el artículo 13 del presente decreto y serán expedidos dentro del mes siguiente a la radicación de la solicitud.</p> <p>Parágrafo 3.- En los casos a que haya lugar, se deberán tramitar y obtener ante las respectivas autoridades ambientales, los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables que se requieran para el efecto. Para el establecimiento del Plan de Manejo ambiental, se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 23 y 25 del presente decreto”^e.</p>	<p>Parágrafo 1.- En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias, de conformidad con el artículo 33 del presente decreto.</p> <p>Parágrafo 2.- Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo 3.- Las autoridades ambientales deberán fijar los términos de referencia dentro del mes siguiente a la solicitud del Plan de Manejo Ambiental, para los casos de que tratan los numerales 3 y 4 del presente artículo.</p> <p>Parágrafo 4.- En el evento de establecerse el Plan de Manejo Ambiental de que trata el presente artículo, se deberán tramitar y obtener ante las respectivas autoridades ambientales, los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables que se requieran para el efecto.</p> <p>Parágrafo 5.- Para los casos a que se refiere los numerales 3 y 4 del presente artículo, se aplicará el procedimiento señalado en los artículos 23 y 24 numerales 1 y 2 del presente decreto. Allegada la información adicional de que trata el último numeral, la autoridad ambiental competente dispondrá de quince (15) días para el respectivo pronunciamiento”^f.</p>

Decreto 2820 de 2010	Decreto 2041 de 2014
<p data-bbox="168 233 524 347">“Artículo 51: El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:</p> <ol data-bbox="168 376 524 1466" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="168 376 524 746">1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una Licencia Ambiental o el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad, de acuerdo a los términos, condiciones y obligaciones que se expidan para el efecto. <li data-bbox="168 778 524 1121">2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos. <li data-bbox="168 1153 524 1466">3. En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental. 	<p data-bbox="550 244 889 384">Artículo 52. <i>Régimen de transición</i>. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:</p> <ol data-bbox="550 419 889 1398" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="550 419 889 1023">1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental o el establecimiento de un plan de manejo ambiental o modificación de los mismos, continuarán su trámite de acuerdo con la norma vigente en el momento de su inicio. No obstante, los solicitantes que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental, el establecimiento de un plan manejo ambiental, y cuyo proyecto, obra o actividad no se encuentran dentro del listado de actividades descritos en los artículos 8.º y 9.º de esta norma, podrán solicitar a la autoridad ambiental competente la terminación del proceso, en lo que le fuera aplicable. <li data-bbox="550 1054 889 1398">2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.

Decreto 2820 de 2010	Decreto 2041 de 2014
<p>Parágrafo 1.- En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.</p> <p>Parágrafo 2.- Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo 3.- Los titulares de Planes de manejo Ambiental podrán solicitar la modificación de este instrumento ante la autoridad ambiental competente con el fin de incluir los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el proyecto, obra o actividad.</p> <p>Y, en este caso, los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables serán incluidos y su vigencia iniciará a partir del vencimiento de los permisos que se encuentran vigentes^{9g}.</p>	<p>3. Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos de manera inmediata a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar. En todo caso esta remisión no podrá ser superior un (1) mes^{9h}.</p>

- a Cfr. Ley 99 de 1993, cit.
- b Cfr. Decreto 1753 de 1994, cit.
- c Cfr. Decreto 1728 de 2002, cit.
- d Cfr. Decreto 1180 de 2003, cit.
- e Cfr. Decreto 1220 de 2010, cit.
- f Cfr. Decreto 500 de 2006, cit.
- g Cfr. Decreto 2820 de 2010, cit.
- h Cfr. Decreto 2041 de 2014, cit.

Como vemos, la Ley 99 de 1993 y sus diferentes decretos reglamentarios, incluyendo el Decreto 1076 meramente compilatorio en materia de licenciamiento ambiental, han sido respetuosos del principio de la irretroactividad de la ley y del principio de la ultra actividad, ya que a pesar que todos los decretos reglamentarios han sido derogados, quedando vigente tan solo el Decreto 2041 de 2014, éstos siguen produciendo efectos posteriores y sobreviven para algunos casos en concreto, como por ejemplo, para el régimen de transición que éstos han regulado.

Sin embargo, es necesario precisar que los decretos reglamentarios de la Ley 99 de 1993 sobre licenciamiento ambiental han derogado en su totalidad el que les antecede, y según lo ya analizado antes, se trata de una derogación expresa, ya que en este caso, el Ministerio de Ambiente señala de forma precisa y concreta que deroga en su totalidad el decreto vigente, al remplazarlo por uno nuevo, por ejemplo, al entrar en vigencia el Decreto 2820 de 2010, de manera expresa dispone en su artículo 52, que el mismo rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga los decretos 1220 de 2005

y 500 de 2006¹²⁰. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador.

Como se puede ilustrar, el Decreto 1753 de 1994, fue derogado por el Decreto 1728 de 2002, el cual fue a su vez derogado por el Decreto 1180 de 2003 y así sucesivamente, hasta tener hoy en día vigente el Decreto 2041 de 2014¹²¹, el cual entra hoy a regular de manera distinta los planes de manejo ambiental pertenecientes al régimen de transición, a como lo hacía por ejemplo, el Decreto 1180 de

120 Cfr. Decreto 2820 de 2010, cit. Artículo 52. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga el Decreto 1220 de 2005 y 500 de 2006.

121 Decreto 2820 de 2010, cit. Artículo 51. Régimen de Transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos: // 1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental o el establecimiento de un plan de manejo ambiental exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de, obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad, de acuerdo a los términos, condiciones y obligaciones que se expidan para el efecto. // 2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos. // 3. En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a licencia ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental.

2003¹²², sin embargo, dando plena aplicación del principio de irretroactividad y de ultra actividad, este último configuró algunas situaciones jurídicas, cuyos efectos sobreviven y deben respetarse, así ya se encuentre derogado.

En este orden de ideas y revisados los diferentes regímenes de transición consagrados en los distintos decretos reglamentarios de la Ley 99 de 1993, es claro que hoy en día nos podemos encontrar en el mundo jurídico con diferentes instrumentos de manejo y control ambiental, que en su momento fueron amparados por el régimen de transición que les aplicaba, los cuales serían válidos, por ejemplo, licencias ambientales otorgadas por las corporaciones existentes antes de la entrada en

122 Decreto 1180 de 2003, cit. Artículo 28. Régimen de transición. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos. // Los proyectos, obras o actividades, que con anterioridad a la expedición del presente decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener la correspondiente licencia ambiental o el establecimiento de plan de manejo ambiental, exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad. // En los casos anteriormente citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental adicionales que se consideren necesarias y/o el ajuste de las que se estén implementando.

vigencia de la Ley 99 de 1993, licencias expedidas por el Inderena, declaratorias de efecto ambiental, planes de manejo ambiental acogidos vía seguimiento o planes de manejo ambiental establecidos, entre otros.

Es importante resaltar que es a partir del Decreto 500 de 2006, que se empieza hablar en el régimen de transición de planes de manejo ambiental evaluados y establecidos por la autoridad ambiental competente, antes sólo se requería presentar planes de manejo ambiental, continuar con las autorizaciones que se tenían o que la misma autoridad en su seguimiento podía establecer medidas adicionales de manejo ambiental que considerara necesarias, lo cual es un cambio fundamental en los diferentes regímenes, ya que nos empieza a llevar a equiparar el plan de manejo ambiental del régimen de transición a la licencia ambiental de la Ley 99 de 1993.

Una vez revisados los diferentes regímenes de transición, es importante ver en la práctica ejemplos de cómo se ha aplicado este régimen.

IV. ALGUNAS DE LAS APLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 99 DE 1993

A. Análisis de algunos de los casos relevantes de aplicación del régimen de transición sobre licenciamiento ambiental

Como lo hemos expuesto a lo largo del presente estudio, antes de la expedición de la Ley 99 de 1993

ya existían algunas obras, proyectos o actividades que habían iniciado su ejecución, razón por la cual el legislador se vio en la necesidad de reglamentar en los diferentes decretos que se han expedido sobre licenciamiento ambiental el régimen de transición que aplicaría en cada uno de estos casos. En este orden de ideas, a continuación haremos referencia a algunos ejemplos sobre cómo la autoridad ambiental nacional ha utilizado el régimen de transición, aplicando así la ley en el tiempo.

1. Resolución 0257 de 14 de marzo de 2014¹²³

Este acto administrativo modifica un plan de manejo ambiental que se le había otorgado a Ecopetrol en su momento, para lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– aplica lo consagrado en el Decreto 500 de 2006, artículo 40 numeral 1 y párrafo 1.º, a saber:

1. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.

123 “Por medio de la cual se modifica o ajusta vía seguimiento un plan de manejo ambiental y se toman otras determinaciones”, disponible en [http://www.anla.gov.co/sites/default/files/12305_res_0257_140314.pdf].

Parágrafo 1.º: En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias, de conformidad con el artículo 33 del presente decreto.

La ANLA aplica el articulado antes mencionado, teniendo en cuenta que la empresa radicó en febrero de 2008 la actualización del plan de manejo ambiental que tenía establecido para las áreas operativas de la gerencia sur, por lo cual, es que vía seguimiento podía ajustar o modificar dicho plan, es decir, se aplicó la norma vigente para el momento del mencionado hecho, que sería el Decreto 500 de 2006.

Tal como reza el acto administrativo en mención

Por lo anterior, el trámite administrativo de establecimiento de Plan de Manejo Ambiental adelantado a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2820 de 2010, por remisión de la mencionada norma especial de procedimiento actualmente vigente el régimen de transición debe aplicarse a proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia Ambiental o el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental exigido por la normatividad en ese momento vigente; en consecuencia, en el caso que nos ocupa tenemos que las normas aplicables en cuanto al mencionado régimen de transición corresponden a lo establecido en el artículo 40 del mencionado Decreto 1220 de 2005, modificado mediante el artículo 2.º del Decreto 500 de 2006¹²⁴.

124 Cfr. *ibíd.*, p. 6.

Este es un claro ejemplo de cómo se aplica la ley en el tiempo.

2. Resolución 1530 de 16 de diciembre de 2014¹²⁵

En este caso la autoridad ambiental se pronuncia frente al régimen de transición de la siguiente manera:

Que frente a la regulación normativa vigente a la fecha de expedición de la Resolución 00202 del 25 de julio de 1994, se encontraba la Ley 99 de 1993, sin embargo las actividades de producción de hidrocarburos venían en ejecución desde antes de la referida ley. Por lo tanto, dada la presentación de la solicitud presentada por la Empresa para las nuevas actividades de desarrollo del Campo Arauca, presentadas con oficio radicado 4120-E1-21049 de 26 de febrero de 2008 (complementado con oficios radicados 4120-E1-45465 de 30 de agosto de 2012 y 4120-E1-50697 de 8 de octubre de 2012), fecha inicial para la cual estaba vigente el Decreto 1220 de 2006, modificado por el Decreto 500 del mismo año, es procedente dar aplicación al régimen de transición establecido en el artículo 2.º del citado Decreto 500 del 20 de febrero de 2006, modificadorio del artículo 40 del Decreto 1220 de 2005), como se indica a continuación:

Decreto 500 de 2006: “Artículo 20. Modifícase el artículo 40 del Decreto 1220 de 2005, el cual quedará así:

125 “Por la cual se modifica la Resolución 00202 del 25 de julio de 1994 (por la cual el entonces Ministerio de Ambiente autorizó la reanudación de las actividades de producción de petróleo a la empresa Esso Colombiana Limited, relacionadas con el contrato de asociación suscrito con Ecopetrol)”, disponible en [http://www.anla.gov.co/sites/default/files/15180_res_1530_161214.pdf].

Artículo 40.- Régimen de transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades de que tratan los artículos 8.º y 9.º del presente decreto, y que se encuentren en los siguientes casos:

1. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos”.

Que a su vez el artículo 51 del Decreto 2820 de 2010, reglamentario del Título viii de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, dispuso que:

“Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos”¹²⁶.

3. Resolución 1727 de 25 de agosto de 2011¹²⁷

En este caso la autoridad ambiental hace referencia al régimen de transición de la siguiente manera:

El Decreto 2820 de 2010, en su artículo primero establece:
Plan de Manejo Ambiental: Es el conjunto detallado de

126 Cfr. Resolución 1530 de 2014, pp. 6 y 7.

127 “Por medio de la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental para los campos Tello-La Jagua”.

medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad.

El *Plan de Manejo Ambiental* podrá hacer parte del Estudio de Impacto Ambiental o *como instrumento de manejo y control para proyectos obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición*. (Resaltado fuera de texto).

Conforme al numeral primero del artículo 51 del Decreto en comento se señala que:

Artículo 51. Régimen de Transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:

1. Los proyectos, obras o actividades *que iniciaron los trámites para la obtención de una Licencia Ambiental o el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental exigido por la normatividad en ese momento vigente*, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de, obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad, de acuerdo a los términos, condiciones y obligaciones que se expidan para el efecto. (Resaltado fuera de texto)¹²⁸.

Así como los ejemplos anteriores, podemos encontrar muchos más, donde vemos que para el caso que nos ocupa, tiene preponderancia la tesis conocida como

128 Cfr. Resolución 1727 de 2011, cit., p. 5.

la ultra actividad, la cual analizamos como una de las formas de aplicación de la ley en el tiempo, expuesta por RUBIO CORREA, tesis que se cumple cuando la ley derogada produce efectos posteriores, es decir sigue vigente después de su deceso jurídico.

Sin embargo, podemos encontrar otros ejemplos donde la autoridad ambiental hace caso omiso a la aplicación de la ley en el tiempo y no aplica el régimen de transición como lo vimos antes.

4. Campo Andalucía

Petróleos de Colombia operadora en su momento del campo Andalucía dando cumplimiento con lo establecido en el Decreto 1753 de 1994, radicó para seguimiento en el entonces Ministerio de Ambiente, en el año 1994 un plan de manejo ambiental, en ese sentido la autoridad ambiental mediante Auto 496 de 28 de julio de 1997, requirió a la empresa la realización de una serie de actividades relacionadas con el plan de manejo presentado.

La autoridad nacional realizó visitas de seguimiento al campo Andalucía incluso en el año 2013, expidiendo diferentes actos administrativos como el Auto 2669 de 26 de agosto de 2013, por medio del cual efectúa seguimiento y control a las fichas del plan de manejo ambiental radicado en el año 1996.

Sin embargo, al momento de la empresa solicitarle a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, que autorizara reactivar la planta de inyección del campo que venía operando desde antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, que sus medidas de manejo ambiental se encontraban amparadas en las fichas del plan de manejo ambiental radicado en el año 1996, la autoridad responde mediante comunicación con Radicado 4120-E2-33817 de

12 de junio de 2012 que el campo Andalucía no cuenta con un instrumento de manejo y control ambiental, por lo tanto, sólo se puede autorizar dicha actividad, hasta tanto el campo cuente con un instrumento de manejo y control debidamente aprobado¹²⁹.

En este orden de ideas, la autoridad estaría desconociendo el principio de la aplicación de la ley en el tiempo, recusando la tesis de la ultra actividad, que como lo habíamos visto antes, había sido plenamente reconocida por la autoridad nacional, ya que está solicitando que se apruebe un plan de manejo ambiental, que fue radicado conforme a la norma vigente del momento y el cual la autoridad ha dado plena aplicación al momento de hacerle seguimiento, entendiendo así que se está contradiciendo.

Así como este caso, tenemos campos de producción de hidrocarburos, que en la actualidad cuentan con licencias ambientales expedidas por las corporaciones autónomas que existían en su momento, por ejemplo, el Campo Doña María, que inicio sus actividades antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, el operador es Petronorte y cuenta con una licencia ambiental expedida por la Corporación Autónoma del Cesar, mediante Resolución 772 de 14 de diciembre de 1993. En la actualidad no existe un expediente en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, autoridad competente en materia de hidrocarburos y, quien le hace seguimiento es la Corporación.

129 Vid. AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-. Comunicación con radicado n.º 4120-E2-33817 de 12 de junio de 2012.

Por lo tanto, en el momento de quererse hacer una nueva actividad en dicho campo, ¿tendrían que entrar a modificar la Resolución 772 de 1993 en Corpocesar o en la anla?, lo anterior teniendo en cuenta que no se dio aplicación al Decreto 632 de 1994, por medio del cual se profieren disposiciones necesarias para la transición institucional originada por la nueva estructura legal bajo la cual funcionará el Sistema Nacional Ambiental –SINA–¹³⁰.

Este sería un buen caso en que la autoridad ambiental debe de respetar el régimen de transición que se estableció incluso desde la expedición de la misma Ley 99 de 1993 en su artículo 117:

Transición de Procedimientos. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente Ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios¹³¹. (Resaltado fuera de texto).

Hoy en día la licencia en mención sigue vigente y ha sido la autoridad regional la que le ha hecho seguimiento, aunque la competencia claramente es de la anla.

130 Vid. Decreto 632 de 1994, cit.

131 Cfr. Ley 99 de 1993, cit.

V. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LAS NORMAS SOBRE LICENCIAS AMBIENTALES ¿ES UNA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO, UNA AMNISTÍA O UNA FORMA DE LEGISLAR ACTIVIDADES ESPECIFICAS?

Conforme lo hemos analizado en los acápite anteriores, el régimen de transición de las normas sobre licencias ambientales puede entenderse como una aplicación de la ley en el tiempo, tan es así, que se expedieron diferentes resoluciones donde se equiparan los instrumentos de manejo y control ambiental que se encuentren dentro del régimen de transición a la licencia ambiental:

Decreto 2041 de 2014: De la modificación, cesión, integración, pérdida de vigencia o la cesación del trámite del plan de manejo ambiental. *Para los proyectos, obras o actividades que cuenten con un plan de manejo ambiental como instrumento de manejo y control ambiental establecido por la autoridad ambiental, se aplicarán las mismas reglas generales establecidas para las licencias ambientales en el presente título.* Cuando en el plan de manejo ambiental se pretendan incluir nuevas áreas para el desarrollo de actividades relacionadas con el proyecto y estas actividades se encuentren listadas en los artículos 8.º y 9.º del presente decreto, el titular del plan de manejo ambiental deberá tramitar la correspondiente licencia ambiental. Para las demás actividades el titular podrá solicitar la modificación del plan de manejo ambiental con el fin de incluir las nuevas áreas. (Resaltado fuera de texto)¹³².

132 Decreto 2041 de 2014, cit.

En ese mismo sentido el Decreto 2820 de 2010 ya citado, equiparaba las actividades que contaran con plan de manejo ambiental como instrumento de manejo y control ambiental establecido por la autoridad ambiental, a las reglas establecidas para las licencias ambientales dándole así una plena aplicación del principio de la irretroactividad antes analizado.

Sin embargo, este artículo así como los que veremos a continuación, solo aplican para los planes de manejo ambiental que se encuentran establecidos por la autoridad ambiental, entonces, ¿qué pasa con aquellos planes de manejo ambiental que se radicaron sólo para seguimiento, conforme a la norma que aplicaba en su momento y que nunca han sido establecidos por la autoridad ambiental?, ¿cuál sería el procedimiento para modificarlos?, ¿sería necesario establecer siempre el plan de manejo ambiental?

Dice la Resolución 1506 de 29 de agosto de 2008¹³³:

Que en virtud del principio de igualdad jurídica procesal, se hace necesario modificar las resoluciones 1137 de 1996 y 482 de 2003, para que los cambios menores que se aplican a la Licencia Ambiental, sean igualmente aplicados a los demás instrumentos de manejo y control ambiental de que trata el artículo 40 del Decreto 1220 del 2005, modificado por el artículo 2.º del Decreto 500 del 2006¹³⁴.

133 *Diario Oficial*, n.º 47.102, de 4 de septiembre de 2008, disponible en [<http://corponarino.gov.co/expedientes/juridica/2008resolucion1506.pdf>].

134 Decreto 2041 de 2014, cit., p. 3.

La Resolución 1506 de 2008 es importante para nuestro tema del régimen de transición, dado que en ella se estableció entre otras cosas lo siguiente:

– Delimitación de los campos de producción de hidrocarburos existentes.

– Reanudación de actividades de campos inactivos

– Nuevas actividades exploratorias en campos de hidrocarburos existentes.

– En el artículo 5.º de la resolución se hace extensiva la aplicación de las reglas de cambios menores y las antes mencionadas, a los instrumentos de manejo y control ambiental que se encuentran en régimen de transición¹³⁵.

En este orden de ideas, sí podemos concluir que el régimen de transición es una aplicación de la ley en tiempo, sin embargo, del análisis de las diferentes normas y de los casos que vimos, se observa que la autoridad ambiental ha dejado entre otros los siguientes vacíos a la hora de regular el régimen de transición:

1.º La posibilidad de seguir estableciendo planes de manejo ambiental como instrumentos de manejo y control ambiental, lo cual llegó a su fin, con la expedición del Decreto 500 de 2006, que dio un plazo de 12 meses siguientes a la expedición del mismo, es decir, hasta marzo de 2007, para que los campos que ini-

135 Artículo 5.º Adiciónense las Resoluciones 1137 del 23 de octubre de 1996 y 482 del 24 de abril de 2003, en el sentido que estas cobijan a los proyectos, obras o actividades del sector de hidrocarburos que cuenten con licencia ambiental, plan de manejo ambiental y demás instrumentos de manejo y control ambiental, otorgados, autorizados o establecidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

ciaron su operación con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y que no contaban con licencia ambiental, tuvieran establecido el plan de manejo ambiental.

Sin embargo, para marzo de 2007, no todas las actividades que aún no contaban con instrumento de manejo y control ambiental presentaron para evaluación y establecimiento el correspondiente plan de manejo ambiental, algunas lo hicieron con posterioridad, algunos meses después, incluso años y otros aún no cuentan con dicho instrumento.

En este orden de ideas, la norma en comento establecía en su artículo 40 numeral 4. “... Lo anterior, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar”¹³⁶, es decir, si no se contaba con el plan de manejo ambiental establecido, la autoridad ambiental podría iniciar un procedimiento sancionatorio, pero esto no exoneraba al titular de la actividad de contar con dicho instrumento, entonces, ¿cuál sería el paso a seguir: el establecimiento de un plan de manejo ambiental u obtener una licencia ambiental?

2.º Otro vacío que encontramos en la normatividad en cuanto al régimen de transición, es frente a la regulación del trámite de licenciamiento ambiental, título iv del Decreto 2041 de 2014¹³⁷, el cual consagra –entre otros asuntos– cómo se modifica una licencia ambiental, la cesión e integración de licencias ambientales, las normas que sólo son aplicables a proyectos,

136 Cfr. Decreto 500 de 2006, cit., artículo 40.

137 Vid. Decreto 2041 de 2014, cit., Título IV.

obras o actividades que cuenten con un plan de manejo ambiental establecido por la autoridad ambiental, es decir, que para aquellos planes que han sido acogidos vía seguimiento no aplicaría la norma y en forma necesaria tendría que surtirse primero el establecimiento de un plan de manejo ambiental, cuando dicha prerrogativa murió con el Decreto 500 de 2006.

3.º El régimen de transición como se ha analizado hasta acá, además de ser una aplicación de la ley en el tiempo, se ha interpretado en diferentes oportunidades como una regulación de actividades específicas, es decir, que ampara sólo aquellas actividades, obras o proyectos que iniciaron con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993, que nuevas actividades en algunos casos no podrían incluirse dentro de los instrumentos con que se cuentan. Un claro ejemplo de esto es lo recientemente establecido en el Decreto 2041 de 2014 frente a la actividad de exploración de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Artículo 29. Modificación de la licencia ambiental.

[...]

9. Para el caso de proyectos existentes de exploración y/o explotación de hidrocarburos en yacimientos convencionales que pretendan también desarrollar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales siempre y cuando se pretenda realizar el proyecto obra o actividad en la misma área ya licenciada y el titular sea el mismo, de lo contrario requerirá adelantar el proceso de licenciamiento ambiental de que trata el artículo 25.

Este numeral no aplica para los proyectos que cuentan

*con un plan de manejo ambiental como instrumento de manejo y control, caso en el cual se deberá obtener la correspondiente licencia ambiental*¹³⁸. (Resaltado fuera de texto).

Para este caso, un mismo campo contaría con un plan de manejo ambiental como instrumento de manejo y control, frente al cual no se le estaría respetando el régimen de transición, que implica poder modificarlo¹³⁹ para incluir las nuevas actividades; es decir, tendríamos una superposición de un plan de manejo ambiental con una licencia ambiental que ampararía una actividad específica.

CONCLUSIONES

Una vez hecho el análisis normativo, jurisprudencial y casuístico de lo que ha sido la aplicación de los diferentes regímenes de transición de la Ley 99 de 1993, luego compilados en el Decreto 1076 de 2015 sobre licenciamiento ambiental y de la aplicación de la ley en tiempo, encontramos que si se ha respetado normativamente el principio de la irretroactividad y el de la ultra actividad. Sin embargo, vemos que hay vacíos regulatorios para la aplicación del régimen de transición, lo cual ha sido el fundamento para que se presenten diferentes interpretaciones frente a este régimen, por lo que se podría hacer la siguiente propuesta:

138 Cfr. *Ibíd.*, artículo 29.

139 *Ibíd.*, artículo 39.

1.º Que se modifique el artículo 39 del Decreto 2041 de 2014, en el sentido que el título IV de dicho decreto aplique no sólo para los planes de manejo ambiental establecidos, sino también para aquellos que fueron acogidos vía seguimiento conforme lo contemplaba la normatividad ambiental aplicable, lo mismo debería ser para las normas que establecen las actividades que pueden ser objeto de cambio menor.

2.º Se debe regular de forma expresa qué pasa si hoy en día hay actividades, obras o proyectos que no cuenten con un plan de manejo ambiental, es decir, aclarar si pierden el régimen de transición y tienen que licenciar o si por el contrario, la autoridad ambiental aún puede establecerles un plan de manejo ambiental.

Para que el régimen de transición no se vuelva una amnistía y se pueda hacer seguimiento y control por parte de las autoridades ambientales a todos los proyectos, obras o actividades sujetas a licencia ambiental, la forma de resolver las múltiples interpretaciones que hoy se presentan es al regular de manera expresa que las actividades que no cuenten con el instrumento de manejo y control ambiental conforme a cada uno de los régimen de transición vistos, pierden el derecho y por lo tanto, estarían sujetas a obtener la respectiva licencia ambiental.

De esta manera, podríamos contar con una aplicación más eficaz de los diferentes regímenes de transición en el tiempo, aunque no por eso podríamos decir del todo que no se trata de una amnistía.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO y MANUEL SAMORRIVA UNDRAGA, *Curso de derecho civil*, t. I, Santiago de Chile, Editorial Nescimento, 1961.
- BONNECASE, JULIÁN. *Elementos de derecho civil*, t. I, JOSÉ MARÍA CAJICÁ (trad.), México D. F., Porrúa, 1945.
- CABRA MONROY, MARCO GERARDO. *Introducción al derecho*, Bogota, Temis, 2005.
- Código Civil de Colombia, Ley 84 de 26 de mayo de 1873, *Diario Oficial*, n.º 2.867, de 31 de mayo de 1873, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html].
- Código Civil de Francia, modificado el 18 de febrero de 2015, disponible en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=362381].
- Constitución Política de Colombia 1991, edición de la Corte Constitucional de Colombia disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>].
- FIORE, PASQUALE. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes, estudio crítico y de legislación comparada*, 3.ª ed., ENRIQUE AGUILERA DE PAZ (trad.), Madrid, Editorial Reus, 1927.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Introducción al estudio del derecho*, México D. F., Editorial Porrúa, 2001.
- GARCÍA PACHÓN, MARÍA DEL PILAR. *Evaluación de impacto ambiental desde el Decreto Ley 2811 de 1974*, Bogotá, Externado, 2012.

GONZÁLEZ VILLA, JULIO ENRIQUE. *Derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Externado, 2006.

LARROUMET, CHRISTIAN. *Droit civil*, 2.^a ed., t. 1, "Introduction à l'étude du droit privé", Paris, Economica, 1995.

MACÍAS, LUIS FERNANDO. "Evaluación de impacto ambiental en Colombia desde el Decreto Ley 2811 de 1974", en MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN. *Evaluación de impacto ambiental desde el Decreto Ley 2811 de 1974*, Bogotá, Externado, 2012.

MAZEAUD, HENRI; LEÓN MAZEAUD y JEAN MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*, t. 1, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

PRIETO SANCHIS, LUIS. *Apuntes de teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2008.

"Principio de la irretroactividad de la ley", en Gerencia.com, disponible en [<http://www.gerencia.com/principio-de-irretroactividad-de-la-ley.html>], consultado el 12 de agosto de 2012.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., 2014, disponible en [<http://dle.rae.es/>].

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO; ANDRÉS GÓMEZ-REY y JUAN CARLOS MONROY ROSAS. *Las licencias ambientales en Colombia*, Bogotá, Ibáñez, 2012.

ROJAS MEJÍA, BIVIANA. "Esquema de licenciamiento ambiental en Colombia", en MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN. *Evaluación de impacto ambiental desde el Decreto Ley 2811 de 1974*, Bogotá, Externado, 2012.

ROUBIER, PAUL. *Derechos Subjetivos y situaciones jurídicas*, t. 1, París, Dalloz, 1963.

- RUBIO CORREA, MARCIAL ANTONIO. *El sistema jurídico-Introducción al derecho*, 10.^a ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
- SANTIAGO REYES, MIGUEL ÁNGEL. *Crónica de la concesión de mares: Apuntes sobre los principales acontecimientos que antecedieron a la creación de la Empresa Colombiana de Petróleos*, Bogotá, Editorial Presencia, 1986.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho civil parte general y personas*, Bogotá, Temis, 2009.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho Civil*, t. I, Bogotá, Temis, 1989.
- VALERO RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO. *Derechos adquiridos en el derecho laboral*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2012.
- YANNAKOPOULOS, CONSTANTIN. *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence –LGDJ–, 1996.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005, *Diario Oficial* n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html], tenía errado el título al haberlo publicado como “Proyecto de Acto Legislativo”, que fue corregido por el Decreto 2576 de 27 de julio de 2005, publicado en el *Diario Oficial* 45.984, de 29 de julio de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17234>].
- Auto español 179 de 13 de diciembre de 2011, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22685>].

Auto español 008 de 13 de enero de 2012, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22738>].

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA–:

Comunicación con Radicado n.º 4120-E2-33817 de 12 de junio de 2012.

Resolución 1506 de 29 de agosto de 2008, *Diario Oficial*, n.º 47.102, de 4 de septiembre de 2008, disponible en [<http://corporario.gov.co/expedientes/juridica/2008resolucion1506.pdf>].

Resolución 1727 de 25 de agosto de 2011, “Por medio de la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental para los campos Tello-La Jagua”.

Resolución 0257 de 14 de marzo de 2014, “Por medio de la cual se modifica o ajusta vía seguimiento un plan de manejo ambiental y se toman otras determinaciones”, disponible en [http://www.anla.gov.co/sites/default/files/12305_res_0257_140314.pdf].

Resolución 1530 de 16 de diciembre de 2014, “Por la cual se modifica la Resolución 00202 del 25 de julio de 1994 (por la cual el entonces Ministerio de Ambiente autorizó la reanudación de las actividades de producción de petróleos a la empresa Esso Colombiana Limited, relacionadas con el contrato de asociación suscrito con Ecopetrol)”, disponible en [http://www.anla.gov.co/sites/default/files/15180_res_1530_161214.pdf].

CONSEJO DE ESTADO:

Sección Tercera, Sala de Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de abril de 1983, Radicación n.º 3.413, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 29 de mayo de 1997, Radicación n.º 974, C. P.: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO.

CORTE CONSTITUCIONAL:

Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>].

Sentencia C-511 de 3 de septiembre de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-511-92.htm>].

Sentencia C-606 de 14 de diciembre de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-606-92.htm>].

Sentencia T-291 de 22 de junio de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-291-94.htm>].

Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>].

Sentencia C-355 de 11 de agosto de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-355-94.htm>].

Sentencia C-328 de 27 de julio de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-328-95.htm>].

Sentencia C-445 de 4 de octubre de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALERO disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-445-95.htm>].

Sentencia C-524 de 16 de noviembre de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-524-95.htm>].

Sentencia C-578 de 4 de diciembre de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>].

Sentencia C-393 de 22 de agosto de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-393-96.htm>].

Sentencia C-226 de 5 de mayo de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-226-97.htm>].

Sentencia C-443 de 18 de septiembre de 1997, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-443-97.htm>].

Sentencia C-035 de 27 de enero de 1999, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-035-99.htm>].

Sentencia T-863A de 3 de noviembre de 1999, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-863A-99.htm>].

Sentencia C-604 de 24 de mayo de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-604-00.htm>].

Sentencia C-431 de 12 de abril de 2000, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-431-00.htm>].

Sentencia C-663 de 8 de junio de 2000, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-663-00.htm>].

Sentencia C-093 de 31 de enero de 2001, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>].

Sentencia C-673 de 28 de junio de 2001, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-673-01.htm>].

Sentencia C-491 de 26 de junio de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-491-02.htm>].

Sentencia C-449 de 3 de junio de 2003, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-449-03.htm>].

Sentencia C-894 de 7 de octubre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-894-03.htm>].

Sentencia C-038 de 27 de enero de 2004, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-038-04.htm>].

Sentencia C-159 de 24 de febrero de 2004, M. P.: ALFREDO TULLIO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-159-04.htm>].

Sentencia C-177 de 1.º de marzo de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-177-05.htm>].

Sentencia C-896 de 1.º de noviembre de 2006, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-896-06.htm>].

Sentencia T-655 de 1.º de julio de 2008, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-655-08.htm>].

Sentencia C-756 de 30 de julio de 2008, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>].

Sentencia C-133 de 25 de febrero de 2009, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-133-09.htm>].

Sentencia C-595 de 2010, de 27 de julio, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>].

Sentencia C-666 de 30 de agosto de 2010, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>].

Sentencia C-263 de 6 de abril de 2011, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-263-11.htm>].

Sentencia C-822 de 2 de noviembre de 2011, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-822-11.htm>].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de marzo de 1984.

Sentencia de 22 de julio de 1969.

Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974, *Diario Oficial*, n.º 34.243, de 27 de enero de 1975, disponible en [https://www.dapoyaca.gov.co/descargas/Normatividad_Pots/decreto%202811%201974.pdf].

Decreto 632 de 22 de marzo de 1994, *Diario Oficial*, n.º 41.291, de 4 de abril de 1994, disponible en [http://www.corpoguajira.gov.co/web/attachments_Joom/article/122/dec_632_1994.pdf].

- Decreto 1753 de 3 de agosto de 1994, *Diario Oficial*, n.º 41.427, de 5 de agosto de 1994, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1299>].
- Decreto 1728 de 6 de agosto de 2002, *Diario Oficial*, n.º 44.893, de 7 de agosto de 2002, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1749690>].
- Decreto 1180 de 10 de mayo de 2003, *Diario Oficial*, n.º 45.185, de 12 de mayo de 2003, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8144>].
- Decreto 1220 de 21 de abril de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.890, de 25 de abril de 2005, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16316>].
- Decreto 500 de 20 de febrero de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.189, de 21 de febrero de 2006, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19127>].
- Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010, *Diario Oficial*, n.º 47.792, de 5 de agosto de 2010, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45524>].
- Decreto 2041 de 15 de diciembre de 2014, *Diario Oficial*, n.º 49.305, de 15 de octubre de 2014, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59782>].
- Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.523, de 26 de mayo de 2015, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62511>].
- Decreto Ley 2663 de 5 de agosto de 1950, *Diario Oficial*, n.º 27.407, de 9 de septiembre de 1950, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>].

Ley 153 de 15 de agosto de 1887, *Diario Oficial*, n.º 7.151 y 7.152, de 28 de agosto de 1998, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>].

Ley 70 de 28 de diciembre de 1979, *Diario Oficial*, n.º 35.443, de 25 de enero de 1980, disponible en [http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-103921_archivo_pdf.pdf].

Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.146, de 22 de diciembre de 1993, disponible en [http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/colombia/colombia_99-93.pdf].

Ley 300 de 26 de julio de 1996, *Diario Oficial*, n.º 42.845, de 30 de julio de 1996, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8634>].

Ley 1101 de 22 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.461, de 23 de noviembre de 2006, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22241>].

Ley 1164 de 3 de octubre de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.771, de 4 de octubre de 2007, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=26903>].

LOS AUTORES

DANIEL ZAPATA RUEDA. Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Título Europeo en Contratos y Daños de la Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Abogado Gerencia Jurídica de Entorno Ecopetrol.

TANIA VANESSA TORRES ROCHA. Abogada del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho con énfasis en Regulación Petrolera Minera y Energética de la misma casa de estudios. Abogada Gerencia Jurídica de Entorno Ecopetrol.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en septiembre de 2017

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 pts.

Bogotá, Colombia