



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1689 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ AREE

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005)

Radicación No. 1689

Referencia: Área de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales. Competencia para determinarlas. Alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

La señora Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, formula a la Sala consulta relacionada con el sentido y alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, particularmente en lo que toca con la determinación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales y la competencia para ello. En concreto pregunta:

"1.¿Desde el punto de vista jurídico se puede sostener que las áreas de importancia estratégica, a las que se refiere el artículo 111 de la ley 99 de 1993, son única y exclusivamente las zonas de manejo especial contenidas en el artículo 89 de la ley 812 de 2003, los sub-páramos, bosques andinos, zonas de recarga y áreas de recepción de conformidad con los conceptos emitidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Contraloría General de la República; o por el contrario, de la interpretación del citado artículo 111 ¿puede considerarse que existen otro tipo de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, como por ejemplo, la recuperación de zonas de ronda de aquellos ríos que abastecen acueductos, como lo ha reconocido la Corporación Autónoma Regional?

2.¿Existe fundamento jurídico bien sea de carácter normativo o jurisprudencial para restringir el concepto de área de importancia estratégica a las hipótesis formuladas en la pregunta anterior, o si por el contrario, se trata de una norma con un contenido abierto que permita nuevas interpretaciones?

3.¿Es jurídicamente vinculante para la gobernación de Cundinamarca la interpretación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Contraloría General de la República?; y en caso de separarse de ésta, ¿cuáles serían los efectos de dicha determinación?

4.¿Resulta acertado conforme a derecho, entender que las áreas señaladas en los Planos de Ordenamiento Territorial como "estratégicas para la conservación de recursos hídricos" o declaradas como de "interés público para la conservación de recursos hídricos", atendiendo los mandatos del inciso primero del artículo 111 ibídem, per se pueden ser adquiridos con los dineros obtenidos a partir de la reserva de ingresos a que se refiere el inciso segundo de la disposición mencionada?

5.¿Sería viable, en uso de la autonomía de los entes territoriales, el determinar cuáles son las áreas de importancia estratégica, sobre las que podría acceder con los recursos dispuestos en el inciso segundo del artículo 111 de la Ley 99 de 1993?

6.¿Cuál es la autoridad en materia ambiental que debe ser considerada por los entes territoriales como competente para establecer directrices que deban ser acatadas de manera obligatoria, en lo que tiene que ver con la aplicación del inciso segundo del artículo 111 de la Ley 99 de 1993?

7.¿Teniendo en cuenta el marco constitucional, legal y jurisprudencial enunciando por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, es viable que las entidades territoriales entren a definir otras áreas distintas a los páramos, subpáramos, bosques de niebla y zonas de recarga de acuíferos (que merecen una especial protección por su capacidad de captar, interceptar, almacenar y generar agua potable y regulador de flujos hídricos) fundamentándose en la autonomía de que gozan constitucionalmente, para efectos de la aplicación de los dispuesto en el artículo 111 de la ley 99 de 1993"

Al respecto señala que existen varias posiciones contrapuestas sobre el alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, así:

(i) La de la Gobernación de Cundinamarca que precisa: no hay una reglamentación general sobre cuales son las áreas de importancia
Concepto Sala de Consulta C.E. 1689 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil
EVA - Gestor Normativo

estratégica, sino algunos parámetros establecidos en el artículo 89 de la Ley 812 de 2003, por la Unidad de Recursos Naturales y del Medio Ambiente de la Contraloría General de la República y por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; por tanto hay autonomía de los entes territoriales que la jurisprudencia ha dejado incólume para el uso y destinación de los recursos a que alude el artículo en cita, detallándose en el Plan Departamental de Desarrollo 2004 - 2008 líneas de acción. Además, la Corporación Autónoma Regional "modificó el esquema e incluyó entre otros, como áreas de importancia estratégica a las áreas periféricas a nacimientos, cauces de agua, laguna, ciénagas, entendiéndolas como franjas de suelo, no inferiores a 30 metros de ancho, paralelas al nivel máximo de las aguas a cada lado del cauce de los ríos, sean permanentes o no".

(ii) La del Ministerio, fundada en lo previsto en los artículos 58, 79, 80, 209, 334, 366 de la Constitución Política, en jurisprudencia de la Corte Constitucional que resalta la importancia de conservar las áreas de especial protección ecológica, en el principio del pensamiento ecológico moderno del desarrollo sostenible y en la importancia del agua como recurso natural escaso. Según el Ministerio el alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 debe ser analizado a la luz de los principios ambientales consagrados en el artículo 1 ibídem, pues "el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de su grupo o institución". En este orden de ideas, hay interrelación entre los artículos 1 y 111 de la Ley 99 y, por tanto, las áreas de especial importancia para efectos de la última norma son las descritas en el artículo 1 zonas de páramo, subpáramo, bosques de niebla y las zonas de recarga de acuíferos, áreas que cumplan un papel especial como proveedores del recurso que sirve para satisfacer el consumo humano. Por ello, las entidades territoriales no tienen discrecionalidad o autonomía para entrar a determinar "modu propio" cuáles son esas zonas, porque la misma naturaleza las ha establecido. Invoca la sentencia C-495 de 1998 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 111, en el entendido de que el manejo de este tema no puede circunscribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues la consecuencia del mismo repercutirá e impactará necesariamente, de manera positiva o negativa en el ecosistema regional o nacional. Así, como quiera que los objetos propuestos con la medida representan una necesidad de la Nación misma, se requiere la intervención del legislador para controlar los factores de deterioro ambiental, planificar el manejo de los recursos naturales y garantizar su desarrollo sostenible.

Dado el carácter técnico que envuelve el concepto, la Sala consultó a diferentes Corporaciones Autónomas Regionales, al DAMA, a la Unidad de Recursos Naturales del Medio Ambiente de la Contraloría General de la República y a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, sobre el tema.

Consideraciones de la Sala

Son dos los problemas jurídicos que corresponden dilucidar a la Sala: (i) cuáles son las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales a que alude el artículo 111 de la Ley 99 de 1993; (ii) cuál es la autoridad competente para precisar esas áreas.

1. Importancia del Agua

Las preocupaciones por el medio ambiente son más bien recientes y surgen de la constancia de varios hechos: la contaminación de los recursos naturales particularmente de los bienes gratuitos, como el aire y el agua¹, las emisiones de dióxido de carbono, los procesos industriales, el aumento demográfico, la desaparición de especies animales, vegetales y de microorganismos, la destrucción de bosques, la erosión de suelos, la contaminación y agotamiento de las fuentes de agua potable, la amenaza de la vida en los océanos, la desaparición de la capa de ozono, el envenenamiento del aire, la lluvia ácida, etc., por el calentamiento global del planeta, lo que lleva implícito el riesgo del virtual derretimiento de los casquetes polares, las alteraciones del clima y de los niveles de precipitación atmosférica.²

La Asamblea Nacional Constituyente señaló que la protección del medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno. Sin embargo, como se anotó, resulta incuestionable que aquél se está deteriorando y que las repercusiones de estos síntomas de desastre ambiental son inmensas en los ecosistemas físicos, especialmente en el agua, elemento indispensable para la existencia de los seres humanos en la tierra, quienes tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, siendo por tanto estos el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible³.

Pese a ser el agua un elemento básico para la subsistencia del hombre, es alarmante su escasez en formas y sitios de donde puede extraerse con facilidad para satisfacer las necesidades humanas, animales y vegetales. Por ello se afirma que vivimos en un período donde la necesidad del recurso hídrico es cada vez más apremiante, problema que no es local sino global y por ello se viene hablando del fenómeno de "estrés de agua"⁴.

2. Marco normativo

El Código Civil señala el agua⁵ como un bien de uso público⁶. Según el decreto 2811 de 1974⁷, el ambiente es patrimonio común y los recursos naturales renovables pertenecen a la Nación, las aguas el álveo o cauce natural de las corrientes, el hecho de los depósitos naturales de agua, las playas marítimas, fluviales y lacustres, una faja paralela a la línea de manera máxima o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho, las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares, los estratos o depósitos de las aguas subterráneas son de dominio público, inalienables y imprescriptibles art. 1, 42, 80, 83.

En los términos del decreto 1541 de 1978⁸ son aguas de uso público los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales de modo permanente o no, las aguas que corren por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural, los lagos, lagunas, ciénegas y pantanos, las aguas que están en la atmósfera, las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; las aguas lluvias art. 5; la preservación y

La Constitución Política además de declarar el ambiente como un derecho colectivo⁹, establece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado a proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica y las riquezas naturales de la Nación arts. 8, 79 y 88. También consagra la función social y ecológica de la propiedad, establece límites a la libertad económica, cuando así lo exija la protección del ambiente y ordena la intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo arts. 58, 333 y 334. Muchos de estos postulados son desarrollados por la Ley 99 de 1993, como más adelante se verá.

En el campo internacional, en 1968, el Consejo de Europa aprobó la "Carta del Agua", en donde se afirma que este es un elemento de primera necesidad, tanto para el hombre, como para los animales y las plantas: "sin agua no hay vida posible"¹⁰. La Declaración de Estocolmo de 1972, establece un vínculo entre derechos fundamentales y protección ambiental, al señalar que "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar". La Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y constituye uno de los principales instrumentos ambientales del derecho internacional al reiterar la necesidad de tomar un papel activo en defensa del medio ambiente. En 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que "El derecho al agua segura es un derecho fundamental del hombre" derecho que comprende el acceso al agua potable para los usos domésticos esenciales y el acceso a instalaciones sanitarias adecuadas sin obstáculos físicos o económicos¹¹.

Así de conformidad con la preceptiva jurídica mencionada, es viable predicar la existencia de una conexidad natural o lógica entre el derecho de primera generación o fundamental a la vida y el derecho colectivo o de tercera generación a gozar de un ambiente sano¹², garantizados ambos en el Estado Social de Derecho, pues los derechos a la vida y a la salud, no serían posibles sin el recurso natural renovable del agua¹³, el que, por lo demás, no se puede desligar del derecho al medio ambiente.

3. Protección de áreas y zonas de importancia ecológica, de manejo especial y de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos.

Dentro de la filosofía del desarrollo sostenible, tanto el Constituyente como el legislador han pretendido proteger ciertas zonas y áreas que consideran vitales para mantener la diversidad e integridad del ambiente y de los recursos renovables. De esta manera, en nuestro ordenamiento jurídico se hace alusión a áreas de importancia ecológica, áreas de manejo especial¹⁴, zonas de protección especial, protección de zonas de manejo especial y áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

En efecto:

La Constitución Política contempla en su artículo 79 el deber del Estado de "(...) conservar las áreas de especial importancia ecológica".

El decreto 2811 de 1974 arts. 308 y 309 define las áreas de manejo especial, como aquéllas que se delimitan para administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables, cuya creación debe tener objetos determinados y fundarse en estudios ecológicos y económicos sociales.

La ley 99 de 1993 art. 1 señala que "4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial".

El Decreto reglamentario 1729 de 2002 artículo 4 precisa que la ordenación de cuencas ¹⁵ se hará teniendo en cuenta, entre otros, "los siguientes principios y directrices: 1. El carácter de especial protección de las zonas de páramos, subpáramo, nacimientos de aguas y zonas de recarga de acuíferos, por ser considerados áreas de especial importancia ecológica para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales renovables".

La Ley 812 de 2003¹⁶, al modificar el artículo 16 de la Ley 373 de 1997¹⁷, relaciona como zonas de manejo especial, para brindarles protección prioritaria, las de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimientos acuíferos y de estrellas fluviales, y el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 utiliza el término de áreas de importancia para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Del estudio de las anteriores disposiciones, dado el carácter de cada normatividad que las contiene¹⁸, se advierte que si bien todas apuntan a objetivos de protección y de conservación de los recursos naturales renovables, de los ecosistemas y de la biodiversidad que albergan, se trata de conceptos distintos, encaminados a cumplir finalidades diferentes, aún cuando, dada la integridad que regula la materia ambiental, pueden estar interrelacionados y en ocasiones coincidir o concordar. Así, algunas de las áreas de manejo especial pueden tener inmersa o estar comprendidas en áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos y viceversa.

Las únicas áreas de protección del medio ambiente y de los recursos naturales definidas por el legislador, concretadas, establecidas o categorizadas por ser áreas macro, son las de manejo especial. Ellas son: los distritos de manejo integrado y áreas de recreación, las cuencas hidrográficas, los distritos de conservación de suelos y el sistema de parques nacionales.¹⁹

En este orden de ideas y para los efectos de la consulta, debe resaltar la Sala lo relativo a las cuencas hidrográficas, en tanto su ordenación comprende los nacimientos de aguas. Así, por cuenca u hoyo hidrográfica, se entiende "el área de aguas superficiales o subterráneas, que vierte

a una red hidrográfica natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar" art. 312 del decreto 2811 de 1974²⁰. El decreto 1729 de 2002, en su artículo 4, destaca que en la ordenación de cuencas "2. Las áreas a que se refiere el literal anterior²¹, son de utilidad pública e interés social y por lo tanto deben ser objeto de programas y proyectos de conservación, preservación y/o restauración de las mismas. 3. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso y deberá ser tenido en cuenta en la ordenación de la respectiva cuenca hidrográfica".

El anterior panorama normativo permite concluir que las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, si bien es cierto pueden estar comprendidas en áreas de manejo especial, particularmente dentro de la cuenca u hoya hidrográfica, por su finalidad conservar las fuentes de agua y su entorno, de hecho resultan ser de una gran variedad y su determinación depende de las características físicas de cada región, las cuales son distintas, como pasa a verse.

4. Áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

El artículo 111 de la Ley 99 de 1993, norma cuyo sentido y alcance genera la presente consulta, consagra:

"Artículo 111. Adquisición de áreas de interés para acueducto municipales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas.²²

La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil.

Parágrafo. Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicare un porcentaje no inferior al 3% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua".

Ante todo conviene señalar que existe en este precepto una aparente vaguedad o indefinición en relación con el concepto y la especificación de las áreas que deben considerarse como de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales. El legislador de manera expresa no las define ni las enumera y ello encuentra justificación en el hecho de que la oferta hídrica en Colombia depende indiscutiblemente de cada una de nuestras regiones, las cuales tienen características diferentes. Así por ejemplo, los páramos colombianos, principales fuente de nacimiento de los recursos hídricos, abarcan tan solo el 2.6% de la superficie del país.²³ El ambientalista Bocanumenth²⁴ advierte que Colombia se divide en cinco (5) grandes cuencas: Pacífico²⁵, Caribe (incluye las cuencas del Magdalena y el Cauca)²⁶, Catatumbo, Orinoco y Amazonas y "la disponibilidad del recurso hídrico es específica para cada región hidrográfica debido, fundamentalmente, a la distribución heterogénea del recurso, a factores climáticos diferenciales y a factores sociales que hacen parte de la apropiación del territorio"²⁷. Por tanto, las regiones geográficas presentan diferencias en cuanto al caudal de la cuenca y su regulación hídrica²⁸.

4.1 Interpretación histórica: énfasis en las fábricas de agua. Una interpretación histórica o genética permitirá afirmar que el artículo 111 pretendió hacer énfasis en la protección de las denominadas fábricas de agua como áreas estratégicas para la conservación del recurso hídrico. En efecto, esta disposición tuvo origen en la Comisión 5ª constitucional permanente ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, en donde sobre el punto se contempló: "Se estableció que las áreas de páramo y subpáramo y las zonas donde nacen las fuentes de agua que surten acueductos municipales y distritales son de interés público, pudiendo la Nación o las entidades territoriales interesadas proceder a su adquisición por negociación directa o por expropiación dentro de los próximos 10 y 15 años respectivamente"²⁹.

Por su parte, el proyecto de ley 365 de 2005 de la Cámara "por el cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico en el territorial nacional", en curso en la actualidad y el cual pretende derogar el artículo 111 de la ley 99 de 1993 para en su lugar hacer permanente la atribución allí señalada³⁰, en su exposición de motivos dice: "Adicionalmente (el proyecto), propende a la sostenibilidad financiera para la conservación de áreas estratégicas para el recurso hídrico, eliminando la inequidad actual de los municipios donde se encuentran ubicadas las plantas de generación de energía y reconociendo los esfuerzos de los municipios productores de agua, en la protección y recuperación de las fuentes".

Así las cosas, resulta necesario que el legislador, como hizo en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, garanticen la especial protección a los nacimientos acuíferos que surten de agua los acueductos municipales y distritales. No obstante el énfasis en esta especial protección de las fuentes, son muchas otras las áreas de importancia estratégica, las que pueden variar según sean las características de cada región, de manera que en la práctica ellas son potenciales, pues hoy puede estar constituidas por unas determinadas áreas y, posteriormente, las necesidades de conservación y protección del recurso hídrico, pueden indicar otras, todo dependiendo de las modificaciones del entorno ecológico, razones fácticas que explican la improcedencia de ser definidas o enlistadas por el legislador, contrariamente a lo que ocurre respecto de las áreas de manejo especial las que por su carácter macro, ameritan ser definidas reguladas expresamente.

4.2 Improcedencia de señalar taxativamente todas las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales

acueductos de los municipios y distritos, cual es la adquisición de áreas de importancia estratégica, es preciso destacar que aunque los recursos hídricos son renovables resulta incontrovertible que cada día son más escasos y de ahí la imperiosa necesidad de protegerlos atendiendo las condiciones propias.

Dado que la filosofía general de la norma busca conservar el recurso hídrico que surte de agua los acueductos municipales y distritales, son variadas las porciones del territorio que favorecen ese proceso y que juegan un papel fundamental dentro del mismo.

La disponibilidad hídrica depende del cielo del agua³¹ los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes (art. 9 b) del decreto 2811 de 1974) así como de las características ambientales de cada región, y estas, a su vez, resultan de la geología, de los suelos, de las precipitaciones y de las lluvias. Igualmente se advierte que en la oferta y regulación hídrica inciden otros ecosistemas, que por sus condiciones naturales son fundamentales y contribuyen a su aumento y conservación natural, entre ellos, las áreas periféricas a nacimientos y a los cauces de agua, las lagunas, las ciénagas, los pantanos, los embalses y los humedales en general, las áreas de bosques protector, las zonas de ronda de río que abastecen acueductos, etc.³²

El artículo 111 de la Ley 99 de 1993 ordena a todas las entidades territoriales invertir un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos para adquirir áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos. Ahora bien, como en las zonas de páramo, subpáramo, áreas de influencia de nacimientos de aguas y de estrellas fluviales, zonas de recarga de acuíferos y bosques de niebla se encuentran áreas que indiscutiblemente generan una alta oferta del recurso hídrico, ellas eventualmente pueden resultar estratégicas para la finalidad perseguida por el artículo 111 aún considerando su carácter macro ambiental, de lo cual no sigue que sean las únicas susceptibles de la inversión dicha. En efecto, es evidente de una parte, que no todos los departamentos ni, muchos menos, todos los municipios cuentan con estas zonas de manejo especial y, de otra, que la conservación del recurso hídrico es un asunto de interés público nacional. Por lo tanto, existen otras zonas estratégicas, consagradas de manera genérica en el artículo 111, en las cuales se pueden invertir los recursos mencionados y que no requieren de especificación legal como se verá. Otro entendimiento de la norma en cita llevaría al absurdo de restringir sólo a los departamentos, municipios y distritos en donde se encuentran ubicadas tales zonas de especial manejo la obligación de cumplir el mandato legal, cuando lo cierto es que el legislador la dispuso respecto de todas las entidades territoriales.

En este sentido, es pertinente señalar que para conservar el recurso hídrico que surten de agua a los acueductos municipales y distritales, es necesario centrar la atención no solamente en las fuentes de agua sino en todas las áreas que tienen incidencia dentro del proceso de prestación de este servicio público domiciliario también llamado servicio público domiciliario de agua potable.³³

De este modo, la identificación de las áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico que surte de agua los acueductos municipales y distritales, parte necesariamente de un estudio técnico y científico del entorno en que se aprovecha y usa el recurso, pues como anota el ambientalista Germán Márquez "los ecosistemas estratégicos deben entenderse como parte diferenciables del territorio donde se encuentran funciones naturales de las cuales depende, de manera especial y significativa, bienes y servicios ecológicos vitales para el mantenimiento de la sociedad y de la naturaleza"; dentro de tal concepto cabe comprender ciertos páramos, sabanas o cuencas que juegan papeles fundamentales en el sostenimiento de procesos naturales, sociales, económicos, ecológicos o de otra índole, tales como las fuentes de agua o de alimentos; no se trata tan sólo de áreas importantes para la biodiversidad, sino de aquéllas que cumplan otras funciones de soporte vital para la sociedad, a través de la prestación de bienes y servicios ecológicos fundamentales como la provisión de agua para la población. Aunque todas las áreas y ecosistemas del país son importantes, hay algunas de ellas que son vitales para la buena marcha de la sociedad"³⁴.

Las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales dependerán entonces de las condiciones actuales y futuras de generación del recurso y de las actividades que deban emprenderse para garantizar su uso eficiente, atendiendo la preservación y optimización de los bienes y servicios ambientales.³⁵

Debe sí resaltar la Sala en aras de absolver uno de los interrogantes planteados en la Consulta que el Código Civil cataloga el agua como un bien de uso público y el decreto 2811 de 1974 enfatiza que la "faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho" es de dominio público, inalienable e imprescriptible art. 1, 42, 80, 83. Ello permite concluir que las zonas de ronda al ser inalienables e imprescriptibles no se pueden adquirir con los recursos del artículo 111 de la Ley 99 de 1993. Su recuperación procederá como consecuencia de la protección del derecho colectivo al espacio público art. 88 de la Constitución Política y si la administración necesita invertir recursos para ello puede hacerlo, pero si reitera, con recursos distintos a los contemplados en el artículo 111, que van dirigidos a adquirir áreas estratégicas más no a recuperar bienes de uso público.

5.1 Competencias para determinar las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales

Ha quedado establecido que la mayoría de los recursos renovables forman parte de un sistema complejo e interconectado; el derecho a gozar de un ambiente sano art. 79 constitucional consagra una protección que responde a una preocupación universal, que compromete a todos los Estados, comunidades y hombres³⁶. Así, la Conferencia de Estocolmo proclamó que "Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio"; la Ley 23 de 1973 art. 2 y el decreto 2811 de 1974 art. 1 establecen que el medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto en su manejo, mejoramiento y conservación actividades de utilidad pública deberán participar el Estado y los particulares; la Declaración de Río, a su vez, resalta que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda principio 10.

Con esta filosofía la Ley 99 de 1993 creó el sistema nacional ambiental, SINA³⁷, y lo concibió como un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la apuesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en dicha ley art. 4³⁸. De esta manera se entiende que la recuperación y protección del medio ambiente es una labor articulada, conjunta y coordinada de las diferentes autoridades ambientales, en donde el legislador adopta criterios marco, el Ministerio del Ambiente fija políticas que son ejecutadas con un criterio de descentralización por las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales, jugando un papel preponderante en el tema la planeación ambiental³⁹.

Así, la acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea concertada, participativa, descentralizada y de manejo integral entre el Estado y los organismos y entidades que lo conforman, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado⁴⁰. Por ende, para determinar la autoridad competente para establecer áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos debe partirse de la connotación sistémica que tiene tal concepto y de su interdependencia como temas de planeación, ordenamiento territorial, función social de la propiedad y derechos fundamentales, además de su dimensión política, ambiental y técnica.

De este modo el artículo 80 constitucional consagra el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible y su conservación, y para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Ahora bien, la Ley 99 de 1993 creó el Ministerio del Medio Ambiente⁴¹, como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables⁴², encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetan la conservación y protección de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación y de coordinar el sistema nacional ambiental para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes programas y proyectos respectivos a fin de asegurar el desarrollo sostenible y garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación art. 2. Esto evidencia el querer del legislador de darle jerarquía dentro del sistema nacional ambiental al Ministerio por encima de las corporaciones autónomas regionales, departamentales y distritos y municipios parágrafo del artículo 4.

Así, el artículo 5, numeral 12, de la Ley 99 de 1993 atribuyó al Ministerio la función de "Expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales y fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial"⁴³. Adviértase cómo la norma en mención habla de la facultad del Ministerio para fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de las áreas de manejo especial, las cuales como quedó visto no corresponden a las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales, aunque de manera contingente pueden tener tal carácter.

Con todo, la tercera pregunta de la Consulta hace referencia a si son jurídicamente vinculantes para la gobernación de Cundinamarca las interpretaciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 emitidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Contraloría General de la República⁴⁴ y en caso de separarse de éstas, cuáles serían los efectos de dicha determinación. Como se dejó dicho el referido Ministerio es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetan la conservación y protección de los recursos naturales renovables, teniendo jerarquía dentro del sistema nacional ambiental. En tal virtud está investido de una amplia facultad⁴⁵ para fijar pautas generales sobre el alcance del artículo 111, las cuales deben ser acatadas por todas las entidades públicas.

A su vez, la Contraloría General de la República tiene la función de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación art. 267 de la Carta⁴⁶ y por tanto, en lo que involucre ese tema con el campo ambiental incluida la aplicación dada por los respectivos entes territoriales al artículo 111 de la Ley 99 de 1993, le corresponde ejercer el control financiero, de gestión y de resultado, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Al efecto, a tono con lo establecido en el artículo 268.12 ibídem puede dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, las cuales deben ser obedecidas por éstas.

Los efectos que puede acarrear la determinación de no acatar las directrices trazadas por el Ministerio y por la Contraloría en desarrollo de sus atribuciones, son de distintas índole dependiendo del caso y pueden ir desde la nulidad del acto administrativo respectivo por desconocer el orden jurídico superior hasta el juicio de responsabilidad fiscal, patrimonial, disciplinaria y aún penal.

Por su parte, las Corporaciones Autónomas Regionales, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 99, son las encargadas como máximas autoridades ambientales de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible de acuerdo con la ley y con las políticas del Ministerio del Medio Ambiente y, por tanto, tiene por objeto la ejecución de estas y de los planes, programas y proyectos sobre el tema, y respecto de la disposición, administración, manejo y aprovechamiento de tales recursos, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente. Concretamente, les corresponde ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales arts. 23, 29, 31.18 y 31.19. A su vez, por mandato constitucional art. 313.7 a los concejos municipales compete reglamentar los usos del suelo⁴⁷.

5.2 Necesidad de estudios previos. Según el artículo 108 de la Ley 99 de 1993, la adquisición de áreas de ecosistema de interés estratégico para la conservación de recursos naturales tiene que hacerse coordinadamente con las Corporaciones Autónomas Regionales y las entidades territoriales⁴⁸, para lo cual obviamente tendrán que hacerse estudios previos⁴⁹; en la definición de estas áreas, y en los procesos de adquisición, conservación y administración debe participar la sociedad civil art. 108 de la Ley 99. En relación con las zonas de manejo especial el artículo 89 de la Ley 812 de 2003 también exige realizar estudios "para establecer su verdadera capacidad de oferta de bienes y servicios ambientales".

para iniciar un proceso de recuperación, protección y conservación".

Lo anterior, aunado a lo dicho en el punto 4.2 de este concepto, destaca la necesidad de estudios técnicos que determinen que efectivamente se está ante áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico que surte los acueductos municipales y distritales, para lo cual las referidas entidades autoridades ambientales, municipios y distritos pueden contar con la colaboración del IDEAM, el cual está encargado del levantamiento y manejo de la información científica y técnica sobre los ecosistemas que forman parte del patrimonio ambiental del país, así como de establecer las bases técnicas para clasificar y zonificar el uso del territorio nacional para los fines de la planificación y el ordenamiento del territorio art. 17 de la Ley 99, pues, así como para la adquisición de áreas de ecosistemas de interés estratégico para la conservación de recursos naturales y de zonas de manejo especial, se requiere adelantar estudios para definirlos y evaluar su capacidad de generación de bienes y servicios ambientales.

Del mismo modo, para la localización de las áreas de importancia estratégica las autoridades competentes deberán elaborar estudios a fin de asegurar el objetivo establecido en el artículo 111. A este respecto debe tenerse presente además que la Ley 373 de 1997 establece el "programa para el uso eficiente y ahorro del agua"⁵⁰, y resalta que todo plan ambiental regional y municipal debe incorporar obligatoriamente un programa para el uso eficiente y ahorro del agua⁵¹, basando en el diagnóstico de la oferta hídrica de las fuentes de abastecimiento y la demanda de agua⁵².

Ya se vio como no se encuentra en nuestra legislación desarrollo del concepto de áreas de importancia para la conservación de recursos hídricos, ni instrumentos para identificarlos. En geometría por área se entiende la superficie comprendida dentro de un perímetro. Estratégico es lo que posee el arte de la estrategia y la estrategia es la habilidad para dirigir un asunto. Lo estratégico, es sinónimo de lo vital, lo indispensable, importante y necesario. Importancia significa "f. Calidad de lo que importa, de lo que es muy conveniente o de mucha entidad"⁵³. El vocablo conservación tiene varias acepciones, así: (i) Es sinónimo de subsistencia, mantenimiento, preservación, permanencia, persistencia; (ii) designa defensa, protección, amparo, sostén, asistencia, custodia, guarda, vigilancia, retención; (iii) también significa cuidado, atención, precaución y celo.

Con base en estos conceptos y haciendo una interpretación gramatical puede decirse que áreas de importancia estratégica para conservación de recursos hídricos son todas las zonas vitales comprendidas dentro de un perímetro, necesarias para el mantenimiento, la protección y el cuidado del agua.

La Sala advierte que este tema, junto con el de las ecorregiones estratégicas, está relacionado con el concepto de los "hotspots", creado por el ecologista británico Norman Myers a finales de los años ochenta, con el cual se pretendió identificar los "sitios clave" o "zonas calientes de biodiversidad", o áreas en las cuales se debe concentrar el trabajo de los Estado y demás organizaciones interesadas en las tareas de conservación, con orientación a la preservación de áreas con ecosistemas indispensables para el mantenimiento del medio ambiente. Señala la doctrina especializada sobre el tema que el concepto de "sitio clave" llama la atención sobre la necesidad de aunar esfuerzos, no sólo en la identificación de tales sitios, sino también en la oportunidad de establecer las necesidades de intervención sobre los mismos y en la priorización de recursos para acometer tales tareas.

Para la identificación de los sitios clave de ecosistemas estratégicos, por ejemplo, los criterios comúnmente utilizados han sido el número de especies endémicas (aquéllas que se restringen a zonas y hábitats específicos) y el grado de amenaza de extinción, entendida ésta como la posible pérdida de la biodiversidad.

Ahora bien, específicamente, la funcionabilidad y calidad de un área para ofrecer y mantener agua depende del estado de conservación de sus ecosistemas, pues, son ellos los que la administran v.gr. los bosques. De manera que para poder cumplir bien esta función y regular todos los ciclos hidrológicos, se deben tener ecosistemas bien conservados, en buen servicio, dado que la regulación del agua depende de distintos factores, se repite, tales como el suelo, la atmósfera, los bosques, el páramo, el mantenimiento de áreas importantes de vegetación, etc. Cuando se destruyen ecosistemas naturales se alteran los diferentes procesos del agua.

De modo que para identificar las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que abastecen de agua los diferentes acueductos es necesario realizar estudios básicos ecológicos que deben empezar por el estudio de las coberturas de vegetación, de flora⁵⁴ y fauna⁵⁵ (biota), geológicos⁵⁶, topográficos, geomorfológicos forma de la tierra⁵⁷, climáticos⁵⁸, hidrológicos⁵⁹, de variables biogeofísicas⁶⁰, para lo cual existen metodologías científicas y tecnológicas ya establecidas propuestas por diferentes autores y aún por el Banco Mundial, aunque las mismas no son definitivas y que deben ser aplicadas por expertos entrenados en las distintas disciplinas. Además, como se trata de proveer agua a un conjunto social hay que realizar estudios sociológicos y socioeconómicos sobre agua, oferta, conflictos de uso, fenómenos de contaminación, población abastecimiento, etc. Es indiscutible, entonces, que para identificar áreas de importancia estratégica es procedente aplicar todos estos criterios, pues la oferta hídrica depende de la combinación de muchos factores.

De otro lado, es necesario resaltar que el concepto de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos tiene diferentes escalas: a nivel global, nacional, regional, departamental, municipal, local, etc., según que esa área interese a todo el mundo, a la Nación entera, o una región o población en específico. De esta forma el concepto estudiado lleva implícita la noción de una escala estratégica según la fuente de agua importe a determinadas partes del territorio. Ya para definir dentro de un territorio cual es el área fundamental hay que utilizar las metodologías que se señalaron⁶¹. Ese estudio lo podrían adelantar universidades y compañías expertas en asesoría ambiental y ser aprobado o reprobado por la autoridad ambiental.

muchas regiones, es muy poco. Así mismo, son estratégicos los páramos, los bosques andinos, los bosques montanos, las fuentes de agua o manantiales; cualquier punto de las montañas donde brote agua, los morichales tipo de vegetación particular de la orinoquía y de la amazonía las aguas subterráneas v.gr. en la Guajira. Indiscutiblemente, esos son sitios clave en donde se debe enfocar, concentrar y priorizar la gestión de la administración para la conservación del recurso hídrico, eje articulador de la policía ambiental colombiana, sin perjuicios de señalar que el balance hídrico regional es diferencial y que en muchos lugares del país hay que iniciar procesos de reforestación y aún de restauración de ecosistemas, para poder restablecer procesos ecológicos, incluido el ciclo del agua.

Para efectos de los estudios que permitan identificar concretamente las áreas de importancia estratégica, es viable establecer indicadores y tomar como referente los instrumentos metodológicos que frente a los planes de ordenación y manejo de cuencas establece el decreto 1729 de 2002, según el cual todo plan debe comprender las fases de diagnóstico, prospectiva, formulación, ejecución, seguimiento, prospectiva, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación. Específicamente señala el decreto:

"Artículo 10. Fase de diagnóstico. Está dirigida fundamentalmente a identificar la situación ambiental de la cuenca, con el fin de establecer las potencialidades, conflictos y restricción de los recursos naturales renovables.

Artículo 11. Elementos del diagnóstico. El diagnóstico deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Delimitación, extensión, localización y situación ambiental de la cuenca hidrográfica, especialmente de las zonas de páramo, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos.
2. Zonificación ambiental de la cuenca.
3. Caracterización físico biótica, que comprende, entre otros, los siguientes aspectos: geográficos, hidroclimáticos y biológicos.
4. Caracterización de las condiciones socioeconómicas y culturales de la población.
5. Inventario y caracterización de los recursos naturales renovables de la cuenca y de los ecosistemas de la misma.
6. Inventario específico del recurso hídrico que contenga estimación cuantitativa y cualitativa, distribución temporal del recurso en el ámbito territorial, lo cual comprende, entre otros aspectos: la dinámica del régimen natural de las aguas superficiales y subterráneas y la calidad del agua
7. Inventario detallado de usuario y usos actuales y potenciales de los recursos naturales renovables de la cuenca, priorizando lo relacionado con el recurso hídrico.
8. Identificación de las obras de infraestructura física existentes en el área de la cuenca para las actividades productivas y domésticas entre ellas, agropecuarias, industriales, mineras, petroleras, vivienda y de servicios.
9. Determinación de los impactos ambientales sobre los recursos naturales renovables, generados por el aprovechamiento de los recursos naturales de la cuenca.
10. Identificación de riesgos, amenazas y vulnerabilidad.
11. La identificación de conflictos de uso de los recursos naturales renovables y potencialidades de la cuenca.

Artículo 12. Fase prospectiva. Con base en los resultados del diagnóstico, se diseñarán los escenarios futuros de uso coordinado y sostenible del suelo, de las aguas, de la flora y de la fauna presentes en la cuenca.

Artículo 13. Fase de formulación. Con base en los resultados de las fases de diagnóstico y prospectiva se definirá los objetivos, metas, programas, proyectos y estrategias para el Plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica.

Artículo 14. Fase de ejecución. Para la ejecución del plan de ordenación y manejo, se elaborará un plan operativo en el cual se definirán los requerimientos de recursos humanos, técnicos y financieros para alcanzar las metas propuestas.

Artículo 15. Fase de seguimiento y evaluación. Se establecerán mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación, así como indicadores ambientales y de gestión que permiten evaluar el cumplimiento del Plan".

Conclusión:

En el caso del artículo 111 de la ley 99 de 1993, lo estratégico son los bienes y servicios ambientales de los cuales depende la viabilidad del proceso de abastecimiento de agua de una población. El bien es el agua. El servicio es el proceso de producción del agua, que es lo que hace el ecosistema. El resultado es el abastecimiento de agua para que una colectividad se beneficie.

En estas condiciones, las autoridades ambientales competentes, en elaboración con las entidades territoriales y de conformidad con las pautas y directrices trazadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial⁶² y en desarrollo de los principios de armonía regional y de gradación normativa, desarrollados en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, en cada caso concreto deberán realizar los estudios científicos, técnicos del entorno ecológico y económico que permitan establecer las zonas estratégicas para la conservación del recurso hídrico.

La Sala responde

1.y 2. Las áreas de importancia estratégica a las que se refiere el artículo 111 de la ley 99 de 1993 no son únicas y exclusivamente las zonas de manejo especial contenidas en el artículo 89 de la Ley 812 de 2003, pues existen otro tipo de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, que dependen de las características de cada región. No es posible invertir los recursos de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en procesos de recuperación de zonas de ronda de ríos que abastecen acueductos municipales o distritales, pues la norma sólo autoriza la adquisición de áreas para los fines indicados.

3. Dado el carácter del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la conservación y protección de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, son jurídicamente vinculantes para los departamentos las pautas generales que dicte sobre el alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993. De la misma manera son vinculantes las normas generales que toquen con esta materia dictadas por el Contralor general de la República para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas de orden nacional y territorial.

Los efectos que pueden acarrear la determinación de no acatar las directrices trazadas por el Ministerio y por la Contraloría en desarrollo de sus atribuciones, son de distinta índole dependiendo del caso y pueden ir desde la nulidad del acto administrativo respectivo por desconocer el orden jurídico superior hasta el juicio de responsabilidad fiscal, patrimonial, disciplinaria y aún penal.

4. Los planes de ordenamiento territorial, previos estudios elaborados por las autoridades ambientales competentes, deben precisar que áreas tienen importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, para ser adquiridas con los recursos a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

5. 6. y 7. Los entes territoriales en armonía con las Corporaciones Autónomas Regionales y con la colaboración del IDEAM, previos estudios técnicos y científicos, deben determinar cuáles son las áreas de importancia estratégica para los fines previos en el inciso segundo del artículo 111 de la Ley 99 de 1993. Al efecto, pueden definir áreas distintas a los páramos, subpáramos, bosques de niebla y zonas de recarga de acuíferos, siempre y cuando, sean estratégicas para la conservación del recursos hídrico que surte de agua los acueductos municipales y distritales conforme a los estudios técnicos y científicos correspondientes.

Trascríbase a la señora Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO APONTE SANTOS
Presidente de la Sala
LUIS FERNANCO ALVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ A
LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaría de la Sala

NOTAS PIE PAGINA

1"Se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo". Art. 3° de la Ley 23 de 1973.

2Ver el trámite de los proyectos de la Ley 129 y 99 de 1992 convertidos a la postre en la ley 99 de 1993. Ponencia para primer Debate. Gaceta del Congreso No. 10 de 1993, pagina 1.// "Se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables." Art. 2° ley 23 de 1973.

3Ver Declaración de Río de 1992.

4PARADOR DELGADO Carlos César. "Análisis introductorio a la evolución de la demanda del recurso hídrico en la ciudad de Bogotá y su impacto dentro de la huella ecológica de los bogotanos". Seminario internacional ambiental gestión integral del agua; un diálogo entre Francia y Colombia. Universidad del Rosario. 2005, en lo que toca con la oferta hídrica del mundo "la mayor parte del agua del planeta (97, 41%) pertenece a los océanos. Apenas un 2.59% está en los continentes en forma de glaciares y casquetes de hielo, como agua dulce fácilmente aprovechable. Esta última constituye apenas el 0.014% (de este 2.59%) y está compuesta por el agua de la atmósfera, los ríos, la biota, la humedad del suelo y los lagos y embalses" Maurits La Riviere, J.W. "Los recursos hídricos amenazados" publicado en Scientific American en Bocanumenth P. Alvaro "La Gestión del agua en los distritos de riego en Colombia" "Gestión integral del agua: un dialogo entre Francia y Colombia". Seminario Internacional Ambiental organizado por la embajada de Francia con la coordinación académica de la Universidad del Rosario Bogotá, octubre 26 de 2005. Señala el ambientalista Alvaro Bocanumenth P. en el artículo citado que en general, el uso del agua a nivel mundial se distribuye así: 75% agricultura, 22% industria y minería y tan solo un 4% para el consumo doméstico en las ciudades. Ver además Luna B. Leopold, artículo "Toda el agua del mundo", publicado en El Correo de la UNESCO, julio - agosto de 1964, que el efecto precisa: "Los ríos son para la humanidad entera la fuente principal de abastecimiento de agua. Es interesante señalar que fuente tan principal como ésta contiene en cualquier momento dado sólo una centésima parte del uno por ciento del agua el mundo"

5El artículo 77 del decreto 2811 de 1974 contempla como aguas no marítimas, es decir las que están en la atmósfera; las provenientes de lluvia natural o artificial; las corrientes superficiales que vayan por cauces naturales o artificiales; las de los lagos, ciénagas, lagunas y embalses de

formación natural o artificial; las edáficas; las subterráneas; las subálveas; la de los nevados y glaciares; las ya utilizadas servidas o negras. El artículo 78 ibídem señala que con excepción de las meteóricas y de las subterráneas, las demás se consideran aguas superficiales.

6Constitución Política "Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptible e inembargables. Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

7Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

8Reglamentario del decreto 2811 de 1974 en lo que toca con las aguas no marítimas.

9La ley 9ª de 1989 señala que "Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrá para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil" art. 8º y reitera que son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación art. 4º.

10Cada año mueren trece millones de niños a causa de enfermedades relacionadas con la falta de agua potables, debido a la ausencia de suministro o a la contaminación ambiental". DELGADO PIQUERAS FRANCISCO. La protección ambiental de las aguas continentales. Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Editorial Lex Nova. Valladolid 1998, paginas 141 y 144.

11Smets Henri. Academia de 1 eau. "El derecho al agua en las legislaciones nacionales". Seminario Internacional Ambiental organizado por la embajada de Francia con la coordinación académica de la Universidad del Rosario Bogotá, octubre 26 de 2005.

12Ver sentencia T-406/92 y T-366/93.

13Decreto 2811 de 1974, art. 3º a).2.

14Mientras la Constitución hable de áreas de importancia ecológica, el decreto reglamentario 1729/02 se refiere a las áreas de "especial" importancia ecológica para referirse a lo mismo.

15"La ordenación de una cuenca tiene por objeto principal el planeamiento del uso y manejo sostenible de sus recursos naturales renovables la ordenación así concebida constituye el macro para planificar el uso sostenible de la cuenca y la ejecución de programas y proyectos específicos dirigidos a conservar, preservar, proteger o prevenir el deterioro y/o restaurar la cuenca hidrográfica".

16Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.

17Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

18Así, la ley 99 de 1993 reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, la Ley 812 de 2003 aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, la Ley 373 de 1997 establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

19Artículo 308 y siguientes del decreto 2811 de 1974.

20Esta misma definición la trae el decreto 1729 de 2002, por medio del cual se reglamentó la parte XIII, título 2, capítulo III, del decreto ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas y parcialmente el numeral 12 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993.

21Zonas de páramo, subpáramo, nacimientos de aguas y zonas de recarga de acuíferos.

22El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-495 de 1998. Allí se dijo: "3.3.6 Adquisición de áreas de interés público (...) En anteriores oportunidades la Corte ha encontrado razonable y justificable la imposición de obligaciones de esta índole a las entidades territoriales, porque "se refieren a asuntos cuyo manejo no puede circunscribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues la consecuencia del mismo repercutirán e impactarán necesariamente, de manera positiva o negativa, un ecosistema regional o nacional". Sentencia C-534/96. No cabe duda que los problemas ambientales tienen no sólo una dimensión territorial sino nacional e incluso internacional. Por consiguiente, sus soluciones comprometen el interés nacional. Es dentro de esta perspectiva que la norma, en parte acusada, declara de interés público la adquisición de tales áreas con arreglo a lo previsto en el art. 58 constitucional, en virtud de que los objetivos propuestos con la medida representan una necesidad de la Nación misma y cuyo logro requiere de la intervención del legislador al cual corresponde intervenir para controlar los factores de deterioro ambiental, planificar el manejo de los recursos naturales y garantizar su desarrollo sostenible (C.P., art. 80)".

23PARAMO. Programas para el manejo sostenible de ecosistemas de la alta montaña Colombiana. Publicación del Ministerio del Medio Ambiente. Febrero de 2002, página 22.

24Bocanumenth P. Alvaro. "La Gestión del agua en los distritos de riego en Colombia". "Gestión integral del agua: un dialogo entre Francia y Colombia". Seminario Internacional Ambiental organizado por la Embajada de Francia con la coordinación académica de la Universidad del Rosario. Bogotá. Octubre 26 de 2005.

25La ley 70 de 1993 señala los límites geográficos de la Cuenca del Pacífico, así como sus vertientes, ríos, quebradas y cauces, destacando el concepto de zonas ribereñas.

26Según estudio el 70% de la población colombiana está asentada en la región hidrográfica del Caribe, en donde existe baja disponibilidad de agua en sus cuencas.

27Sobre el punto precisa: "El país posee una gran riqueza hídrica, ya que cuenta con 2.680.000 has, de lagos, lagunas, ciénagas, pantanos y embalses y con 743.000 cauces de agua de 15.519 kms., de longitud fluvial, distribuidos así: 720.000 ríos, 160.000 lagos, lagunas y represas, 1.900 ciénagas y seis nevados en un área territorial de 114.174.800 has, para una población estimada de 40 millones de habitantes. La disponibilidad promedio nacional del recurso es de 58 lts/seg/km cuadrado que es el caudal específico de escorrentía superficial. Este caudal es generado por la precipitación media anual que en Colombia es de 3.000 mms. La disponibilidad promedio nacional dobla el promedio Sudamérica y cuadruplica el promedio mundial. La evaporación media es de 1.150 mms. Actualmente, la oferta hídrica se distribuye así: 80% de autorregulación de los ecosistemas, 14% oferta futura y 6% consumo humano (Isaza, Marisol y Perea, Martín E. "Aproximación al doblamiento y al uso del agua en Colombia". Ponencia presentada al encuentro nacional. "La Dimensión Social del Agua" por la empresa ambiental OIKOS ALEA, 1998)".

28Entendida como "la capacidad del medio para propiciar condiciones que permitan la infiltración y la recarga superficial, de tal forma que se produzcan volúmenes de escorrentía en periodos de no precipitación. También se denomina caudales de estiaje".

29Gaceta del congreso 192 de 1993, página 5.

30El proyecto de la norma dice así: "Artículo 43. Adquisición de aguas estratégicas. Declárese de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación y protección del recurso hídrico. Los departamentos, municipios y distritos, invertirán anualmente el 1% de los ingresos corrientes, salvo los que tenga destinación específica señalada por la Constitución Política y la Ley, para la adquisición, mantenimiento, conservación y restauración de dichas zonas. Dichos recursos se invertirán bajo el principio de solidaridad de cuencas conforme al Plan de ordenamiento y Manejo de las respectiva cuenca hidrográfica, dando prelación a la protección de los cuerpos hídricos que surten los sistemas de abastecimiento de agua para el consumo humano. Parágrafo 1°. El cuidado de las fuentes de agua, de las cuencas y de los bosques generadores de recursos hídricos, o de zonas estratégicas para su conservación, podrá ser compensado por las autoridades ambientales, por el Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, o por otras entidades públicas o asociadas de éstas, mediante el pago a las personas que se responsabilicen por su conservación" Gaceta del Congreso 377 de 2005, página 13.

31Al respecto la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales precisa que dentro de los criterios técnicos para establecer las zonas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico debe tenerse en cuenta el ciclo hidrológico que "consiste en aquél en el que el agua de los ríos y océanos por la acción del sol se convierte en vapor, forma las nubes, se condensa y regresa a la superficie de la tierra en forma de lluvias, nieve, escarcha y granizo. Parte del agua es absorbida por las raíces de las plantas y árboles y vuelve a la atmósfera mediante el evado-transpiración, otra parte del agua se infiltra almacenando debajo de la superficie, el agua subterránea y el resto del agua, corre por los ríos y quebradas llegando nuevamente al océano para completar, el ciclo hidrológico".

32El ambientalista Germán Márquez en el artículo citado, precisa varios métodos para la identificación de ecosistemas estratégicos, ellos son: método basado en la cobertura de vegetación, método de leyes de potencia, método de superposición de mapas usando sistemas de información geográfica, métodos de áreas de interés crítico.

33Este servicio consiste en "la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición", el que, por lo demás, depende de actividades complementarias, tales como la capacitación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte Ley 142 de 1994, arts. 14.21, 14.22.

34MARQUEZ Germán. Ecosistemas estratégicos para la sociedad: Bases conceptual y metodológicas.

35El Constituyente, en armonía con los principios 2, 14, 15 y 17 de la conferencia de Estocolmo de 1972 y 2, 4, 11 y 15 de la Declaración de Río, atribuyó al legislador funciones específicas en lo que toca con el medio ambiente, tales como las contempladas en los artículos 150.3, 339 y 366 (planeación, estrategias y orientaciones generales de la política ambiental); 333 (delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el ambiente); 334, 365 y 367 (intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados); y, 360 (determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables), sin que dentro de ella quepa la de determinar las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, por las razones que expone en el concepto.

36Sentencia T-366/93.

37Desde los debates que se dieron en el Congreso en torno al proyecto de ley que se convertiría en la ley 99 de 1993 se estableció la necesidad de estructurar un Sistema Nacional Ambiental, "encaminado a lograr una coherencia en las acciones de las distintas entidades que trabajan en áreas relacionadas con el ambiente, evitando inconsistencias y conflictos de competencia",

38El Decreto 2811 de 1974 art. 20 en su momento, organizó un sistema de informaciones ambientales, con los datos físicos, económicos, sociales, legales y en general, concernientes a los recursos naturales renovables y al medio ambiente.

40Preámbulo y arts. 2°, 8, 11, 49, 78, 79, 80, 82, 95.8, 215268.7, 277.4, 282.5, 294, 300.2, 310, 313.9, 317, 330.5, 331, 340⁴⁰ de la Constitución Política y artículo 1.10 y 1.12 de la ley 99 de 1993.

41Mediante la ley 790 de 2002 cambió la denominación del Ministerio por la de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y su estructura fue establecida por decreto 216 de 2003.

42Las "funciones del Ministerio son reemplazadas por funciones más activas en las que la participación del Ministerio sea más directa, obligatoria y en las que pueda realmente ejercer su condición de ente rector en el campo ambiental". Gaceta del Congreso No. 10 de 1993, ponencia para primer debate de la ley 99/1993, Págs. 12 y 13.

43Función que se armoniza con las previstas en el artículo 5°, núms. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 19, 24 ibídem. Véase decreto 1729 de 2002 y parte XIII, título 2, capítulo III del decreto 2811 de 1974. Sobre este punto ver además el artículo 30 del decreto 2811 de 1974, según el cual "para la adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales, el Gobierno Nacional establecerá políticas y normas sobre zonificación. Los Departamentos y Municipios tendrán sus propias normas de zonificación, sujetas a las de orden nacional a que se refiere el inciso anterior y con lo señalado el decreto 216 de 2003 que otorga el Ministro la función de "declarar, delimitar, alinderar y sustraer áreas de manejo especial, áreas de reserva nacional forestal y demás áreas protegidas" art. 6.10.

44Sobre el punto, la Contraloría en concepto del 25 de octubre de 2005 señala: (i) las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos comprenden todos aquellos ecosistemas que por sus condiciones naturales contribuyen al aumento y/o conservación de la oferta hídrica natural; (ii) están comprendidos no solo por lo mencionados en el artículo 89 de la ley 812, sino por otros ecosistemas que son fundamentales en la oferta y regulación hídrica como los denominados subpáramos, e inclusive algunos bosques que a pesar de no ser de niebla, contribuyen a la recarga de los acuíferos, a la regulación de los caudales de escorrentía, a la prevención de la erosión y de fenómenos de remoción de masa asociados con los desastres naturales invernales; (iii) el artículo 111 enfoca sus objetivos de interés público al abastecimiento de acueductos municipales, dentro de la perspectiva de una gestión ambiental integral, y contribuyen a ordenar el recurso hídrico a partir de prioridades que atienden desde el consumo humano, hasta las actividades productivas agropecuarias, industriales y de generación energética; (iii) el Plan Nacional de Desarrollo enfoca sus objetivos a los compromisos internacionales adquiridos en la denominada "Declaración del Milenio" que establece dentro de las estrategias de lucha contra la pobreza el acceso al agua potable; (iv) el enfoque del artículo 111 debe superar la visión de acueducto municipal y comprender "la atención de la biodiversidad, el control de erosión y la oferta hídrica para otros usos diferentes al abastecimiento de agua potable municipal. Esta visión integral la gestión y pretende que no se dejen por fuera otras fuentes hídricas importantes más allá de las abastecedoras el acueducto"; (v) el contenido del artículo 111 de la ley 99 es más amplio que la ley del plan de desarrollo "En efecto y como se dijo, las áreas de la Ley 812 de 2003 se restringen a acueductos municipales y las fuentes que los abastecen, pero no se hace mención de áreas del bosque andino y alto andino (no siempre de niebla), al bosque de galería de llanura y praderas, zonas de recarga y de subpáramo como otros ecosistemas incluyentes en el ciclo hídrico"; (vi) por tanto, las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos comprenden las de la ley 812 de 2003 en su artículo 89 y más.

45A este respecto resulta aplicable además la cláusula general de competencia prevista en el artículo 6° de la ley 99, según la cual "además de las otras funciones que le asignen la ley o los reglamentos, el Ministerio del Medio Ambiente ejercerá, en lo relacionado con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, las funciones que no hayan sido expresamente atribuidas por la ley a otra autoridad".

46En materia de medio ambiente al Contralor General de la República el artículo 268 de la Carta le atribuye la función de "Presentar al Congreso de la República un informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente".

47Ver ley 388 de 1997 "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones".

48Sobre el principio de coordinación de acciones de entidades gubernamentales ver además art. 8° ley 23/73.

49Así por ejemplo conforme al decreto 1729 de 2002, artículo 9°, todo el plan de ordenación y manejo de cuencas deberá comprender las fases de diagnóstico, prospectiva, formulación, ejecución, y seguimiento y evaluación.

50El cual define como el "conjunto de proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico.

51"Se entiende por programa para el uso eficiente y ahorro de agua el conjunto de proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico" Art. 1°.

52"La generación de agua, en cuanto ella implique la conservación de cuencas hidrográficas, no es uno de los servicios públicos a los que esta ley se refiere. Si lo es la generación de agua, en cuanto se refiere al desarrollo de pozos, la desalinización y otros procesos similares "Artículo 161 ley 142/94. Por su parte el artículo 10° de la ley 373 de 1997 señala: "De los estudios hidrogeológicos. Para definir la viabilidad del otorgamiento de las concesiones de aguas subterráneas, las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales realizarán los estudios hidrogeológicos, y adelantarán las acciones de protección de las correspondientes zonas de recarga. Los anteriores estudios serán realizados, con el apoyo técnico y científico del IDEAM e Ingeominas."

53Nuevo Diccionario Español ilustrado Sopena. Barcelona, 1979.

54Identificar y evaluar su estado con el fin de garantizar su protección.

55El estudio debe realizarse para conocer el estado actual, y sus posibilidades de desarrollo, los factores que le afectan, su variedad, y composición, etc.

56Evolución, dinámica terrestre y los procesos que la forman y aún continúan transformándola, tomando como referente el contexto regional y local, para lo cual habrá de tenerse en cuenta las siguientes variables. Tectónica, Formaciones geológicas, Estratigrafía: Litología y composición. Geología estructural Geomorfología (Morfología y Morfodinámica) Geología Económica Mapas: Mapa Geológico Mapa de Geología Económica.

57Identificar y describir las formas del terreno y el relieve, su origen y evolución, tomando en cuenta los agentes geomorfológicos y los procesos morfodinámicos que se presentan en el área de estudio, siguiendo las últimas guías metodológicas del Ingeominas. Mapa Geomorfológico.

58El conjunto de condiciones atmosféricas que se han presentado en la respectiva área, analizando distintas variables como precipitaciones, evapotranspiración real y potencial, temperatura, humedad relativa, vientos, brillo solar, índice de aridez.

59Las propiedades, distribución y circulación del agua superficial, inventariar el recurso hídrico superficial (humedades, lacustres. Palustres, fluviales presentes en la Microcuenca), determinar áreas de recarga hídrica, señalar estrellas hídricas, análisis del estado actual de las áreas de protección de los cauces y nacimientos, considerar la disponibilidad de agua.

60Remoción en masa, clima, hidrología, pendientes, geomorfología y procesos morfodinámicos, suelos, coberturas naturales, inundación, zona de vida, brillo solar, cobertura vegetal, contaminación hídrica.

61Ejemplo: No se puede desconocer que el río Magdalena abastece de agua diferentes municipios. Sería difícil decir que partes de su recorrido son estratégicas. En principio, todo el río lo es. El tema de ecosistemas estratégico lleva implícito la idea que hay partes mas importantes que cumplen funciones vitales dentro del gran ecosistema, por ejemplo el nacimiento el macizo colombiano, la laguna de la magdalena, páramo y bosques o diferentes sitios importantes que recorren en su trayecto.

62Artículos 300 y 313 de la Constitución Política 1.10, 1.12, 1.13, 1.14, 5° (numerales 1 a 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 24, 23, 29, 31.18, 31.19 de la ley 99 de 1993) 64.1, 64.2, 64.3, 64.6, 65.1, 65.2, 65.3, 65.4, 65.5, 65.8, y 68 de la ley 99 de 1993.

14 DE FEBRERO DE 2006 AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN CON OFICIO No. 1000-20-11946

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:36:04