

Jericó, 14 de febrero de 2023

Señores

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

E. S. D.

Apreciados señores:

Carlos Augusto Giraldo Bermúdez, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.875.281 en mi calidad de coordinador de la **VEEDURÍA CIUDADANA AL USO Y PRESERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN JERICÓ** (en adelante la “VEEDURÍA UPRNJ”), conformada el 02 de octubre de 2022 con solicitud de inscripción radicada ante la Personería de Jericó el 21 de octubre de 2022, a través del presente escrito nos pronunciamos y presentamos respetuosamente los comentarios sobre el Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, *«Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en los municipios de Caramanta, Jardín, Valparaíso, Andes, Támesis, La Pintada, Jericó, Pueblorrico, Tarso, Fredonia, Santa Bárbara (Antioquia), Riosucio, Aguadas (Caldas) y Mistrató (Risaralda), y se toman otras determinaciones»* —en adelante, el Proyecto de Resolución—.

Consideración previa.

La **VEEDURÍA UPRNJ**, es una veeduría ciudadana, conformada el 2 de octubre de 2022, conforme a los lineamientos de la Ley 850 de 2003, la Ley 134 de 1994 y el artículo 270 de la Constitución Política, inscrita ante la personería municipal de Jericó, tiene por objeto la vigilancia seguimiento y control al uso, apropiación y preservación de los recursos naturales de uso público con base en la normatividad vigente en Colombia y aplicable a las actividades industriales, agroindustriales y mineras que se desarrollan en el municipio de Jericó. Se hace énfasis en las actividades productivas tales como la porcicultura, la avicultura, la caficultura y también el agua de consumo humano. Adicionalmente, tiene por objeto la vigilancia a la información suministrada a la comunidad por parte de las compañías y personas que ejecuten actividades y en general a todo lo que represente afectación al medio ambiente en jurisdicción del municipio de Jericó y áreas de interés de proyectos y actividades que por su naturaleza incluyan jurisdicción de otros municipios.

Estamos convencidos de la importancia que tiene la protección de los recursos naturales renovables para nuestra región, pero también creemos que el desarrollo sostenible solo puede lograrse si las medidas administrativas sobre el medio ambiente, que en un Estado de Derecho jamás pueden ser arbitrarias, se coordinan con la comunidad, la economía y el respeto de las leyes.

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

Por eso, con preocupación, vemos que el Proyecto de Resolución (1) atenta contra el principio de proporcionalidad que debe guiar la declaración de la zonas de protección, en la medida en que sacrifica el progreso social y económico de nuestra región, pese a que existen otros mecanismos menos gravosos que pueden lograr la protección del medio ambiente; (2) desconoce situaciones jurídicas protegidas por la ley y que no pueden modificarse mediante una Resolución, y (3) contraría las normas de superior jerarquía en que el Proyecto de Resolución debería fundarse. A continuación, abordaremos cada uno de estos puntos.

1. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia ambiental es un deber de las autoridades administrativas ambientales. Si este principio se aplica, es lógicamente necesario concluir que existen otras medidas para proteger el medio ambiente que deben preferirse, en tanto comportan menores sacrificios para la región, pero alcanzan el mismo fin que persigue el Proyecto de Resolución.

1.1. El principio de proporcionalidad en materia ambiental.

Si bien el Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible busca alcanzar un fin constitucionalmente admisible, como es la protección de los recursos naturales renovables, debe respetar la Constitución Ecológica de nuestro país como el mejor camino para llegar a ese fin. Como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-144 de 2015, el mejor camino en materia ambiental es aquel que comporte menores sacrificios de otros derechos y libertades, también constitucionalmente protegidos, de manera que la entidad pública debe aplicar el principio de proporcionalidad¹.

A la luz de lo anterior, en la sentencia C-703 de 2010, la Corte Constitucional impuso a las autoridades ambientales el siguiente mandato:

«En este contexto cobra plena significación la valoración que antecede a la aplicación de la medida, la apreciación de la afectación o del riesgo, de su gravedad y del posible advenimiento de un daño grave, así como la obligación de motivar, todo lo cual tiene lugar en casos concretos, pues la autoridad ambiental no valora ni motiva en abstracto y, por lo tanto, solo cabe predicar la arbitrariedad o la

¹ «(...) si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia» (Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 2015, Exp. D – 10347. Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

proporcionalidad de la medida en atención a las circunstancias específicas de cada caso.

En conclusión, la frase “de acuerdo con la gravedad de la infracción” no vulnera los derechos invocados por el demandante, ni se opone al principio de proporcionalidad que, en las condiciones anotadas, no solo opera, sino que debe actuar como límite de las decisiones que sobre medidas preventivas adopte la autoridad ambiental en un estado de incertidumbre, debiéndose destacar que la controversia administrativa o judicial sobre la medida adoptada bien puede girar alrededor del principio de proporcionalidad y de su observancia»² (resaltamos y subrayamos).

El principio de proporcionalidad establece, entonces, un límite racional a la potestad administrativa ambiental cuando se pretendan tomar decisiones preventivas.

1.2. El deber de armonizar la protección y, a la vez, la explotación de los recursos naturales.

1.2.1. Deberes de las autoridades. Considerando que la Constitución Política de Colombia no solo establece el deber de preservar los recursos naturales, sino que el artículo 80 también prevé el deber de procurar su aprovechamiento³, tanto el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974), como el Código de Minas (Ley 685 de 2001), disponen que el Estado debe garantizar que la explotación de los recursos naturales y su conservación no se excluyan entre sí. Las autoridades administrativas tienen el deber de evitar el sacrificio de una cosa a costa de la otra.

Por una parte, el literal b) del artículo 9º del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables dice que «Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí» (subrayamos). Por otra parte, el artículo 194 del Código de Minas consagra el siguiente deber para las autoridades administrativas:

«Artículo 194. Sostenibilidad. El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social» (resalto y subrayo).

² Corte Constitucional, Sentencia C-703 de 2010, Exp. D – 8019. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett..

³ «ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y **aprovechamiento** de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución» (resalto y subrayo).

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

De ahí que el inciso final del artículo 34 del Código de Minas, al regular las zonas excluibles de minería, diga que *«el acto que las declare deberá estar **expresamente motivado** en estudios que determinen la **incompatibilidad o restricción** en relación con las actividades mineras»*.

1.2.2. Ejemplo de compatibilidad en el caso concreto. De acuerdo con lo anterior, como ejemplo de desarrollo sostenible, en las páginas 41 y 42 del «DOCUMENTO TÉCNICO SOPORTE PARA LA DECLARATORIA Y DELIMITACIÓN TEMPORAL DE UNA ZONA DE PROTECCIÓN Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS MUNICIPIOS DE CARAMANTA, JARDÍN, VALPARAÍSO, ANDES, TÁMESIS, LA PINTADA, JERICÓ, PUEBLORRICO, TARSO, FREDONIA, SANTA BÁRBARA (ANTIOQUIA, RIOSUCIO, AGUADAS (CALDAS) Y MISTRATÓ (RISARALDA)» —en lo que sigue el Documento Técnico— se puede observar que varias zonas de la región hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP, sin que ello obste para que se desarrolle minería con un riguroso plan de manejo ambiental.

1.3. Impacto socioeconómico del Proyecto de Resolución

1.3.1. Omisión del impacto. Como puede verse en el numeral en el numeral 4, «IMPACTO ECONÓMICO», de la Memoria Justificativa del Proyecto de Resolución, se dice que *«La iniciativa normativa no generará impacto económico»*. Y, en efecto, como anexo al proyecto no hay ningún estudio económico. Asimismo, en el numeral 5, «VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL», se dice que *«La iniciativa normativa no requiere disponibilidad presupuestal»*.

En ninguna sección de la Memoria Justificativa del Proyecto de Resolución se desarrolla, tampoco, el impacto social del mismo, a pesar de que el artículo 34 del Código de Minas exige que respecto de las zonas excluibles de minería lo siguiente: *«Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, **sociales** y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero»* (resaltamos y subrayamos).

1.3.2. Impacto socioeconómico del Proyecto de Resolución. En realidad, el Proyecto de Resolución sí tiene un impacto socioeconómico sustancial para Jericó.

En primer lugar, se dejarán de percibir las regalías de varias empresas mineras, en los términos de los artículos 227 y 230 del Código de Minas, lo que modifica drásticamente el ingreso para la comunidad. En segundo lugar, los bienes inmuebles sobre los que recae el Proyecto de Resolución, o bien deberán ser compensados por su limitación, de acuerdo con el Decreto 151 de 1998, o bien deberán ser adquiridos posteriormente, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 373 de 1997 y el artículo 111 de la Ley 99 de 1993. En el fondo, nada de lo que hemos producido en el Suroeste Antioqueño y en Jericó, se podrá producir en

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

adelante, porque todas esas actividades son descritas por el IDEAM como de alto impacto ambiental: caficultura, citricultura, avicultura, ganadería, porcicultura, vías 4G y rurales, parcelaciones, forestería, turismo, aguacates, etc. Estamos condenados a la extinción económica.

1.4. El control con la licencia ambiental permite la protección del medio ambiente.

Ahora bien, las autoridades administrativas sí cuentan en el caso concreto con una manera clara de proteger los recursos naturales renovables, sin tener que expedir el Proyecto de Resolución: el control ambiental a través de la licencia ambiental.

Los agentes de la región que, según la consideración de las autoridades, tengan potencialidad de causar daños ambientales, pueden ser supervisados por medio de la licencia ambiental. Precisamente, esa es la finalidad prevista para la licencia ambiental, en virtud de los artículos 49 y 50 de la Ley 99 de 1993, y 107, 205, 206 y 207 del Código de Minas. Conforme a este último artículo, incluso, la licencia ambiental comprende todo tipo de autorizaciones de orden ambiental para el desarrollo de un proyecto minero⁴. De la misma manera que se ha hecho control y se han hecho exigencias ambientales a través de la licencia, a los grandes proyectos de impacto en la región como las vías 4G y la actividad minera de roca de cemento por más de setenta años en el llamado Cañón del Buey entre el suroestano municipio de Santa Bárbara y Abejorral. Actividad que adelantó la minera Cementos Argos.

1.5. El proyecto de Resolución no respeta el principio de proporcionalidad

Consiguientemente con lo expuesto, en el caso concreto, el Proyecto de Resolución, buscando proteger los recursos naturales y el medio ambiente, en el artículo 5° de su parte resolutive prohíbe la expedición de nuevas licencias ambientales, a pesar de que esas licencias ambientales son justamente la medida con la que el ordenamiento asegura esa protección.

Es claro, entonces, que sí que hay una medida menos lesiva para los derechos fundamentales de todos actores y habitantes de la región, que sigue protegiendo el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y es que se continúe con los trámites de otorgamiento de las licencias ambientales. El momento en el que la autoridad competente para expedir licencias ambientales dé su visto bueno a alguna solicitud, será precisamente porque ese proyecto cumple con los requisitos que las reglamentaciones han establecido para la protección del

⁴ Artículo 207. Clase de licencia. *La Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales. La Licencia Ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la Licencia Ambiental.*

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

medio ambiente y los recursos naturales y, así, se alcanza el mismo fin que busca el Proyecto de Resolución del Ministerio, sin afectar los otros principios y derechos fundamentales a los que se ha hecho y se hará referencia.

Permitir que se otorguen licencias ambientales logra el mismo beneficio que el Proyecto de Resolución, sin eliminar los beneficios que conlleva el ejercicio de nuevos proyectos económicos, como la mejora en infraestructura de las localidades, nuevas oportunidades de trabajo para los habitantes de los Municipios, nuevas fuentes de ingreso, entre otras. Permite los mismos efectos sin provocar el estrangulamiento de la economía de la región.

2. DESCONOCIMIENTO DE SITUACIONES PROTEGIDAS POR LA LEY

El Proyecto de Resolución impide a las empresas beneficiarias de una concesión, pero que no han obtenido la licencia ambiental, que continúen con el ejercicio legítimo de los derechos que les confiere la concesión. Ello es así porque, de un lado, el artículo 2° del Proyecto de Resolución dice que solo las empresas que tengan licencia ambiental o documento equivalente podrán continuar con sus actividades, mientras que, de otro lado, el artículo 5° del Proyecto de Resolución prohíbe en términos generales el otorgamiento de licencias ambientales, con lo cual deja a una serie de actores económicos de la región en una situación sin salida. Nos preguntamos casi con horror, ¿Quién responderá por los daños económicos e indemnizaciones ante los proyectos múltiples que están en marcha en toda la región?. Proyectos que van desde la infraestructura, la construcción y ampliación de viviendas, adecuaciones urbanas, minería de alta tecnología, hidroeléctricas, cultivos, proyectos agroindustriales, etc.

Pero, aunado a lo que se dirá en el numeral 3, lo anterior contraría la ley, la jurisprudencia y los propios documentos antecedentes del Proyecto de Resolución.

2.1. Las situaciones protegidas por la ley.

De acuerdo con el artículo 4° del Decreto Ley de 1974, así como con los artículos 14, 15 y 46 de la Ley 685 de 2001, las situaciones jurídicas consolidadas bajo a vigencia de una ley, como los contratos de concesión minera debidamente celebrados e inscritos, no pueden alterarse por las normas jurídicas legales y, con mayor razón, los actos administrativos generales que se expidan posteriormente.

Por ello, los artículos 47 del Decreto Ley de 1974 y 1° del Decreto 1374 de 2013, que constituyen la base central del Proyecto de Resolución, son contundentes al regular lo siguiente:

*«Artículo 47 Decreto Ley 2811 de 1974. Sin perjuicios de **derechos legítimamente adquiridos por terceros** o de las normas especiales de este Código, podrá **declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o***

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos. (...)»

«Artículo 1° Decreto 1374 de 2013. Identificación de reservas de recursos naturales de manera temporal. (...)

La autoridad minera no podrá otorgar **nuevos títulos** respecto de estas reservas temporales» (resaltamos y subrayamos).

Nótese que los artículos hacen referencia a «derechos legítimamente adquiridos» y a «nuevos títulos», entendiéndose por tales, en materia minera, conforme a los artículos 14, 15 y 46 de la Ley 685 de 2001, los contratos de concesión válidamente celebrados e inscritos en el Registro Minero.

2.2. El respaldo de la jurisprudencia.

En el mismo sentido de los textos legales citados, en la sentencia C-983 de 2010 la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

«11. Por lo anteriormente expuesto, se deduce que el contrato de concesión de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, uno el derecho de explotación que se origina una vez se inscribe el acto que otorga el título minero en el Registro minero correspondiente y, otro aspecto es la actividad autorizada a desarrollar; esto es, la explotación o exploración del bien público⁵.

(...)

Dicho principio está íntimamente ligado a los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. “Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones”⁶»

En la misma línea, pueden consultarse diversas sentencias del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional⁷.

⁵ Sentencia C-028 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia C-926 de 2000.

⁷ Ver: Sentencia del 21 de mayo de 2021 (Consejo de Estado), Sentencia del 12 de diciembre de 1974 (Corte Suprema de Justicia), Sentencia C-168 de 1995, Sentencia C-314 de 2004 y Sentencia C-192 de 2016.

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

2.3. Los documentos antecedentes del Proyecto de Resolución.

Según se advirtió en el párrafo inicial del numeral 2 y se ahondará en el capítulo 3 de este escrito, los artículos 2° y 5° del Proyecto de Resolución realizan un sutil juego de palabras para impedir el ejercicio de los derechos provenientes de títulos y concesiones legítimamente adquiridas que aún no han obtenido la licencia ambiental, negándoles la posibilidad de que la obtengan.

Sin embargo, ello se contradice con los documentos antecedentes del Proyecto de Resolución y con los propios considerandos del Proyecto, en los que se hace referencia a secas, como lo hacen la ley y la jurisprudencia, a títulos mineros. En los documentos antecedentes del Proyecto de Resolución y con los propios considerandos del Proyecto no se alude a si ya se obtuvo o no la licencia ambiental, ni se habla de la imposibilidad posterior de obtener una licencia para aquellos actores que ya cuentan con título. Al respecto, véase:

- a. Las páginas 7 y 8 de los considerandos de del Proyecto de Resolución, en las que se dice que, en radicados del 19 de enero de 2023, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos y la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico remitieron a la ANM información sobre el área, para que remitiera la información relevante, quienes informaron de los títulos y las solicitudes. Nótese que se habla de títulos, sin hacer referencia a las licencias ambientales. Son solo títulos otorgados. Justo después de lo anterior, en la página 8, dice que *«sin perjuicio de lo anterior»*, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos y la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico del Ministerio de Ambiente emitieron el Documento Técnico *«Documento técnico soporte para la declaratoria y delimitación temporal...»*, expresión *«sin perjuicio de lo anterior»* que hace referencia a que los títulos, en general, deberían ser respetados.
- b. En la introducción del Documento Técnico, en la página 17, se menciona que es necesario poner en marcha *«una figura de carácter temporal para suspender el otorgamiento de títulos mineros en el área de interés»*. Véase que solo se habla de títulos mineros. Y en las páginas 49 y 50 del Documento Técnico, al interpretar el Decreto 1374 de 2013, se refieren claramente a nuevos títulos mineros —sin aludir a si tienen o no licencia ambiental—.

3. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBE FUNDARSE

Al revisar los documentos antecedentes al Proyecto de Resolución, no queda duda de que su fundamento principal en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974. Ciertamente:

- a. En las páginas 5 y 6 de la Memoria Justificativa del Proyecto de Resolución, en el capítulo 3, *«VIABILIDAD JURÍDICA»*, invocan como primer fundamento de competencia el artículo 47 del Decreto ley 2811 de 1974.

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

- b. En la página 1 de la Presentación de iniciativa normativa propuesta del Proyecto de Resolución se invoca como competencia el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974. Y en las páginas 4 y 5, al preguntarse por las disposiciones de orden constitucional y legal que otorgan competencia, empieza con el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.
- c. En la introducción del Documento Técnico, en la página 5, empiezan la argumentación con el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.
- d. En el cuerpo de los considerandos del Proyecto de Resolución, en las páginas 4 y 7, se justifica la aplicación del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Ahora bien, la parte resolutive del Proyecto de Resolución, en lugar de limitarse a declarar reservadas ciertas zonas en los términos del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, en los artículos 2° y 5° realizan unas adiciones al texto del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974 que terminan modificando su sentido. Esto se encuentra prohibido y produce peligrosas consecuencias. Es un desconocimiento de la jerarquía legal. Se está modificando un código (el de Recursos naturales) con una Resolución de un ministerio.

3.1. Tergiversación del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974 y su prohibición

3.1.1. La limitación aplicable a los reglamentos como el Proyecto de Resolución. El Consejo de Estado, en fallo del 14 de agosto de 2008, presentó una juiciosa calificación del tipo de reglamentos que existen en Colombia, y cuál es la relación de cada uno de estos con las leyes. Señaló, al respecto:

*«a). Tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) Reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias, el criterio que gobierna sus relaciones con la ley es el jerárquico, como quiera que, por ministerio de la Constitución, deben ser proferidos para ejecutar o con sujeción a la ley, de suerte que en el evento en el cual las disposiciones contenidas en tal tipo de reglamentos contravengan a las legales, aquéllas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico» (resaltos propios)*⁸.

Evidentemente, el Proyecto de Reglamento es un asunto especializado referido al medio ambiente y al desarrollo sostenible y, por lo tanto, tiene una relación de inferioridad jerárquica

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Fallo del 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230).

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

con las leyes. Al respecto, en la misma sentencia del Consejo de Estado, a renglón seguido, se explicó, para conocer el alcance de la potestad reglamentaria:

*«(...) la relación entre la ley y el reglamento se rige por el criterio jerárquico y, consecuentemente, por el principio de necesidad de la reglamentación, en virtud del cual **los límites de la potestad reglamentaria vienen directa o indirectamente definidos por la misma ley** y no por la Constitución, atendiendo a la comúnmente utilizada fórmula que preconiza que la extensión de la potestad reglamentaria resulta inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, que si ésta desciende hasta la regulación de los más precisos detalles necesarios para su aplicación, **deja sin espacio de regulación al reglamento** y viceversa, esto es que en la medida en que las provisiones legales sean más generales y abstractas, mayor campo de acción, indirectamente, se le está atribuyendo el Legislador al reglamento»* (resaltamos y subrayamos).

Una primera conclusión, entonces, radica en que el Proyecto de Resolución debe limitarse a indicar reservadas ciertas zonas en los términos del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, pero no a ampliar o modificar el contenido de dicho artículo.

3.1.2. Actos discrecionales y actos reglados. Aunado a lo anterior, cabe recordar que entre las clasificaciones de los actos administrativos podemos encontrar dos tipos: los actos discrecionales y los actos reglados. En concepto del 15 de marzo de 2016⁹, la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado estudió el alcance de la potestad reglamentaria, acudiendo a sus propios conceptos y a la Corte Constitucional, para señalar las diferencias entre los actos administrativos discrecionales y los reglados.

La Sala de Consulta señaló:

*«(...) no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. **En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completa por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición**»¹⁰ (resaltamos y subrayamos).*

Por su parte, la Corte Constitucional:

*«(...) puede afirmarse que **hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancia de hecho determinadas, es***

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de agosto de 2008 Radicado: 11001-03-06-000-2016-00186-00(2313).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 22 de octubre de 1975.

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no está previamente determinada por la ley. A contrario sensu hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinados supuestos de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas»¹¹ (resaltamos subrayamos).

Si es que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cuenta con potestad para expedir el Proyecto de Resolución, claramente, esta es una facultad reglada.

3.1.3. La tergiversación del artículo 47 del Decreto Ley 2811.

Todo lo anterior evidencia cómo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible excede las potestades reglamentarias que le pueda haber asignado el Decreto 2811 de 1974.

Sencillamente, se evidencia que el Ministerio invoca el artículo 47 del Decreto para imponer una consecuencia jurídica distinta a la que allí se prevé. La Disposición señala claramente:

“Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares”.

Lo dispuesto no se presta para dudas. Lo que se puede prohibir, en aplicación del artículo 47 del Decreto 2811, es que haya nuevas concesiones, una figura regulada en los artículos 14 a 30 de la Ley 685 de 2001. Allí, en apartado alguno, se regula el otorgamiento de licencias ambientales.

Y es que, precisamente, el reglamento del Ministerio busca que la creación de la reserva a que hace referencia el artículo 47 del Decreto 2811 de 1974 conlleve la prohibición de que se expliquen nuevas licencias ambientales¹² incluso en proyectos en los cuales ya hay un contrato de concesión y un título registrado, a pesar de que esa no es una consecuencia jurídica que el Decreto Ley contempla.

Al comparar lo que dispone el Decreto 2811 de 1974 con lo que dispone el Proyecto de Resolución se evidencia que se está incurriendo en todas las conductas que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han reprochado. Veamos:

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995, Exp. D – 942. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² El artículo 5° de la parte resolutive del Proyecto de Decreto dispone: «Las autoridades ambientales deberán tener en cuenta las determinaciones que se adoptan en el presente acto administrativo y adoptar las medidas a que haya lugar, dentro de las cuales se encuentra no otorgar (...) licencias, planes de manejo ambiental y demás instrumentos de manejo y control ambiental para el desarrollo de actividades de alto impacto ambiental». Y el artículo 2°: «Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones que se adoptan en la presente resolución serán aplicables en la zona identificada mediante la salida gráfica y el archivo shape file contenidos en los Anexos 1 y 2 del presente acto administrativo, a excepción de las áreas tituladas para el desarrollo de actividades mineras, debidamente autorizadas mediante licencia ambiental, plan de manejo ambiental o cualquier otro instrumento de manejo y control ambiental vigente».

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

- a. A pesar de que el Decreto Ley 2811 de 1974 reguló, expresamente, las consecuencias jurídicas que conlleva la creación de una reserva, el reglamento busca imponer unas medidas distintas. Arriba se señaló que la potestad reglamentaria solo tiene lugar en defecto de una regulación legal. El artículo citado es supremamente claro en cuáles son las consecuencias concretas a imponer, que son distintas a las que impone el Ministerio.
- b. La facultad reglamentaria que podría tener el Ministerio es reglada en lo relativo a la consecuencia jurídica que puede conllevar la creación de un área de reserva. Si bien el Decreto deja un margen de acción para determinar qué áreas pueden o no considerarse reservas, es supremamente claro en qué pasa cuando así se procede: se impiden las nuevas concesiones. No hay un margen de maniobrabilidad al respecto, ni se permite (ni sugiere) que se puedan imponer consecuencias que no figuren en la norma.

Además, lo que busca implementar el Ministerio parece contrariar todo el espíritu del artículo 47 del Decreto 2811, que busca proteger los recursos naturales y el medio ambiente. Y la expedición de una licencia ambiental es, precisamente, el mecanismo para asegurar que el proyecto no va a tener esas consecuencias inaceptables sobre el objeto de protección, sino que se han tomado las medidas y condiciones necesarias para evitar su destrucción.

3.2. Consecuencias de la tergiversación del artículo 47 del Decreto Ley 2811

3.2.1. Se crearía una forma paralegal de negar la licencia ambiental. Para los proyectos que ya tienen un contrato de concesión registrado, el artículo 213 del Código de Minas prevé que «La autoridad competente **solamente** podrá negar la licencia ambiental, en los siguientes casos: (...)» (resaltamos y subrayamos). A propósito, la misma Corte Constitucional, en la sentencia C-813 de 2009 se pronunció sobre la expresión *«solamente»*, declarándola exequible.

No obstante, el Proyecto de Resolución crearía una forma paralegal de negar la licencia ambiental de los proyectos que ya tienen concesión registrada. No se hace referencia a los que no tienen concesión registrada, pues respecto de ellos en ningún supuesto se debería expedir licencia, en la media en que solo se otorga licencia ambiental al concesionario registrado con una situación consolidada, en los términos del numeral 2 de este escrito (inciso segundo del artículo 195 del Código de Minas). El concepto expresado aquí, vale para muchos otros proyectos en trámite. Nos quedaremos sin vías, sin agroindustria, sin cultivos, sin parques, sin plazas, sin calles. Nos quedaremos, en el Suroeste Antioqueño, en la prehistoria sin desarrollo.

3.2.2. Se crearía una forma paralegal de terminar un contrato. El artículo 112 del Código de Minas consagra que «El contrato podrá terminarse por la declaración de su caducidad, **exclusivamente** por las siguientes causas: (...)» (resaltamos y subrayamos). Al igual que en

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

el numeral anterior, el proyecto de Resolución crea una forma paralegal de terminar los contratos de concesión que, pese a ser válidamente celebrados y estar inscritos, aún no cuentan con una licencia ambiental, pudiendo realmente aún obtenerla.

Y ello es peor aún, si se tiene en cuenta que el inciso segundo del artículo 62 del Código de Minas establece que, cuando un concesionario registrado adelanta obras, la consecuencia es la suspensión de estas, y no la terminación del contrato. El primer gran afectado, será el empleo en los municipios del Suroeste Antioqueño.

3.2.3. Se eliminaría un derecho subjetivo de orden legal.

Si las entidades ambientales tienen el deber jurídico de pronunciarse sobre las solicitudes de licencias ambientales (artículo 58 de la Ley 99 de 1993), ello quiere decir que correlativamente las empresas concesionarias tienen un derecho subjetivo de orden legal que les permite exigir a las autoridades la resolución de fondo de la solicitud de una licencia ambiental. Pero el Proyecto de Resolución eliminaría este derecho subjetivo de orden legal.

Además, de acuerdo con el artículo 59 del Código de Minas, *«El concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento»*.

Contrariando el anterior artículo, a través del Proyecto de Resolución a los concesionarios registrados se les estaría condicionando el cumplimiento de su obligación de obtener una licencia ambiental, esto es, se le estaría imposibilitando el cumplimiento de una obligación contractual (artículo 85 del Código de Minas), lo cual también está prohibido por el artículo 84 de la Constitución Política.

3.2.4. Se alteraría un tipo penal.

El artículo 159 del Código de Minas es del siguiente tenor:

«Artículo 159. Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad» (resaltamos y subrayamos).

Aun cuando la exploración no necesita licencia ambiental (artículo 197 del Código de Minas), sino solo título minero, con el Proyecto de Resolución, que equipara equivocadamente la licencia ambiental con el título minero, quien explore un yacimiento minero del cual tiene título vigente, pero no licencia ambiental, podría incurrir en una conducta ilícita.

Comentarios de la Veeduría al UPRNJ, al Proyecto de Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Por la cual se declara y delimita temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en varios municipios del Suroeste Antioqueño, Norte de Caldas y Risaralda.

CONCLUSIÓN

Todas las anteriores consecuencias son inadmisibles desde el punto de vista de la conveniencia para región y desde el punto de vista jurídico, de manera que el Proyecto de Resolución no debería expedirse. El texto de la resolución propuesta, condena al Suroeste Antioqueño a la prehistoria y al retroceso.

Comedidamente, les pedimos que consideren todos los anteriores argumentos, para hacer más razonables decisiones tan trascendentales para el desarrollo de Jericó.

Notificaciones

Nos notificamos en el correo electrónico: carlos.giraldo@uexternado.edu.co

Atentamente,



Carlos Augusto Giraldo Bermúdez

Coordinador

**VEEDURÍA CIUDADANA AL USO Y PRESERVACIÓN DE LOS RECURSOS
NATURALES EN JERICÓ**

C.C. 71.875.281

Con copia: Procuraduría General de la Nación.