



Bogotá D.C. 28 de febrero de 2023

Oficio No. 90

Doctora

**SUSANA MUHAMAD GONZÁLEZ**

Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible

[servicioalciudadano@minambiente.gov.co](mailto:servicioalciudadano@minambiente.gov.co)

**ASUNTO:** Comentarios al proyecto de resolución 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.

Respetada ministra:

En ejercicio de nuestras funciones legales y constitucionales, el suscrito procurador delegado presenta los siguientes comentarios con relación a la consulta pública que cursa sobre el proyecto normativo del asunto, publicado el 2 de febrero del presente año.

El fundamento en que se ampara la decisión administrativa de realizar una declaratoria y delimitación temporal de una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales en un área que abarca 14 municipios y 92.701 hectáreas en el suroeste antioqueño, en donde se desarrollan actividades económicas como la agricultura, ganadería, desarrollos urbanísticos, minería, entre otras, se fundamenta en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, norma que señala lo siguiente:

*Artículo 47.- 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 preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos. Mientras la reserva esté*



*vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares.*

La norma consagra los siguientes presupuestos fundamentales para su aplicación:

- a) Que se respeten los derechos adquiridos legítimamente por terceros
- b) La declaratoria debe responder a una necesidad del Estado. Esta necesidad debe estar precedida de un criterio técnico científico que así lo determine
- c) La finalidad de la declaratoria debe cumplir un fin específico que expresamente se concreta en garantizar o facilitar la prestación de un servicio público; adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos; o cuando el Estado resuelva explotarlos.
- d) Mientras la reserva esté vigente los bienes quedarán excluidos de concesión o autorización de su uso a particulares.

Sin embargo, en el ámbito de aplicación del proyecto de resolución únicamente se exceptúa a las áreas tituladas para el desarrollo de actividades mineras debidamente autorizadas a través de instrumentos de manejo y control ambiental vigente, dejando por fuera de las excepciones a las demás actividades económicas que también cuenten con permisos ambientales que autoricen en debida forma el ejercicio de las mismas con arreglo a la normatividad ambiental vigente.

Frente al desarrollo de actividades mineras el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 determina que las zonas en las que no se podrán realizar trabajos de exploración y explotación es en las zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables, conforme a la normatividad vigente, pero para producir dichos efectos deben ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, con la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero.

Así mismo, en la parte resolutive se impone la obligación de adelantar el procedimiento consagrado en la Resolución No. 1125 de 2015, con el fin de



determinar la pertinencia de declarar áreas protegidas en el área que aquí se delimita. Frente a esta resolución hay que señalar que en el anexo 1 se estipula:

*Es importante resaltar, que la decisión de declarar o ampliar un área protegida requiere no solo del análisis de estos factores, sino también de un interés social, el cual garantizará en el tiempo que no se generen conflictos socioambientales sobre el territorio, y que al contrario el área protegida se declare con un proceso de apropiación que garantice su conservación y que contribuya en un adecuado manejo.*

Adicionalmente se invoca como sustento jurídico el decreto 1374 de 2013 “por medio del cual se establecen parámetros para el señalamiento de unas reservas de recursos naturales de manera temporal y se dictan otras disposiciones”. En esta norma se impuso al Ministerio de Ambiente la obligación de expedir un acto administrativo motivado dentro del mes siguiente a la expedición de ese decreto, en el que se deberían señalar las áreas de recursos naturales que ameritaban una declaratoria de reserva temporal y que podrían culminar con la declaratoria definitiva de áreas excluibles de la minería. Así mismo se señaló que en dichas áreas no se podrían otorgar nuevos títulos mineros.

Al respecto, hay que señalar, que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no ha emitido el acto administrativo general al que se refiere el Decreto 1374 de 2013 señalando las áreas que podrían ser objeto de declaratoria y delimitación de reserva temporal, motivo por el cual considera este Ministerio Público que el proyecto de resolución que se somete a consulta pública en esta oportunidad no ha surtido el procedimiento legalmente indicado para su expedición, ya que no se encuentra precedido de ese acto general que dentro del mes siguiente a la entrada en vigor del Decreto 1374 de 2013 debió haberse emitido.

Por ende, se podría estar incurriendo en una expedición irregular de dicho acto administrativo, si no se corrige dicho yerro, figura jurídica que se presenta cuando no se sigue el procedimiento establecido y determinado para la expedición de un acto administrativo, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado:

*“...La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras, cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura*



*cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto...*

*...Uno de los aspectos más importante a la hora de verificar si un acto se profirió con expedición irregular, es determinar cuál es la norma a la que el procedimiento administrativo debió ceñirse, es decir, es necesario tener plena claridad sobre el trámite que la ley y/o la Constitución previeron para la expedición de un determinado acto, ya que solo en esa medida se puede examinar si se presentó o no alguna anomalía... ”<sup>1</sup>*

Otro fundamento que se esgrime en el proyecto de resolución es el principio de precaución. Frente a este principio hay que señalar que mediante la sentencia C-293 de 2002, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 1, numeral 6 (parcial) y 85, numeral 2º de la Ley 99 de 1993. La Corte realiza una síntesis del citado principio tanto en el derecho internacional como en el derecho interno y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, señalando entre otras consideraciones:

*“...El acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga...”*

De igual forma en la sentencia C-988 de 2004 con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, el Alto Tribunal Constitucional advirtió lo siguiente, en relación con la interpretación de este principio:

*“En cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado “principio de precaución”, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo, entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo.”*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sección quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 3 de agosto de 2015. Radicación No. 2014-128



*El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso, presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción*".

Tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia arriba citada, no siempre que haya ausencia de certeza científica sobre los impactos que puede generar la ejecución un proyecto, obra o actividad, implica que se deba prescindir del mismo, sino que la exigencia normativa constitucional e internacional impuesta al Estado colombiano, es que **con antelación a la toma de decisiones se adelanten los correspondientes estudios y evaluaciones de los impactos ambientales que se tornen necesarios para obtener dicha certeza.**

De otra parte, en la parte considerativa del proyecto de resolución se advierte la necesidad de que continúen los estudios que viene realizando Corantioquia en convenio con la Universidad de Antioquia, sobre el potencial hidrogeológico en la zona asociado a los ecosistemas de bosque seco tropical, motivo por el cual es lógico que se requiere completar la información necesaria.

Se advierte, por lo tanto, que los estudios en que se basa la declaratoria y delimitación de un área de reserva temporal no son concluyentes, suficientes y definitivos y sólo determinan una **posibilidad** de existencia de fuentes hídricas subterráneas, motivo por el cual se insiste en la necesidad de que se culminen las investigaciones que se vienen realizando que permitan identificar si existen o no áreas de recarga de acuíferos que necesiten ser preservadas y sus eventuales medidas de manejo, **pero de manera previa** a la expedición de la resolución que declara y delimita como área de reserva temporal 92.701 Ha en el suroeste antioqueño.

De otra parte, frente al componente de participación ciudadana, hay que señalar lo siguiente:



En el Acuerdo de Escazú ratificado por Colombia se contempló varios principios que garantizan el derecho de participación en la toma de decisiones en asuntos ambientales, entre los cuales se destacan los siguientes:

1. Asegurar el derecho de participación implementando una participación abierta e inclusiva del público
2. Promover la participación del público en la toma de decisiones
3. Garantizar que la participación sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos.
4. El público debe ser informado de forma efectiva, comprensible y oportuna a través de medios apropiados, que deben incluir como mínimo:
  - a) El tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate
  - b) La autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades o instituciones involucradas
  - c) El procedimiento previsto para la participación del público, incluida fecha de comienzo y finalización, los mecanismos previstos para dicha participación cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública, entre otros aspectos.
  - d) Las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental que se trate y los procedimientos para solicitar información.
5. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.

En virtud de lo anterior considera esta Delegada que el proyecto de resolución mediante el cual se pretende declarar y delimitar temporalmente una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en el suroeste antioqueño no garantiza los estándares de participación ciudadana señalados en el Acuerdo de Escazú para que pueda considerarse materializada



esta garantía, la cual no es un mero requisito formal, sino un derecho sustancial de resorte constitucional.

Lo anterior, por cuanto el proyecto de resolución no estuvo precedido de un debate abierto y público con la ciudadanía en general y con los actores relevantes de la región, del sector institucional, privado y comunitario, que potencialmente podrían verse afectados en el ejercicio de sus actividades socio económicas con una determinación ambiental como la que proviene de la iniciativa del Ministerio de Ambiente contenida en el proyecto de resolución sometido a consulta ciudadana el 1 de febrero de 2023 y que por ende se encontraban legitimados para conocer con antelación al proyecto de decisión, los estudios técnicos en que se basa y las posibles consecuencias que conlleva.

En consecuencia, se advierte la necesidad de que se escuche a todos los actores interesados e involucrados con el fin de garantizar el ejercicio participativo y democrático y el principio de coordinación para la toma de decisiones en materia ambiental, entre Estado, comunidad, organizaciones no gubernamentales y el sector privado, conforme a lo preceptuado en el artículo 1, numeral 10 de la Ley 99 de 1993.

También se pone de presente que la determinación que se adopta en esta oportunidad no ha sido sometida a consulta previa con las comunidades étnicas asentadas y que ejercen influencia en el territorio, por lo cual este derecho fundamental de dichas comunidades para incidir en las decisiones que se adopten o impacten sus territorios, también se está viendo amenazado.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>2</sup> la consulta previa es un escenario de participación que debe ser promovido cuando se registre una intervención directa en el territorio de una comunidad indígena o afrodescendiente. Ese concepto de intervención ha sido desarrollado ampliamente por este Alto Tribunal, al punto de que se entiende que hay afectación directa o intervención en un territorio en el que existen comunidades étnicas, que amerite el desarrollo de una consulta previa, en los siguientes casos:

*La Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los*

---

<sup>2</sup> Sentencia SU—123 de 2018, Corte Constitucional.



*derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido...*

*...En el caso específico de proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables, que es el asunto a resolver en el presente caso, esta Corte ha entendido que la afectación directa incluye, el impacto en (i) el territorio de la comunidad tradicional; o (ii) en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural del grupo...*

Otro aspecto que también considera la Procuraduría que debe ser valorado y analizado es el posible riesgo de daño antijurídico ante las eventuales condenas patrimoniales que se generen contra el Estado colombiano por cuenta de las demandas que los sectores privados interpondrían debido a las inversiones que muchos han realizado en virtud de contratos de concesión minera que les han sido otorgados y que han sido debidamente inscritos en el registro minero nacional.

La suscripción de contratos de concesión minera en el concesionario minero genera responsabilidades y obligaciones también para el estado colombiano como contratante, una de las cuales es permitir la exploración de las áreas de interés minero y como contraprestación se empiezan a generar regalías a cargo del titular minero, las cuales pertenecen a la Nación colombiana.

En este sentido, el principio de confianza legítima tiene fundamento constitucional en el artículo 83 en donde se consagra el principio de presunción de buena fe:

*“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, que se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstos”.*

La confianza legítima se nutre de los postulados de buena fe y seguridad jurídica, y orienta las actuaciones administrativas sobre el imperativo de que a la administración le está vedado defraudar las expectativas ciertas y legítimas que se generan a los administrados bajo actuaciones anteriores, cambiando intempestivamente las reglas de juego.

En la sentencia T-248 de 2008 la Corte Constitucional desarrolla este principio:

*“...Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un*





*derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

*Esto, sin embargo, no significa que las autoridades administrativas se encuentren impedidas para adoptar medidas que modifiquen las expectativas de los individuos, como quiera que, se reitera, no se trata de derechos adquiridos, sino que implica que la adopción de tales medidas no puede darse de forma sorpresiva e intempestiva y que, por el contrario, debe permitir la transición de los interesados de un escenario a otro.*

En conclusión, este Ministerio Público no desconoce la facultad constitucional y legal que tiene el gobierno nacional para declarar y delimitar áreas de importancia ambiental e interés estratégico para la conservación y desarrollo de los recursos naturales renovables, pero el llamado respetuoso es a que se generen los espacios participativos, se realicen las evaluaciones técnicas correspondientes, que deben ser sometidas a consideración pública, garantizando el acceso a dicha información de todos los interesados.

Así mismo, que se evalúe de manera responsable los impactos que se generarían en la economía regional de un área que tradicionalmente ha basado su economía en actividades extractivas que generan empleos directos e indirectos, motivo por el cual, existen poblaciones cuya única fuente de ingreso depende de dichas actividades; y finalmente, que se analice el riesgo de daño antijurídico que se podría ocasionar para el Estado por eventuales condenas resarcitorias debido a la imposición de dicha restricción ambiental.

Atentamente,

**GUSTAVO ADOLFO GUERRERO RUIZ  
PROCURADOR DELEGADO CON FUNCIONES MIXTAS 3  
PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS**