



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación núm.: 11001 03 24 000 **2024 00139 00**

Actor: David Augusto González Jácome en representación de la Veeduría Dignidad Minera

Demandados: La Nación – Presidente de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía

Corresponde al Despacho resolver la solicitud de suspensión provisional del Decreto 044 del 30 de enero de 2024, *“Por el cual se establecen criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental y se dictan otras disposiciones”*, expedida por el Presidente de la República y los Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Minas y Energía.

I. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El ciudadano David Augusto González Jácome, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), solicitó la nulidad del Decreto 044 del 30 de enero de 2024. En escrito separado de la demanda petitionó la suspensión provisional del citado acto administrativo, el cual es del siguiente tenor:

“DECRETO 044 DE 2024

(Enero 30)

Por el cual se establecen criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confieren el numeral 11, artículo 189 de la Constitución Política, la



Ley 489 de 1998, Decreto número 636 de 1974 y la Ley 99 de 1993, Decretos números 3570 de 2011 y

CONSIDERANDO:

Que los artículos 79 y 80 de la Constitución Política establecen el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados.

Que de conformidad con los artículos 332 y 334 de la Constitución Política, el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables y tiene a cargo la dirección general de la economía, por tanto, este intervendrá en la explotación de los recursos naturales con el fin de conseguir, en el plano nacional y territorial, la preservación de un ambiente sano, entre otros fines.

Que la Ley 99 de 1993 consagró entre los principios generales que debe seguir la política ambiental colombiana, que la biodiversidad del país por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, debe ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible y además que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del Desarrollo Sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992.

Que en relación con el Concepto de Desarrollo Sostenible, el artículo tercero de la Ley 99 de 1993 establece que es aquel que “conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”.

Que adicionalmente, el artículo 8° del Convenio sobre la Diversidad Biológica, establece en cuanto a las obligaciones de cada parte contratante frente a la conservación in situ, entre otras, las de: “e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas; “f) Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación”.

Que el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, aprobado por la Ley 165 de 1994, afirma que la conservación de la diversidad biológica es interés de toda la humanidad y tiene como objetivos la conservación de la diversidad, el uso sostenible de sus componentes, además de la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos. Como acciones de conservación in situ, dispone que cada parte contratante, en la medida de lo posible, debe promover la protección de ecosistemas de hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y establecer la legislación necesaria para la protección de especies y poblaciones amenazadas, entre otras acciones.

Que el artículo 1° del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974) dispone que el Ambiente es patrimonio común, por lo que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

Que el numeral 2 del artículo 2º del Decreto Ley 2811 de 1974 establece que el objeto del código es, entre otros, “Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos”.

Que el artículo 47 del mencionado Código establece que podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para (i) organizar o facilitar la prestación de un servicio público, (ii) adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o (iii) cuando el Estado resuelva explotarlos. En igual sentido, disposición citada indica que “Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares”.

Que el Decreto número 1374 de 2013 desarrolló la posibilidad de adelantar programas de conservación o preservación de estos recursos y del ambiente, a través del principio de precaución, indicando que el mismo se soporta tanto en las normas constitucionales como en las previsiones del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica; y que en el ordenamiento el mencionado principio de precaución se ve reflejado en el numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Que la Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 2002 declaró constitucional el principio de precaución contenido en la Ley 99 de 1993 y señaló que con su aplicación no se violan los artículos constitucionales relacionados con trabajo, propiedad, derechos adquiridos, “si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”.

Que la mencionada Providencia Judicial C-293 de 2002, establece que en aquellos casos donde se dé aplicación al principio de precaución, la discusión jurídica en materia ambiental sobre la prevalencia de derechos, la resuelve la Constitución Política al reconocer “la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que ‘es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica’ (art. 58, inciso 2º). Además, señala la Constitución, que el Estado debe ‘prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados’ (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de ‘proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano’ (art. 95, ordinal 8)”.

Que en el marco de las gestiones que debe adelantar el Estado para la protección y materialización de los principios del derecho ambiental, la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-760 de 2007, estableció “...la Constitución dispone como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (art. 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la

diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución". Subrayado propio.

Así mismo, a través de la Sentencia C-443 de 2009, la Corte Constitucional exhortó al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al igual que a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplieran con los distintos deberes ambientales a su cargo así:

*"En razón a que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos, la Corte considera necesario exhortar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al igual que a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, **avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica.**"* Negrilla fuera del texto.

La Sentencia T-154 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, consagró que "uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina, a manera de derechos colectivos, las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema.// Estas disposiciones establecen (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible; y (iv) la función ecológica de la propiedad". Subrayado propio.

Del mismo modo, (sic) mediante la Sentencia C-123 del 2014, la Corte Constitucional reiteró lo expuesto en los anteriores fallos judiciales, así: "Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó "mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas - quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad. 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica. 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera".

El mismo fallo judicial, se refiere al principio de desarrollo sostenible como aquel en el que "... las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente - verbigracia, actividades económicas- deben realizarse teniendo en cuenta los principios de conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta

forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera”.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de julio de 2018 (Radicación 55991) ha establecido que no existen derechos adquiridos en materia ambiental derivados del contrato de concesión minera, por aplicación del principio de precaución.

Así mismo mediante Sentencia número 2500-23-36-000-2013- 01580-01 (58707) del Consejo de Estado, se reitera que no existen derechos adquiridos en contratos de concesión minera por aplicación del principio de precaución y cita para ello lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 443 del 2009, respecto de que “el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no limita la potestad estatal de ejercer control sobre el desarrollo de la actividad, dado que es deber del Estado lograr el uso eficiente de los recursos, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento” y en la Sentencia C-035 del 2016 en cuanto a que “el hecho de que el estado haya celebrado un contrato de concesión minera con un particular no impide que luego se prohíba la actividad de explotación respectiva, incluso durante la vigencia del contrato ya suscrito”.

Que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-204 de 2014, estableció las diferencias que existen entre el principio de precaución y el principio de prevención, señalando que este último establece la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental, a saber: “La Constitución de 1991 apunta a un modelo de desarrollo sostenible en el que la actividad productiva debe guiarse por la sociedad, la economía, la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y los principios de precaución y prevención ambiental, entre otros. El principio de prevención se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de este, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”.

Que de otra parte, el artículo 1º del Código de Minas establece como “(...) objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país (...)”.

Que por su parte el artículo 34 del Código de Minas señala que no podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación minera en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normativa vigente como de protección y



desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que de acuerdo con las disposiciones legales excluyan dichos trabajos y obras.

Que el establecimiento de las zonas de exclusión, es una competencia exclusiva de las autoridades ambientales, para lo cual el artículo 34 del Código de Minas establece un deber de colaboración en cabeza de la autoridad minera, frente a lo cual la Corte Constitucional en Sentencia C-339 de 2002, condicionó su constitucionalidad en el siguiente sentido: Se hace necesario para la Corte (sic) señalar que la autoridad minera tiene deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001”.

Que respecto del referido artículo 34 del Código de Minas, la Corte Constitucional a través de Sentencia C-339 de 2002, afirmó que “además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental” aclarando que no existe taxatividad restrictiva en las zonas excluibles de la minera.

Que el artículo 34 del Código de Minas señala que la delimitación de las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente debe adelantarse con base en estudios técnicos, sociales y ambientales y que, para que pueda excluirse o restringirse la actividad minera, el acto que declare dichas áreas debe estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción de las actividades mineras.

Que en relación con el requisito de contar con estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras, la Corte Constitucional en Sentencia C-339 de 2002 condicionó su interpretación “en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución”. Por lo que, en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera en una zona determinada, “la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”.

Que el artículo 196 del referido Código, establece que “las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables”.

Que la Corte Constitucional en Sentencia C-389 de 2016 estimó que los artículos 16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001 no contemplaron parámetros de racionalidad ambiental que expliquen o estructuren un método de entrega de títulos destinado a concretar un concepto de país, rico en minerales, pero biodiverso, pluralista y multicultural, razón por la cual declaró su exequibilidad condicionada “bajo el entendido que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados”.

Que el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, mediante Sentencia (AP) número 250002341000-2013-02459-01 del 4 de agosto de 2022, aclarada y adicionada mediante providencia del 29 de septiembre del mismo año, concedió el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a

la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, a la conservación de las especies animales y vegetales, a la protección de áreas de especial importancia ecológica, y a la defensa del patrimonio público, y concluyó que la vulneración sistemática a los derechos colectivos invocados surge en razón a las siguientes problemáticas i) desarticulación institucional entre el sector ambiente y sector minas, ii) insuficiente ordenamiento territorial y ambiental y iii) deficiente control y fiscalización de títulos mineros.

Que a efectos de dar solución a las problemáticas identificadas, el órgano judicial emitió una serie de órdenes encaminadas a lograr acciones coordinadas, articuladas, eficientes y eficaces para la consolidación de un ordenamiento minero ambiental, las cuales además, se encuentran sustentadas en el deber del Estado de conservar los ecosistemas estratégicos, no solo aquellos que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), sino también a los que hacen parte de las categorías de conservación in situ que no pertenecen al SINAP.

Específicamente el artículo tercero, numerales 1.1.3, 1.2.3. y 1.4, del fallo mencionado ordenaron al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, junto con las autoridades mineras y ambientales que estime competentes, lo siguiente:

- Elaborar y adoptar, “mediante acto administrativo, la cartografía de las áreas de protección, haciendo uso de la figura prevista en el artículo 47 del CNRNR y en el Decreto número 1374 de 2013, a efectos de prohibir en tales áreas el desarrollo de todo tipo de actividad minera, hasta que exista certeza sobre la compatibilidad de esa labor con la zonificación de cada territorio protegido”.

- Que hasta tanto culmine las labores de declaratoria, delimitación y zonificación definitiva de los territorios que podrían pertenecer al SINAP, ejecute “las acciones necesarias y pertinentes de conservación de estos ecosistemas a través de la figura prevista en el artículo 47 del CNRNR y en el Decreto número 1374 de 2013”.

- La obligación al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de que, “luego de expedir los actos administrativos enunciados en los numerales 1.1.3. y 1.2.3. de la parte resolutive de este proveído, adoptará un cronograma de trabajo en donde relacionará las acciones y tiempos necesarios para finalizar los procesos de delimitación y zonificación del territorio allí cobijado, a través de la figura de conservación definitiva”. De conformidad con esta orden esa cartera ministerial deberá remitir el cronograma de trabajo construido al Tribunal a quo para su verificación.

Que la decisión judicial citada resalta el hecho de que la Administración debe fortalecer acciones para garantizar que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) sea ecológicamente representativo, bien conectado, completo y efectivamente gestionado.

Que a su vez, una de las líneas argumentativas del fallo del Consejo de Estado, encuentra soporte en la política para la consolidación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) del Consejo Nacional de Política Económica y Social - Conpes 4050 de 2021, específicamente en el cumplimiento de las siguientes líneas estratégicas:

- “Línea estratégica 2”. Aumentar las categorías de manejo de áreas protegidas del Sinap para la conservación del patrimonio natural y cultural;*

- *“Línea estratégica 3”. Aumentar la creación de áreas protegidas a partir de las metas de conservación del Sinap;*
- *“Línea estratégica 4”. Disminuir los impulsores de degradación del patrimonio natural y cultural conservado en el Sinap;*
- *“Línea estratégica 6”. Fortalecer la integración de las estrategias de conservación in situ a los diferentes procesos de planeación y ordenamiento ambientales que se adelantan a nivel regional, departamental, municipal, en territorios de grupos étnicos y local, de acuerdo con los contextos biofísicos, sociales, económicos, culturales y político-administrativos particulares;*
- *“Línea estratégica 8”. Fortalecer la planificación del manejo de las áreas protegidas y del Sistema.*

Que mediante Decreto número 107 del 26 de enero de 2023, suscrito por el Presidente de la República, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se ordenó adoptar las medidas administrativas necesarias para que las entidades responsables en el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Consejo de Estado dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, ajusten sus políticas, procedimientos y normativa, atendiendo lo resuelto en la referida providencia.

Que en consecuencia, el deber de colaboración para la definición del ordenamiento minero ambiental del país tendrá que hacerse efectivo en la delimitación y declaración definitiva de las áreas pertenecientes al SINAP u otras figuras de conservación in situ que deberán adelantar las autoridades ambientales dentro de las áreas de reserva que temporalmente se declaren con fundamento en el presente decreto, conforme a la normativa vigente y en los casos a que haya lugar.

Que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, fijará lineamientos para delimitar de manera temporal reservas de recursos naturales sobre aquellas zonas susceptibles de ser identificadas como zonas excluibles de la minería en los términos del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 172 y 173 de la Ley 1753 de 2015 y la Ley 1930 de 2018, artículos 2.2.2.1.15.1., 2.2.2.1.4.1. y 2.2.2.1.4.2 del Decreto número 1076 de 2015, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011.

Que a partir de estos lineamientos, también identificará con base en estudios preliminares, las zonas que requieren ser reservadas temporalmente, para adelantar programas de conservación o preservación hasta tanto se lleven a cabo los estudios y procedimientos requeridos para su delimitación y declaratoria definitiva.

Que las zonas que serán reservadas temporalmente para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, o para la rehabilitación o recuperación de áreas degradadas por la minería, o cuando el Estado resuelva explotar una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona de ser necesario, de conformidad con lo establecido en la Ley 1715 de 2014, modificada por la Ley 2099 de 2021, la ley 2294 de 2023, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, junto con sus respectivas bases, lo serán con miras a la transición energética justa, segura, confiable y eficiente, para alcanzar carbono - neutralidad y consolidar territorios resilientes al clima.

Que las áreas reservadas de manera temporal deben ser incorporadas al Sistema Integral de Gestión Minera, con el fin de que no sean otorgados nuevos títulos mineros y/o contratos de concesión, o autorización de uso a particulares



hasta tanto, estén cumplidas las condiciones aquí establecidas y las autoridades ambientales efectúen las delimitaciones o declaraciones a que haya lugar.

Que el artículo 3° de la Ley 2294 de 2023, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, establece que el Plan Nacional de Desarrollo se materializa en cinco (5) transformaciones, la primera de las cuales es el Ordenamiento del territorio alrededor del agua que “Busca un cambio en la planificación del ordenamiento y del desarrollo del territorio, donde la protección de los determinantes ambientales y de las áreas de especial interés para garantizar el derecho a la alimentación sean objetivos centrales que, desde un enfoque funcional del ordenamiento, orienten procesos de planificación territorial participativos, donde las voces de las y los que habitan los territorios sean escuchadas e incorporadas”.

Que el artículo 32 de la Ley 2294 de 2023 modificó el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 en el sentido de incluir como determinantes ambientales de primer orden las relacionadas con “la conservación, la protección del ambiente y los ecosistemas, el ciclo del agua, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos de desastres, la gestión del cambio climático y la soberanía alimentaria”.

Que la aplicación del presente decreto deberá contemplar las realidades socioambientales del territorio y velar por el cumplimiento de los objetivos y la ejecución de las políticas de legalización y formalización minera.

Que por virtud del principio de colaboración armónica y concurrencia entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía, se hace necesario expedir el presente decreto como acto de ejecución encaminado a dar cumplimiento al fallo judicial preferido por el Consejo de Estado dentro de la Acción Popular número 250002341000- 2013-02459-01, para lograr establecer criterios generales que permitan identificar, delimitar y declarar reservas de recursos naturales de carácter temporal.

En mérito de lo expuesto;

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer criterios a partir de los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, identificará, delimitará y declarará, mediante acto administrativo motivado, reservas de recursos naturales de carácter temporal, de conformidad con los fines del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente, de manera que contribuyan al ordenamiento minero ambiental.

Artículo 2°. Criterios para la Declaración de Reservas de Recursos Naturales. Las reservas de recursos naturales de carácter temporal se identificarán, delimitarán y declararán con base en la información que aporten las autoridades ambientales y demás información oficial disponible, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Presencia de ecosistemas de importancia ambiental o valores de conservación y prestación de servicios ecosistémicos, considerando los instrumentos de ordenamiento ambiental del territorio u otras herramientas definidas por autoridades ambientales, así como estudios o información técnica de las entidades del SINA y demás entidades públicas.



2. Presencia de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales o que soportan la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria, con fundamento en el inventario realizado por las autoridades ambientales.

3. Procesos de degradación que requieran acciones de restauración en sus diferentes enfoques, en procura de favorecer la integridad ecológica y mantener o recuperar los servicios ecosistémicos.

Artículo 3°. Efectos. La Reserva de Recursos Naturales de carácter temporal tendrá idénticos efectos a los establecidos en el Decreto número 1374 de 2013, de conformidad con dispuesto en el ordinal tercero, numéales 1.1.3 y 1.2.3 de la Sentencia del Consejo de Estado A.P 2013-02459, hasta que exista certeza sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las actividades mineras en el área reservada.

Durante la vigencia de la declaratoria de reserva temporal, las autoridades ambientales no podrán otorgar permisos o licencias ambientales para la exploración o explotación de minerales.

Parágrafo. Lo anterior, sin perjuicio de autorizaciones temporales para el aprovechamiento de materiales pétreos (Ley 685 de 2001, artículo 116).

Artículo 4°. Alcance de la declaratoria de reserva temporal. A partir de la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales competentes, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, deberán adelantar los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes sobre las áreas susceptibles de ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación ambiental, bajo un enfoque participativo.

Las áreas delimitadas podrán culminar con la restricción o exclusión definitiva de la minería, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001 o aquellos que lo modifiquen o sustituyan.

Parágrafo. Dentro del término de vigencia de la declaratoria de reservas de recursos naturales de carácter temporal, en caso de que existan títulos mineros y/o contratos de concesión minera inmersos en cualquiera de las causales y/o formas de terminación establecidas en la Ley 685 del 2001 o los instrumentos mineros correspondientes, las autoridades competentes harán los requerimientos respectivos y tomarán las medidas a que haya lugar y orientarán, cuando así proceda, el cierre definitivo de las operaciones mineras. Lo anterior, una vez surtidos los trámites y procedimientos establecidos en los artículos 108 al 112 y 288 del Código de Minas.

Los programas de cierre definitivo se podrán orientar a la rehabilitación, la transición energética o productiva de uso sostenible, o cualquier otro de los fines previstos en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, para lo cual se coordinarán las autoridades competentes.

En todo caso, se deberá dar cumplimiento a las obligaciones ambientales pendientes y aquellas que surjan con ocasión de la destinación que se defina para las áreas respectivas, en los términos y condiciones que establezca la autoridad ambiental competente en el instrumento de manejo y control ambiental.

Artículo 5°. Incorporación y/o actualización en el Sistema Integral de Gestión



Minera (SIGM). Una vez declarada y publicada el área de reserva de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible comunicará el acto administrativo a la autoridad minera, en un término no mayor a cinco (5) días, quien incorporará y/o actualizará el área en el Sistema Integral de Gestión Minera (SIGM), de conformidad con las Resoluciones números 504 de 2018 y 505 de 2019 de la Agencia Nacional de Minería o la norma que la modifique, adicione o complemente, de conformidad con los efectos señalados en el artículo tercero del presente decreto.

Parágrafo. *Cumplida la vigencia de las reservas naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible comunicará oportunamente a la autoridad minera la prórroga de su vigencia o su terminación, para su actualización en el Sistema Integral de Gestión Minera (SIGM).*

Artículo 6°. *Vigencia de la reserva de carácter temporal. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el acto administrativo que declare reservas de recursos naturales de carácter temporal, establecerá la vigencia de la declaratoria de manera motivada con una duración de hasta cinco (5) años, prorrogable por una única vez, de conformidad con las características y necesidades de cada área. Para el efecto, en coordinación con las autoridades competentes, adoptará un cronograma de trabajo en los términos y condiciones establecidos en la sentencia de la acción popular con Radicado 2013-02459-01, el cual será remitido al juez encargado de la verificación de su cumplimiento.*

Artículo 7°. *Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y no afectará la vigencia de las otras áreas de reserva de recursos naturales declaradas bajo el amparo del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.*

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D. C., a los 30 días del mes de enero del año 2024.

GUSTAVO PETRO URREGO
Presidente de la República

ÓMAR ANDRÉS CAMACHO MORALES.
Ministro de Minas y Energía,

MARÍA SUSANA MUHAMAD GONZÁLEZ
Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible.”¹

Para sustentar esa petición, el accionante señaló que el Decreto enjuiciado desconoce los artículos 2, 29, 58, 79 y 288 de la Constitución Política, 3 de la Ley 2294 de 2023, la Ley 2273 de 2022 y los principios de legalidad, debido proceso, coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Como fundamentos de esa solicitud, en síntesis, expuso lo siguiente:

¹ Visible a índice 2 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



1.1. Señaló que el Decreto 044 de 2024, objeto de demanda, vulnera el principio de legalidad y presenta vicios procedimentales que afectan el debido proceso. Según argumentó, el Gobierno Nacional se extralimitó en sus funciones al emitir dicho acto administrativo sin la existencia de una ley preexistente que habilitara la reglamentación adoptada.

Resaltó que el artículo 47 de la Ley 2811 de 1974 establece que la declaratoria de un área de reserva recae sobre una porción determinada o la totalidad de los recursos naturales renovables, pero no sobre los recursos naturales no renovables. En consecuencia, advirtió que en el acto enjuiciado se estaba modificando una ley preexistente ya que se están afectando esta última clase de recursos.

Señaló que el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 dispone que la declaratoria de zonas de exclusión para la actividad minera debe fundamentarse en estudios previos que demuestren la incompatibilidad de dichas actividades con la protección de los recursos naturales o con otros intereses públicos prevalentes. Sin embargo, el Decreto demandado establece que los estudios técnicos y científicos que determinan dicha incompatibilidad serán realizados con posterioridad a la declaratoria de reservas.

1.2. Anotó que el Acuerdo de Escazú y el artículo 7 de Ley 2273 de 2022 reconocieron el derecho de las comunidades a participar en temas ambientales tanto a nivel nacional como internacional; por lo tanto, el Estado está comprometido a implementar mecanismos eficaces para garantizar el derecho de participación ciudadana en los procesos ambientales.

Manifestó que los artículos 2 y 79 de la Constitución Política garantizan la participación de la ciudadanía en las decisiones que les afecten. Sin embargo, indicó que esto no se cumple en el acto acusado, ya que no se establece ningún mecanismo de participación, lo que limita la intervención de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal.

1.3. Expuso que la decisión enjuiciada otorga amplias competencias al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante, MADS), entre las cuales se incluyen la capacidad de negar permisos o licencias ambientales para la exploración



y explotación de recursos minerales, así como la facultad de imponer restricciones definitivas sobre dichas actividades. Argumentó que esta regulación es contraria al artículo 58 de la Constitución Política, que protege el derecho de propiedad y los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, estableciendo que estos no pueden ser desconocidos ni anulados por disposiciones normativas posteriores.

Alegó que los artículos 14 y 15 de la Ley 685 de 2001 establecen que un contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el registro minero nacional, otorga al titular el derecho exclusivo para la explotación de los minerales en el área correspondiente, lo cual incluye los permisos y licencias necesarios. Resaltó que el artículo 47 de la Ley 2811 de 1974 establece la obligación de respetar los derechos adquiridos, los cuales no pueden ser limitados. En consecuencia, reiteró que es esencial asegurar el cumplimiento de estos derechos previamente otorgados para poder realizar las actividades mineras autorizadas.

1.4. Por último, resaltó que el acto censurado trasgrede el artículo 288 Superior, dado que vulnera la autonomía territorial de que gozan los entes para ordenar su territorio, al no contemplar mecanismos de participación para las autoridades municipales. Lo anterior genera una situación de incertidumbre y subordinación frente a las decisiones del Gobierno Nacional y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin tener en cuenta los principios de competencia y los derechos recogidos en la Ley 1551 de 2012.

II. TRASLADO DE LA SOLICITUD

2.1. El Ministerio de Minas y Energía contestó la petición de medida cautelar bajo los siguientes argumentos:²

Indicó que en los numerales 1.1.3 y 1.2.3 del fallo de acción popular emitido el 4 de agosto de 2022, dentro del proceso con radicado 2500 23 41 000 **2013 02459** 01, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó al MADS, en coordinación con las autoridades ambientales y mineras que considerara competentes, hacer uso de la facultad de declaratoria de zonas de reserva establecida en el artículo 47 del

² Visible a índice 26 *ibidem*.



Decreto 2811 de 1974, con el fin de proteger los ecosistemas y las zonas ambientales de las actividades mineras.

Señaló que el acto acusado tiene como objetivo proporcionar una herramienta legal para proteger los recursos naturales renovables mediante criterios técnicos específicos, limitando así la discrecionalidad de la administración; igualmente, busca consolidar un marco regulatorio en el ámbito minero ambiental que fortalezca la seguridad jurídica y el debido proceso, promoviendo la progresividad y evitando retrocesos en la protección ambiental.

Sostuvo que el Decreto enjuiciado surtió el trámite definido en el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015 respecto de la publicidad de los proyectos de actos administrativos de carácter general y abstracto. Destacó que la decisión censurada materializaba los principios de coordinación, concurrencia y coordinación, entre el MADS, las autoridades ambientales y las entidades del sector minero energético.

Mencionó que, conforme con el artículo 196 del Código de Minas, las disposiciones legales y ambientales son de aplicación inmediata para todas las obras y labores mineras a las que son aplicables, y que el Consejo de Estado ha señalado que en materia ambiental no existen derechos adquiridos. Añadió que en el Decreto demandado no está adoptando determinación alguna frente a casos puntuales, por lo que las situaciones jurídicas consolidadas serán analizadas al momento de verificar la viabilidad de declarar reservas de carácter temporal dependiendo del área objeto de reserva.

2.2. El MADS se opuso a la prosperidad de la solicitud de suspensión por las consideraciones que se indican enseguida:³

Manifestó que el Decreto 044 de 2024 fue expedido cumpliendo rigurosamente con los requisitos procedimentales establecidos en el Decreto 1081 de 2015, el manual para la elaboración de textos normativos y el procedimiento interno P-M-INA-09 del Sistema Integrado de Gestión del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Declaró que el Decreto acusado no introduce una nueva facultad para declarar

³ Visible a índice 10 *ibidem*.



áreas reservadas, ya que dicha competencia se encuentra vigente desde 1974 con el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Sin embargo, el Decreto 044 de 2024 fue promulgado en respuesta a un fallo de acción popular del Consejo de Estado, el cual ordenó fortalecer la protección de los ecosistemas estratégicos y delimitar áreas restringidas para actividades mineras, en cumplimiento del marco normativo vigente.

Arguyó que el propósito del acto enjuiciado es ofrecer una herramienta técnica que facilite la protección de los recursos naturales y fortalezca el ordenamiento ambiental y minero en Colombia. Indicó que, aunque el acto demandado está vigente, hasta la fecha no se han declarado áreas de reserva temporal con base en él. Sostuvo que su implementación requiere la expedición de resoluciones específicas que garanticen los derechos de participación, información y publicidad, cumpliendo con los lineamientos legales y los criterios técnicos establecidos en el artículo 2 de la disposición censurada.

Respecto a la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal, señaló que no será automática, sino que se someterá a un proceso que incluye la publicación del proyecto de acto administrativo, el cual será sometido a consulta pública, cumpliendo con los requisitos de publicidad y participación ciudadana previstos en el Decreto 1081 de 2015. De esta forma, se asegurará el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas aplicables.

Resaltó que no es cierto que el Decreto demandado vulnere derechos adquiridos, puesto que los permisos administrativos no generan derechos definitivos en materia de derecho público. Asimismo, sostiene que no hay afectaciones a la autonomía territorial ni a las competencias de la Agencia Nacional de Minería, ya que el acto administrativo respeta los principios de coordinación y concurrencia.

2.3. El Presidente de la República contestó la petición de medida cautelar de forma extemporánea.

2.4. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado respondió el libelo introductorio bajo las siguientes consideraciones:

Indicó que la decisión enjuiciada se emitió en cumplimiento de la sentencia del 4 de



agosto de 2022 de la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado número 25000 23 41 000 **2013 02459 01**, y de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Señaló que, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-399 de 2002, las áreas de exclusión minera no se limitan únicamente a las señaladas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, sino que también pueden incluir aquellas determinadas por la autoridad ambiental en aplicación del principio de precaución.

Expresó que ningún aparte del Decreto 044 de 2044 otorga la facultad de afectar los títulos existentes y que, por el contrario, se limita a establecer criterios para la declaración y delimitación de reservas naturales temporales, sin imponer restricción a la actividad minera.

Refirió que sí se respetan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad de los entes territoriales, en atención a que el artículo 2º del Decreto 044 de 2024 determinó que para la declaratoria de reservas de recursos naturales de carácter temporal se debe tener en cuenta la información oficial disponible y los instrumentos de ordenamiento del territorio. Asimismo, se debe publicar el proyecto de acto administrativo de declaratoria de reserva temporal, permitiendo la participación ciudadana y de los entes conforme a lo establecido en la Resolución 1046 de 2017.

III. CONSIDERACIONES

3.1. De los requisitos para la imposición de una medida cautelar

Esta Sección ha sostenido, en cuanto a los requisitos para decretar la medida cautelar, que se deben configurar los siguientes presupuestos: i) solicitud de parte debidamente sustentada; ii) de la confrontación del acto demandando con el marco normativo que se invoca como infringido o del análisis de las pruebas allegadas con la solicitud se concluya la violación del ordenamiento jurídico, y iii) cuando se trate

de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados⁴.

3.2. Planteamiento

En ese contexto, se advierte que la parte actora sostiene que las entidades demandadas vulneraron los principios de reserva de ley, legalidad y debido proceso al: (i) emitir el acto enjuiciado sin que existiera una ley preexistente que habilitara la reglamentación adoptada en la norma censurada, (ii) modificar el artículo 47 de la Ley 2811 de 1974 al determinar que las áreas de reserva incluyen los recursos naturales no renovables, y (iii) contravenir el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 al permitir que una zona sea declarada de exclusión minera con base en estudios realizados con posterioridad a dicha declaración. Por su parte, las entidades demandadas sostienen que sí tenían tales facultades, basándose en lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2811 de 1974 y en la sentencia del 4 de agosto de 2022, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso con radicado 2500 23 41 000 2013 02459 01.

Por otro lado, el demandante cuestiona que, con la emisión del acto censurado, se

⁴ “A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

‘Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.’” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Providencia del 13 de julio de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00704-00.

vulneraron los artículos 2 y 79 de la Carta Política y el artículo 7 de la Ley 2273 de 2022, dado que no se estableció ningún mecanismo para la intervención ciudadana en los trámites de declaratoria de reservas temporales. Por su parte, las entidades demandadas alegan que no se desconocieron dichas disposiciones, ya que la eventual declaratoria de un área de esa naturaleza debe agotar el trámite establecido por el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015.

En tercer lugar, el accionante sostiene que el acto enjuiciado vulnera los artículos 58 de la Carta Política, así como los artículos 14 y 15 de la Ley 685 de 2001 y el artículo 47 de la Ley 2811 de 1974, dado que desconoce los derechos adquiridos por los licenciarios de los recursos mineros. Por su parte, las entidades demandadas consideran que la decisión enjuiciada no vulneró las mencionadas normas, ya que los permisos ambientales no generan derechos de esa naturaleza.

Finalmente, el señor González Jácome argumentó que se vulneró el artículo 288 de la Constitución Política, al no contemplarse mecanismos de participación para las autoridades municipales en el trámite de declaratoria de áreas de reserva temporal. Por su parte, las entidades demandadas sostuvieron que el acto cuestionado respetó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad de los entes territoriales, ya que, para la declaratoria de reservas naturales de carácter temporal, es necesario considerar la información oficial disponible y los instrumentos de ordenación del territorio.

3.3. De la controversia sobre el desconocimiento de los principios de reserva de ley, legalidad y el derecho al debido proceso

3.3.1. En primer lugar, se deberá definir si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental, si la parte actora alega que las entidades demandadas emitieron la decisión censurada sin que existiera una norma preexistente que habilitara la reglamentación adoptada en el acto enjuiciado.

De manera previa a absolver dicha controversia deberá definirse si el fundamento del cargo es cierto.

Pues bien, tras una revisión del artículo primero del acto demandado, el Despacho concluye que su propósito es establecer criterios que permitan al MADS, en coordinación con las entidades del sector minero-energético, identificar, delimitar y declarar áreas de reserva temporales, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

“Artículo 1°. Objeto. *El presente decreto tiene por objeto establecer criterios a partir de los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, identificará, delimitará y declarará, mediante acto administrativo motivado, reservas de recursos naturales de carácter temporal, de conformidad con los fines del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente, de manera que contribuyan al ordenamiento minero ambiental”*

En otras palabras, con la emisión de la decisión enjuiciada se busca fijar criterios que permitan la correcta aplicación del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974 en el asunto objeto de regulación.

Además, conviene precisar que, de la lectura de los considerandos del acto censurado, es posible inferir que, en principio, dicha decisión sería consecuencia de lo dispuesto en la sentencia del 4 de agosto de 2022, emitida dentro del procedimiento con radicado número 25000 23 41 000 2013 02459 01, en la que esta Sección ordenó:

“TERCERO: Para el restablecimiento de los mencionados derechos colectivos, se impartirán las siguientes directrices:

1. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Minería, que apliquen los artículos 16, 34, 36, 53, 270, 201, 271, 273 y 274 del Código de Minas, respetando lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias C-339 de 2002, C-443 de 2009 y C-389 de 2016, para lo cual adoptarán las siguientes acciones:

(...)

1.1.3. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con fundamento en los documentos mencionados en los dos numerales anteriores, en el término de tres (3) meses, contados a partir de la presentación de estos documentos, elaborará y adoptará, mediante acto administrativo, la cartografía de las áreas de protección, haciendo uso de la figura prevista en el artículo 47 del CNRRN y en el Decreto 1374 de 2013, a efectos de prohibir en tales áreas el desarrollo de todo tipo de actividad minera, hasta que exista certeza sobre la compatibilidad de esa labor con la zonificación de cada territorio protegido.

(...)

1.2. En lo atinente al cumplimiento de los compromisos adoptados en la política pública para el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) con una visión 2021 – 2030 (CONPES 4050 de 2021):

(...)

1.2.3. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, junto con las autoridades mineras y ambientales que estime competentes, hasta tanto culmine las labores de declaratoria, delimitación y zonificación definitiva de los territorios que podrían pertenecer al SINAP, ejecutará las acciones necesarias y pertinentes de conservación de estos ecosistemas a través de la figura prevista en el artículo 47 del CNRNR y en el Decreto 1374 de 2013⁵ (Subrayas y negrillas del Despacho).

Por ende, es claro que el fundamento del cargo es erróneo, pues, en principio, la decisión enjuiciada sí habría sido emitida con miras a dar aplicación a una norma legal, esto es, el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

3.3.2. De otro lado, se deberá dilucidar si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental, dado que, según el criterio de la parte actora, dicha decisión modifica una norma de orden legal al habilitar las áreas de reserva sobre recursos no renovables.

Para resolver este interrogante, resulta pertinente analizar el tenor literal del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, dado que la parte actora alega que dicha disposición fue modificada mediante la expedición del acto cuestionado:

“Artículo 47. Sin perjuicio 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”.

De la norma en contexto, se evidencia que el artículo en cuestión habilita al Gobierno Nacional para declarar reservada una porción de los recursos naturales cuando, entre otras, sea necesario para la conservación de esos recursos y del

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso radicado número: 25000 23 41 000 2013 02459 01. Auto del 4 de agosto de 2022. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos. Asimismo, se prevé que los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso.

Ahora, de la revisión del artículo segundo de la decisión enjuiciada, se advierte que los siguientes son los criterios para determinar si una zona debe ser declarada un área de reserva transitoria:

“Artículo 2°. Criterios para la Declaración de Reservas de Recursos Naturales. Las reservas de recursos naturales de carácter temporal se identificarán, delimitarán y declararán con base en la información que aporten las autoridades ambientales y demás información oficial disponible, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Presencia de ecosistemas de importancia ambiental o valores de conservación y prestación de servicios ecosistémicos, considerando los instrumentos de ordenamiento ambiental del territorio u otras herramientas definidas por autoridades ambientales, así como estudios o información técnica de las entidades del SINA y demás entidades públicas.

2. Presencia de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales o que soportan la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria, con fundamento en el inventario realizado por las autoridades ambientales.

3. Procesos de degradación que requieran acciones de restauración en sus diferentes enfoques, en procura de favorecer la integridad ecológica y mantener o recuperar los servicios ecosistémicos” (Subrayas del Despacho).

Así las cosas, en este estado del proceso no se evidencia que el acto demandado modifique el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, ya que los mencionados criterios se refieren a recursos naturales renovables que, por su importancia ecosistémica, requieren especial protección, lo que se encuentra acorde con lo expuesto en la anotada norma de rango legal.

Por ende, el cargo no prospera.

3.3.3. De otro lado, se resolverá si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero – ambiental, si, en criterio del demandante, se permite la declaratoria de una zona de exclusión minera con base en estudios realizados de forma posterior a dicha declaración.

Al respecto, conviene indicar que el artículo 34 del Código de Minas establece que el Gobierno Nacional está habilitado para declarar zonas excluibles de minería a

través de un acto motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción de esa clase de actividades con la protección de los recursos naturales.

La norma en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. 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.

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras”.

En tal contexto, la Sala insiste que el acto cuestionado tiene como propósito principal el establecimiento de áreas de reserva temporales destinadas a la protección de ecosistemas de alta relevancia ambiental. Esta medida se fundamenta en la aplicación del principio de precaución, orientado a salvaguardar el medio ambiente frente a posibles efectos adversos derivados de actividades cuya nocividad no pueda determinarse con certeza. Dichas áreas de reserva, como se vio en el punto 3.3.1. de esta providencia, se encuentran fundamentadas en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Ahora bien, el artículo 4 del Decreto cuestionado establece el siguiente procedimiento a partir de la declaratoria de las áreas de reserva temporal:

“Artículo 4°. Alcance de la declaratoria de reserva temporal. A partir de la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales competentes, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, deberán adelantar los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes sobre las áreas susceptibles de ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación ambiental, bajo un enfoque participativo.

Las áreas delimitadas podrán culminar con la restricción o exclusión definitiva de la minería, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001 o aquellos que lo modifiquen o sustituyan.



Parágrafo. *Dentro del término de vigencia de la declaratoria de reservas de recursos naturales de carácter temporal, en caso de que existan títulos mineros y/o contratos de concesión minera inmersos en cualquiera de las causales y/o formas de terminación establecidas en la Ley 685 del 2001 o los instrumentos mineros correspondientes, las autoridades competentes harán los requerimientos respectivos y tomarán las medidas a que haya lugar y orientarán, cuando así proceda, el cierre definitivo de las operaciones mineras. Lo anterior, una vez surtidos los trámites y procedimientos establecidos en los artículos 108 al 112 y 288 del Código de Minas.*

Los programas de cierre definitivo se podrán orientar a la rehabilitación, la transición energética o productiva de uso sostenible, o cualquier otro de los fines previstos en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, para lo cual se coordinarán las autoridades competentes.

En todo caso, se deberá dar cumplimiento a las obligaciones ambientales pendientes y aquellas que surjan con ocasión de la destinación que se defina para las áreas respectivas, en los términos y condiciones que establezca la autoridad ambiental competente en el instrumento de manejo y control ambiental.” (Subrayas y negrillas del Despacho).

Así, una vez declaradas las áreas de reserva temporal, el MADS, junto con las autoridades ambientales competentes y las del sector minero-energético, deberán realizar los estudios pertinentes sobre dichas zonas, con miras a definir la compatibilidad de las actividades mineras con la preservación de los recursos naturales. Posteriormente, y conforme al artículo 34 de la Ley 685 de 2001, estas áreas podrán ser objeto de exclusión definitiva para actividades mineras, decisión que, valga señalar, deberá ser sustentada en los anteriores estudios.

Ahora, previamente a la declaración del área de reserva temporal, se requiere la expedición de un acto administrativo *motivado*, lo que implica la clara vinculación que aquél debe tener con éste, explicando con fundamentos ciertos las razones por las cuales el acto que establece el área cumple con los criterios señalados en el artículo segundo del acto cuestionado. Además, la expedición del respectivo acto que declara la reserva deberá cumplir con los procedimientos legales, de tal manera que se ajuste al trámite que corresponda para una expedición regular.

En otras palabras, la declaratoria de exclusión temporal debe fundamentarse en los criterios objetivos de que trata el artículo segundo del acto impugnado, amparados en estudios que indicarían cómo se cumplen, y la declaratoria de exclusión definitiva de un área de actividades mineras únicamente acontecería cuando se hubieren efectuado los estudios técnicos pertinentes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En consecuencia, el Despacho considera que el cargo se basa en un presupuesto erróneo, ya que no es cierto que el acto cuestionado permita la exclusión de áreas de minería sin estudios previos. Como se evidenció, dicha decisión solo puede ser tomada con fundamento en los análisis realizados por las autoridades competentes, previamente a la constitución de la reserva temporal, y de manera definitiva, cuando se agote el procedimiento de que trata el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 y dentro del plazo que señale el acto que haya declarado el área de reserva temporal.

3.4. De la controversia sobre la participación ciudadana

Al respecto, tendrá que definirse si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero – ambiental, si la parte actora alega que para la declaratoria de las anotadas áreas de reserva no se estableció ningún procedimiento de consulta ciudadana.

Las normas que se invocaron como desconocidas son las siguientes:

A) Artículo 2 de la Constitución Política

“Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

B) Artículo 79 de la Constitución Política

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

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

C) Artículo 7 de la Ley 2273 de 2022, “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe”, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018”

“ARTÍCULO 7. PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES AMBIENTALES.

1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.

2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la Salud.

3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo, impacto sobre el medio ambiente.

4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público 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. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.

5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma, efectiva.

6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre:

a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;

b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;

c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda; los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y

d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.



7. 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.

8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.

9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La Información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.

10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.

11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.

12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.

13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.

14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.

15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.

17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:



- a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto;
- b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;
- c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;
- d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible;
- e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;
- f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y
- g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.

La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.”

En ese orden, el Despacho observa que las normas señaladas como vulneradas establecen la obligación de las autoridades de garantizar la participación ciudadana en los procedimientos relacionados con la toma de decisiones de carácter ambiental.

Ahora, aunque, en principio, le asistiría razón al accionante al señalar que el acto enjuiciado no estableció un procedimiento de participación ciudadana en el trámite de declaratoria de zonas de reserva temporales, lo que se advierte en esta etapa procesal es que, tal como indicaron las entidades accionadas en su contestación, ello no implicaría la exclusión de la intervención ciudadana en los mencionados trámites, ya que dichos actos deben someterse al procedimiento previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, el cual establece:

“Artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del Presidente de la República. Con el fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas, los proyectos específicos de regulación elaborados para la firma del Presidente de la República, junto con la versión preliminar de la memoria justificativa, deberán publicarse en la sección normativa, o en aquella que haga sus veces, del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de reglamentación, por lo menos durante quince (15) días calendario, antes de ser remitidos a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Los quince (15) días calendario se contarán a partir del día siguiente a la



publicación del proyecto.

Excepcionalmente, la publicación podrá hacerse por un plazo inferior, siempre que la entidad que lidera el proyecto de reglamentación lo justifique de manera adecuada. En cualquier caso, el plazo deberá ser razonable y ajustado a la necesidad de la regulación.

Vencido el término de publicidad se deberá elaborar un informe suscrito por el servidor público designado como responsable al interior de la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de regulación y de la entidad técnica que analiza las observaciones ciudadanas, de ser el caso. Este informe deberá contener todas las observaciones que presentaron los ciudadanos y grupos de interés, las respuestas a las mismas y la referencia que indique si estas fueron acogidas o no por parte de la entidad.

El informe de observaciones y respuestas deberá publicarse después del vencimiento del término de participación ciudadana, en la sección normativa del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector que lidera el proyecto de reglamentación, en la sección que haga sus veces, y deberá permanecer allí como antecedente normativo junto con el proyecto de regulación correspondiente”.

De hecho, en la actualidad el Gobierno Nacional, se encuentra adelantando el anotado trámite de intervención ciudadana, con el objetivo de declarar el área de reserva temporal del Macizo de Santurbán, con fundamento en la mencionada disposición⁶.

A lo dicho debe agregarse que el decreto demandado surtió la etapa previa de consulta y que, si bien los actos que se expidan con ocasión de aquél lo serán por el ministerio del ramo, en las condiciones que allí se señalan, tendrán que sujetarse a los procedimientos de publicidad que indican las disposiciones legales y reglamentarias; de tal manera que no es el acto cuestionado susceptible del cargo que se le formula, pues éste podría predicarse del concreto que reserve temporalmente el área, si es que omite el trámite que la ley y los reglamentos le imponen.

Por ende, al no encontrarse acreditada la vulneración de las normas invocadas en etapa procesal, el cargo no prospera.

3.5. De la controversia sobre el desconocimiento de derechos adquiridos

Se debe resolver si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter

⁶ Ver <https://www.minambiente.gov.co/zona-resv/>

temporal en el marco del ordenamiento minero – ambiental, si la parte actora alega que con la declaratoria de las anotadas áreas de reserva se desconocen los derechos adquiridos de los licenciarios mineros.

Las normas invocadas como infringidas se transcriben enseguida:

A) Artículo 58 de la Constitución Política

“Artículo 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

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

B) Artículos 14 y 15 de la Ley 685 de 2001

“Artículo 14. Título minero. *A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.*

Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto”.

“Artículo 15. Naturaleza del derecho del beneficiario. *El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades”.*

C) Artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974

“Artículo 47. Sin perjuicio 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”.

Pues bien, lo que advierte el Despacho es que, como refirieron las entidades demandadas en sus contestaciones a la medida cautelar, esta Sección, en su jurisprudencia, ha indicado que la protección del derecho al ambiente sano prevalece sobre derechos adquiridos, y más cuando se indica que se trata de la propiedad, a la que constitucionalmente le corresponde una función ecológica. A modo de ejemplo, en proveído del 13 de julio de 2017, se indicó:

“Finalmente, para la Sala no son de recibo los argumentos de los recurrentes relacionados con los derechos adquiridos en virtud de la existencia de un contrato de concesión debidamente suscrito y una licencia ambiental que se encuentra en firme, pues por mandato constitucional la protección al medio ambiente deberá prevalecer respecto a los derechos adquiridos mediante contratos de concesión minera y actos administrativos que otorgan las autoridades ambientales para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación minera (licencia ambiental).

Al respecto, resulta pertinente reiterar lo sostenido por la Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 8 de febrero de 2015, mediante la cual estudió la demanda de constitucionalidad contra el parágrafo 1º, del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, en donde se concluyó:

“[...] en esa medida, es necesario concluir que el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal. La obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. Por lo tanto, la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el Estado adquiere información nueva de que un medicamento, un alimento, o la explotación de un determinado material de construcción tienen consecuencias nocivas para la salud. En tales casos, el Estado puede perfectamente prohibir la producción, transformación, distribución y comercialización del respectivo producto. Con mayor razón, puede entonces prohibir la extracción de un recurso de su propiedad, siempre que exista una duda razonable sobre la afectación de bienes jurídicos objeto de protección constitucional. Aceptar una posición contraria, limitando la actividad del Legislador y del gobierno a la inexistencia de contratos de concesión equivaldría sujetar la actividad legislativa a intereses particulares, estancar la capacidad del



ordenamiento de responder a los cambios sociales, e invertir la regla constitucional de prevalencia del interés general.

Siendo ello así, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que el Legislador prohíba una actividad que estaba desarrollando en conjunto con un particular, cuando con ello se pretenda evitar un riesgo para un bien jurídicamente protegido. Por lo tanto, el hecho de que en la primera hipótesis el Estado haya suscrito un contrato de concesión con el particular no le impide al Legislador prohibir la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato mismo. En esa medida, no es atendible el argumento del Procurador General, según el cual la disposición acusada persigue un fin constitucionalmente válido que es el de armonizar bienes jurídicos, y en particular, la libertad económica con la protección del medio ambiente, toda vez que el texto constitucional mismo contiene una regla de prevalencia del interés general.

[...]

Por lo tanto, aun cuando los actos administrativos mediante los cuales se expidieron las licencias y permisos ambientales, y los contratos de concesión seguían siendo válidos a la luz de nuestro ordenamiento, habían perdido su fundamento jurídico, en la medida en que el Legislador limitó la libertad económica de los particulares para desarrollar actividades de minería e hidrocarburos en páramos.

[...]

Por tanto, si bien la actividad de explotación de recursos naturales se encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar al interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el Legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

[...]

Por lo anterior, es necesario concluir que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

[...]

Por lo anterior, se destaca que ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema. Lo anterior no sólo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también



en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan su pervivencia [...]”⁷ (Subrayas del Despacho).

A lo dicho corresponde agregar que el Decreto cuestionado se remite, para los efectos de afectar tales derechos, a lo que dispone la ley sobre el particular; ello supone entonces que tales afectaciones se darán exclusivamente en los términos que la ley prevé y agotando los procedimientos respectivos, lo que implica que el reproche no procede en esta instancia, pues habrá de resolverse en cada caso en el cual la medida respectiva sea adoptada.

En esa medida, es evidente que la discusión planteada por el demandante requiere un análisis de fondo acerca de la naturaleza de los contratos de concesión minera, los derechos que estos pueden generar y su confrontación con derechos de carácter superior y colectivo, como los relacionados con la protección del ambiente sano, cuestión que corresponde al fondo del asunto, de modo que el cargo no prospera.

3.6. De la controversia sobre la autonomía de los entes territoriales

Se debe resolver si debe suspenderse el acto administrativo que estableció los criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero – ambiental, si la parte actora señala que no se contemplaron mecanismos de participación para que las autoridades municipales intervengan en la declaratoria de áreas de reserva temporal.

El artículo 288 de la Constitución Política que fue invocado como infringido es del siguiente tenor:

“Artículo 288. *La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.*

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

Al respecto, el Despacho observa que en el artículo segundo de la decisión impugnada se dispuso que el MADS, para la declaratoria de dichas áreas, debe

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

basarse en la información oficial disponible, entre la cual se incluyen los instrumentos de ordenamiento territorial; veamos:

“Artículo 2°. *Criterios para la Declaración de Reservas de Recursos Naturales. Las reservas de recursos naturales de carácter temporal se identificarán, delimitarán y declararán con base en la información que aporten las autoridades ambientales y demás información oficial disponible, teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

1. *Presencia de ecosistemas de importancia ambiental o valores de conservación y prestación de servicios ecosistémicos, considerando los instrumentos de ordenamiento ambiental del territorio u otras herramientas definidas por autoridades ambientales, así como estudios o información técnica de las entidades del SINA y demás entidades públicas.*

2. *Presencia de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales o que soportan la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria, con fundamento en el inventario realizado por las autoridades ambientales.*

3. *Procesos de degradación que requieran acciones de restauración en sus diferentes enfoques, en procura de favorecer la integridad ecológica y mantener o recuperar los servicios ecosistémicos” (Subrayas de la Sala).*

Además, el artículo 4 *ibidem* determinó que, una vez declarada el área de reserva, el MADS, las autoridades ambientales competentes, bajo el principio de coordinación armónica con las entidades del sector minero energético, deben adelantar los estudios que permitan determinar si un área debe ser definitivamente excluida de los procesos de minería; veamos:

“Artículo 4°. *Alcance de la declaratoria de reserva temporal. A partir de la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales competentes, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, deberán adelantar los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes sobre las áreas susceptibles de ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación ambiental, bajo un enfoque participativo.*

Las áreas delimitadas podrán culminar con la restricción o exclusión definitiva de la minería, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001 o aquellos que lo modifiquen o sustituyan.

Parágrafo. *Dentro del término de vigencia de la declaratoria de reservas de recursos naturales de carácter temporal, en caso de que existan títulos mineros y/o contratos de concesión minera inmersos en cualquiera de las causales y/o formas de terminación establecidas en la Ley 685 del 2001 o los instrumentos mineros correspondientes, las autoridades competentes harán los requerimientos respectivos y tomarán las medidas a que haya lugar y orientarán, cuando así proceda, el cierre definitivo de las operaciones mineras. Lo anterior, una vez surtidos los trámites y procedimientos establecidos en los artículos 108 al 112 y 288 del Código de Minas.*



Los programas de cierre definitivo se podrán orientar a la rehabilitación, la transición energética o productiva de uso sostenible, o cualquier otro de los fines previstos en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, para lo cual se coordinarán las autoridades competentes.

En todo caso, se deberá dar cumplimiento a las obligaciones ambientales pendientes y aquellas que surjan con ocasión de la destinación que se defina para las áreas respectivas, en los términos y condiciones que establezca la autoridad ambiental competente en el instrumento de manejo y control ambiental” (Subrayas del Despacho).

Ello es relevante, pues precisamente los entes territoriales hacen parte del Sistema Nacional Ambiental – SINA, de modo que, en principio, tendrían que participar en la elaboración de dichos estudios.

En efecto, el artículo 4 de la Ley 99 de 1993, prevé:

“Artículo 4o. Sistema nacional ambiental, SINA. *El Sistema Nacional Ambiental SINA, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley. Estará integrado por los siguientes componentes:*

- 1) Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta Ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle.*
- 2) La normatividad específica actual que no se derogue por esta ley y la que se desarrolle en virtud de la Ley.*
- 3) Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la Ley.*
- 4) Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental.*
- 5) Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medio ambiente.*
- 6) Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental.*

El gobierno nacional reglamentará la organización y funcionamiento del Sistema Nacional Ambiental, SINA.

Parágrafo. *Para todos los efectos la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental, SINA, seguirá el siguiente orden descendente: Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o municipios” (Subrayas del Despacho).*

Lo hasta aquí expuesto permite evidenciar que, en principio, para la declaratoria de las áreas mencionadas, se deben considerar las normas de ordenamiento territorial



emitidas por los respectivos entes. Asimismo, dichas autoridades están llamadas a participar en los procedimientos orientados a establecer la exclusión definitiva de un área específica de actividades mineras.

En otras palabras, con la emisión del acto enjuiciado se buscaría, en principio, garantizar el ejercicio de las competencias atribuidas al MADS en virtud del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, y de manera subsidiaria, concurrente y coordinada actuarían las demás entidades que integran el SINA, así como con las autoridades del sector minero-energético, de modo que, en esta sede, no es evidente que exista algún desconocimiento de la autonomía territorial de que gozan los entes.

En suma, procede denegar la solicitud de medida cautelar por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

NEGAR la petición de suspensión provisional del acto demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

El presente auto fue firmado electrónicamente por el consejero en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.