

DECRETO 107 DE 2023

(enero 26)

D.O. 52.289, enero 26 de 2023

por el cual se adoptan medidas por parte del Gobierno nacional para el cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2022, adicionado y aclarada mediante Auto del 29 de septiembre de 2022, dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales, en especial la conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la [Constitución Política](#) de Colombia, y en desarrollo de lo previsto en los artículos 56 de la Ley 489 de 1998.

CONSIDERANDO:

Que la constitución Política de Colombia establece en sus artículos 8, 58, 79 y 80. que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, a la cual le es inherente una función ecológica; que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar, entre otros fines, su conservación y restauración, así como proteger la diversidad e integridad del ambiente y de manera particular, el deber de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Que el artículo 332 de la [Constitución Política](#) de Colombia determina que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

Que de conformidad con el artículo primero del Decreto ley 2811 de 1974 el ambiente es

patrimonio común y “la preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública”.

Que el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, declara de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases.

Que de acuerdo con el ejercicio de la función administrativa y las reglas de organización y funcionamiento de la administración pública establecidas en la Ley 489 de 1998 (artículo 6°), las autoridades deberán garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones a efectos de lograr los fines y cometidos estatales, y en consecuencia deberán prestar su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones.

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 numerales 11 y 13 de la Ley 1437 de 2011, toda actuación administrativa debe regirse entre otros los principios, por el de eficacia bajo el cual “las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten”, y celeridad por el “cual las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.

Que con la expedición de la Ley 99 de 1993, se organizó el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y en general la Institucionalidad pública encargada de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, estableciendo los principios generales de la política ambiental colombiana.

Que el 4 de agosto de 2022, el Consejo de Estado-Sección Primera, M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, profirió sentencia de segunda instancia dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, aclarada y adicionada mediante auto de fecha 29 de

septiembre de 2022, por la cual se amparan 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.

Que como antecedente judicial relevante, el Consejo de Estado trae a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en las Sentencias C-339 de 2002, C-433 de 2009, C-389 de 2016, haciendo alusión a que el Gobierno nacional lleva un aproximado 19 años aplicando e interpretando las normas sin ajustarlas a los preceptos superiores, razón por la cual, consideró necesario acabar con esa moratoria y suplir las deficiencias entre el sector ambiente y el sector minas ordenando su articulación para el otorgamiento, fiscalización, seguimiento, evaluación y control ambiental de los proyectos mineros.

Que del análisis realizado en el marco de esa sentencia, el Honorable Consejo de Estado concluyó, entre otras cosas, que existe una vulneración sistemática a los derechos colectivos invocados por los accionantes en razón a que existen las siguientes problemáticas i) desarticulación institucional entre el sector ambiente y sector minas, ii) insuficiente ordenamiento territorial y ambiental y ii) deficiente control y fiscalización de títulos mineros. A efectos de dar solución a las problemáticas identificadas, el órgano judicial emitió una serie de órdenes encaminadas a lograr una acción coordinada, articulada, eficiente y eficaz para el desarrollo sostenible de la industria minera.

Que, respecto al sector minas, el precitado fallo impartió órdenes y exhortos, entre ellas, el cumplimiento de 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-433 de 2009 y C-389 de 2016; la revisión y ajuste de la plataforma Anna Minería con el propósito de implementar un módulo tecnológico que permita en tiempo real, tramitar y fiscalizar el componente ambiental de los títulos mineros; elaborar un inventario de Pasivos

Ambientales Mineros (PAM), producto de la caracterización de los proyectos mineros cuyos títulos se superponen con territorios ambientalmente protegidos, los impactos ambientales negativos generados por los títulos mineros que no cuenten con licenciamiento ambiental en etapa de explotación, y los que no están siendo controlados en la fase de exploración; actualizar las guías minero-ambientales y los términos de referencia con el propósito de ajustarlos a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1753 de 2015 y la Política Minera Nacional.

Que así mismo, en lo que tiene que ver con el sector ambiente, el Consejo de Estado en el plurimencionado fallo, establece entre otras órdenes y exhortos, las de adoptar mediante acto administrativo la cartografía de las áreas de protección (áreas del SINAP y de conservación in situ), presentar informes de avance en el cumplimiento de diferentes líneas estratégicas de la política pública Conpes 4050 del 2021, hacer uso de las medidas establecidas en el artículo 47 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (CNRNR) y el Decreto número 1374 del 2013, mientras se ejecuta un cronograma de trabajo para finalizar los procesos de delimitación del territorio, a través de las figuras de conservación definitiva y revisar y ajustar los proyectos de ley relacionados con i) el trámite de sustracción de ecosistemas protegidos, ii) regulación de pasivos ambientales, y iii) exigibilidad de licenciamiento ambiental desde la fase de exploración.

En ese sentido, el Gobierno nacional con el fin de dar cumplimiento al fallo, realizará, entre otras, las siguientes acciones: i) adoptar las medidas necesarias para preservar los territorios del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y las zonas de conservación in situ de origen legal que actualmente no están catalogadas como zonas de exclusión o restricción; ii) definir una estrategia permanente y continua de conservación de los nuevos territorios de protección y categorías de manejo que las autoridades ambientales creen, delimiten y zonifiquen en el futuro; iii) adoptar medidas especiales para asegurar el adecuado manejo de los recursos naturales para el otorgamiento de contratos de concesión,

según lo dispuesto en los artículos 16, 53, 570 y 271 d la Ley 685 de 2001; y iv) establecer mecanismos de articulación institucional en materia de política pública minero ambiental.

Que de conformidad con las órdenes impartidas a los sectores mineros y ambiental, se tiene que el objetivo general de la providencia referida, es adecuar el trámite de evaluación de las propuestas de titulación minera respetando todos los territorios ambientales en los que la minería está prohibida y restringida, según lo dispuesto los artículos 16, 34, 36, 53, 270, 201, 271, 273 y 274 del Código de Minas, y atendiendo lo resuelto por la Corte Constitucional en las Sentencias C-339 de 2002, C-443 de 2009 y C 389 de 2016, en consecuencia se genera un cambio en la política minera de manera que se contemple con mayor relevancia los aspectos ambientales, en especial lo relacionado con las determinantes ambientales del territorio nacional.

Que en consideración a las órdenes y exhortos impartidos por el Consejo de Estado, y con la finalidad de lograr una participación efectiva, oportuna y permanente de las diferentes autoridades ambientales, y mineras, se llevarán a cabo acciones que permitan materializar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 de la Carta Política.

Que mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2022, el Consejo de Estado se pronunció sobre las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia referida y en el aparte 159 indicó que: “(...) es pertinente recordar a las entidades de los sectores minero y ambiental- que concurrirán en el restablecimiento de los derechos colectivos aquí amparados- que la minería es una actividad necesaria para el desarrollo económico del país y, por eso, el cumplimiento de la sentencia busca el desarrollo sostenible y equilibrado del aludido sector”.

Que, de manera adicional, el Auto que resuelve las solicitudes de aclaración y adición reiteró lo establecido en el fallo de segunda instancia proferido el 4 de agosto de 2022, en cuanto a

que la gestión ambiental de la minería tiene una corresponsabilidad entre las autoridades minera y ambiental, quienes participan de manera conjunta como garantes de las obligaciones ambientales del titular minero, lo que fortalece la necesidad de coordinación y articulación entre ambos sectores con el fin de que la industria extractiva cumpla con el principio de desarrollo sostenible.

Que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 685 de 2001, 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.

Que es menester señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Código de Minas, las propuestas de contrato de concesión minera, por sí solas no confieren derecho alguno frente al Estado, se tratan entonces de meras expectativas, es decir, de situaciones jurídicas no consolidadas, tal, y como lo manifestó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-983 de 2010, al advertir que las propuestas al encontrarse en trámite deberán ajustarse a cualquier cambio normativo y jurisprudencial en virtud del cual se establezcan nuevos requisitos o condiciones para su evaluación, sin que ello vulnere derecho alguno de los proponentes.

Que en este mismo sentido, el Consejo de Estado en la sentencia mencionada, precisa sobre la naturaleza de las propuestas de contrato de concesión lo siguiente: “207. Del anterior extracto jurisprudencial se deduce que el Estado, a través del contrato de concesión minera, no transfiere ningún derecho de propiedad al concesionario, dado que el objeto de tal relación se orienta a permitir la participación reglada de los particulares en la exploración y explotación de los yacimientos nacionales”. A su vez, en el numeral 211 de la misma sentencia, dispone claramente que “sobre los derechos derivados de la propuesta, el artículo 16 del estatuto ibídem indicó que tal solicitud “mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras

solicitudes o frente a terceros, solo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto los requisitos legales”.

Que 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.

Que por su parte, en Sentencia número 2500-23-36-000-2013-01580-01 (58707) del 20 de abril de 2022, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la existencia de superposiciones de áreas excluibles de la minería, constituidas de manera previa a la suscripción de contratos de concesión, señaló “(...) El contrato de concesión minera se celebró contra prohibición legal por lo que adolece de objeto ilícito por contrariar las normas imperativas vigentes al momento de su celebración, tal como lo establecen los artículos 1519 y 1741 del Código Civil. (...)”, concluyendo que, no existen situaciones jurídicas consolidadas en un contrato de concesión que, desde su origen, desconoció las prohibiciones ambientales vigentes al momento de su perfeccionamiento.

Que en ese contexto, la misma Sentencia número 2500-23-36-000-2013-01580-01 (58707) del Consejo de Estado afirma 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 en virtud de todo lo anterior, bajo el ordenamiento jurídico y constitucional vigente, la

evaluación de las propuestas de contrato de concesión que se encuentren en trámite, esto es, de aquellas situaciones jurídicas no perfeccionadas en los términos previstos en el artículo 50 de la Ley 685 de 2001, debe ajustarse de conformidad con las órdenes impartidas por el Consejo de Estado, en la sentencia del 4 de agosto de 2022, adicionada y aclarada, el 29 de septiembre de 2022, dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, así como a las exigencias derivadas cualquier cambio normativo y jurisprudencial.

Que bajo los parámetros anteriores, es indispensable realizar por parte de las autoridades ambientales y mineras, las actuaciones tendientes a fortalecer el relacionamiento de los sectores en materia de ordenamiento minero-ambiental con miras a que el trámite de evaluación de las propuestas de titulación minera respete todos los territorios ambientales en los que la minería está prohibida y restringida, según lo dispuesto en las Sentencias C-339 de 2002, C-443 de 2009 y C-389 de 2016 de la Corte Constitucional y Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. 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.

Artículo 2°. Impartir las siguientes órdenes administrativas para el cumplimiento de lo resuelto en el numeral 1.3.1. de la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, adicionado por el Auto del 29 de septiembre de 2022:

1. Al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como ente rector del Sistema Nacional Ambiental que emita las directrices necesarias para que las Autoridades ambientales competentes expidan los certificados ambientales que deberán aportar los interesados en presentar propuestas de contrato de concesión o propuestas de contrato de concesión con requisitos diferenciales.

2. A la Agencia Nacional de Minería que exija el certificado previsto en este artículo a los Proponentes de las áreas que a la fecha de expedición de este decreto aún no cuentan con título minero.

Parágrafo. La ejecución de las acciones para el cumplimiento de estas órdenes deberá ser coordinada entre el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y sus Entidades adscritas y vinculadas.

Artículo 3°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 26 de enero de 2023.

GUSTAVO PETRO URREGO

La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

María Susana Muhamad González.

La Ministra de Minas y Energía,

Irene Vélez Torres.

