NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA AMBIENTAL, SOBRE LICENCIAS Y PERMISOS AMBIENTALES Y MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA ASOCIADAS A LOS PROYECTOS MINERO – ENERGÉTICO, DE INFRAESTRUCTURA Y DE TELECOMUNICACIONES".

Introducción

La Constitución Política de 1991 estatuye varios artículos relacionados con el medio ambiente. Específicamente en su artículo 79, consagra el derecho a gozar de un ambiente sano en virtud del cual se reconoce la titularidad del mencionado derecho a toda la comunidad, de ahí que se catalogue como un derecho colectivo que trasciende la esfera subjetiva, lo cual lleva implícito un deber y –correlativamente- un derecho de todos por igual.

En su expresión de mandato-deber, impone en cabeza en cabeza del Estado y de los particulares, la obligación de protección de los recursos naturales (artículos 8, 79,95) que sirve de justificación para establecer limitaciones al ejercicio de determinados derechos como es el caso de los derechos económicos y el de propiedad e iniciativa privada (artículos 333 y 58). En la esfera de lo público, establece por ejemplo, la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 80). Por su parte, como derecho sustenta, entre otras, los instrumentos e instancias de participación ciudadana para hacerlo efectivo.

Sin embargo, algunos de estos preceptos constitucionales ya tenían asiento legal anterior. Así la Ley 23 de 1973 por la cual se le otorgan facultades extraordinarias al Presidente para expedir Código de Recursos Naturales establece que el mmedio ambiente es un patrimonio común en el que deben participar el Estado y los particulares y que el mejoramiento y conservación del medio ambiente son actividades de utilidad pública. También desarrolla conceptos sobre responsabilidad, al señalar que el Estado y los particulares serán responsables civilmente por el daño al medio ambiente, al igual que será sancionable toda acción que conlleve contaminación.

Por su parte, el Decreto – ley 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente que consagra también el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano (artículo 7), determina como objetivos centrales el de prevenir y controlar efectos nocivos de explotación de recursos naturales no renovables y el de regular conducta humana y la actividad pública respecto del ambiente y el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, los cuales se sustentan en el principio que el ambiente es un patrimonio común necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos (artículo 2).

En virtud de lo anterior, ningún persona –salvo excepciones a los derechos adquiridos- puede detentar la propiedad sobre el ambiente y los recursos naturales de suerte que el uso y aprovechamiento de éstos y en general de todos los elementos ambientales requiere de la autorización del Estado, esto es, a través de las autoridades ambientales, aprobaciones que se otorgan bajo los principios de: i) cumplimiento de los principios de la política ambiental,

ii) la prevalencia y sujeción al interés general; iii) uso dentro de los límites permisibles; iv) prioridades en la asignación, entre otros.

Ello no significa que con ocasión del desarrollo de actividades económicas no se pueda aprovechar y hacer uso de los recursos naturales, sin que medie previamente un instrumento de control y manejo que garantice la sostenibilidad de los mismos; es por ello que existen múltiples autorizaciones y/o permisos ambientales que conceden dicha facultad imponiendo a su vez la obligación de conservar los recursos naturales y prevenir afectaciones que conlleven a la violación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.

Lo anterior se traduce en que el desarrollo de cualquier actividad productiva que genere algún impacto o requiera para su desarrollo del uso de los recursos naturales renovables, deberá obtener los debidos permisos y/o licencias de carácter ambiental, mismos que en algunos casos se encuentran regulados como se explica más adelante. No obstante los tiempos señalados para algunos de estos trámites, los mismos nunca se cumplen por distintas razones que pueden ir asociadas desde la acumulación de trámites en las entidades, negligencia y falta de capacidad técnica idónea en las autoridades ambientales para hacer una evaluación objetiva, la ausencia misma de algunos procedimientos reglados que permiten que las autoridades soliciten requisitos a su antojo, la participación de terceros a través de distintas instancias, la falta de rigor en los estudios y solicitudes allegadas por los interesados, hasta problemas de corrupción.

En línea con lo anteriormente expuesto, el presente capítulo tiene como objeto analizar aquellos instrumentos de manejo y control ambiental, necesarios para ejecutar actividades económicas –especialmente asociadas a proyectos minero – energéticos, de infraestructura y de telecomunicaciones-, desde la perspectiva de su objetivo, procedimientos y tiempos para su otorgamiento, competencias y jurisprudencia asociada a estos aspectos. El análisis de la primera parte se fundamenta principalmente en lo que las normas dictan respecto de los distintos trámites, pero se incluyen algunas conclusiones y consideraciones basadas en la experiencia propia de la firma PGP abogados, así como en consultas adelantadas con funcionarios y contratistas de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), que es la autoridad ambiental regional más grande del país. La segunda parte desarrolla la normativa y algún análisis jurisprudencial sobre los principales instrumentos de participación ciudadana que inciden en que los tiempos contemplados en las normas para los procedimientos ambientales no se puedan cumplir y más difícil aun estimar, con el fin de planificar adecuadamente el desarrollo de un proyecto, obra o actividad –con especial énfasis en los sectores objeto de estudio- y el cumplimiento de los términos contractuales con el Estado.

1. Análisis de la procedencia, los requisitos y tiempos definidos en el régimen normativo vigente para la obtención de licencias ambientales para el desarrollo de proyectos: minero-energéticos, de infraestructura y de telecomunicaciones.[1]

1.1. Licencia ambiental

En primera medida es importante señalar que la licencia ambiental es el instrumento por el cual la autoridad ambiental autoriza la ejecución de proyectos, obras o actividades taxativamente descritas en la normativa ambiental vigente (Decreto 1076 de 2015) que potencialmente puedan causar degradación del medio ambiente, la salud o el paisaje, con el fin de prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos que con ocasión de determinada actividad económica se produzcan o se puedan producir.

De lo anterior se desprende que: i) es una autorización de carácter previa al desarrollo del proyecto, obra o actividad y; ii) para su obtención se requiere que se surta un trámite administrativo ante la autoridad ambiental competente, competencia que se determinará en virtud de la magnitud del proyecto, obra o actividad de que se trate, como se verá a continuación.

1.1.1. Revocabilidad esencial de la licencia ambiental

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 99 de 1993, la licencia ambiental aunque es un acto administrativo de carácter particular, puede ser revocada en cualquier tiempo por la autoridad ambiental competente cuando se verifique el incumplimiento de las obligaciones y condiciones por ella establecidas.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterativa manifestando que "*La licencia ambiental es el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. La licencia ambiental es esencialmente revocable. La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando el riesgo de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas*".[2].

"Dicha licencia puede ser objeto de revocación o suspensión cuando no se cumplan las condiciones y exigencias en ellas establecidas"[3].

Finalmente señala la Corte en sentencia C-746/12, que la licencia *"se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado*

---

[1] Los términos previstos en el presente título no contemplan los tiempos que se tarden los peticionari**os** elaborando los estudios y/o contestando los requerimientos elevados por la Autoridad Ambiental

[2] Sentencia C-328/95, Magistrado Ponente, Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz

[3] Sentencia C-649/97, Magistrado Ponente, Doctor Antonio Barrera Carbonell

unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62).”

En este orden de ideas, de la jurisprudencia transcrita se evidencia el criterio que ha adoptado el Alto Tribunal Constitucional en cuanto a considerar una facultad en cabeza de la administración pública de poder unilateralmente revocar las Licencias Ambientales, máxime si estas son consideradas como instrumentos para la protección de los derechos colectivos.

1.2. Competencia

Como se indicó, la competencia para conocer y decidir en el marco de un trámite administrativo de licencia ambiental, dependerá de la dimensión del proyecto que se pretenda llevar a cabo, lo cual no quiere decir que los tiempos asociados a dicho trámite varíen de una entidad a otra, o de un proyecto a otro, pues se trata de un trámite en principio reglado, en donde los términos se encuentran previamente definidos en la norma que regula la materia y son los mismos independiente del tipo de proyecto, obra o actividad de que se trate.

En términos generales, le corresponde conocer de manera exclusiva a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, sobre los trámites de licencia en el sector hidrocarburos, así como los proyectos de gran envergadura relacionados con los sectores minero, eléctrico y de infraestructura en los términos del artículo 2.2.2.3.2.2 del ya varias veces mencionado Decreto 1076 de 2015. Y le competerá a las Corporaciones Autónomas Regionales conocer y decidir sobre aquellos proyectos, obras o actividades de menor impacto identificados en el artículo 2.2.2.3.2.3.

Ahora bien, es importante señalar que la licencia ambiental es prerrequisito para el ejercicio de los derechos derivados de los permisos, autorizaciones, concesiones, contratos y licencias otorgados por otras autoridades como es el caso de las concesiones para proyectos de infraestructura (artículo 2.2.2.3.1.5).

En línea con lo señalado, la modificación de la licencia ambiental es condición previa para el ejercicio de los derechos derivados de modificaciones de permisos, autorizaciones, concesiones, contratos, títulos y licencias expedidos por otras autoridades cuando los cambios modifiquen los términos, condiciones u obligaciones contenidos en la licencia ambiental.

1.2.1. Competencia en trámite de licenciamiento ambiental para el sector minero energético e infraestructura

Con el propósito de ilustrar mejor las competencias asignadas tanto a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y las Corporaciones Autónomas Regionales en el tema de licenciamiento respecto del sector minero – energético e infraestructura, a continuación se presenta un cuadro comparativo con las actividades del resorte de cada una de estas

entidades, basándose en las funciones asignadas a cada una de ellas por parte del Decreto 1076 de 2015.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) - artículo 2.2.2.3.2.2. del Decreto 1076 de 2015 Sector Minero – Energético	**Corporaciones Autónomas Regionales (CARS) - artículo 2.2.2.3.2.3. del Decreto 1076 de 2015 Sector Minero - Energético**
Hidrocarburos: a) Las actividades de exploración sísmica que requieran la construcción de vías para el tránsito vehicular y las actividades de exploración sísmica en las áreas marinas del territorio nacional cuando se realicen en profundidades inferiores a 200 metros; b) Los proyectos de perforación exploratoria por fuera de campos de producción de hidrocarburos existentes, de acuerdo con el área de interés que declare el peticionario; c) La explotación de hidrocarburos que incluye, la perforación de los pozos de cualquier tipo, la construcción de instalaciones propias de la actividad, las obras complementarias incluidas el transporte interno de fluidos del campo por ductos, el almacenamiento interno, vías internas y demás infraestructuras asociada y conexa; d) El transporte y conducción de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se desarrollen por fuera de los campos de explotación que impliquen la construcción y montaje de infraestructura de líneas de conducción con diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros), incluyendo estaciones de bombeo y/o reducción de presión y la correspondiente infraestructura de almacenamiento y control de flujo; salvo aquellas actividades relacionadas con la distribución de gas natural de uso domiciliario, comercial o industrial; e) Los terminales de entrega y estaciones de	No tiene competencia en hidrocarburos.

transferencia de hidrocarburos, entendidos como la infraestructura de almacenamiento asociada al transporte de hidrocarburos y sus productos y derivados por ductos; f) La construcción y operación de refinerías y los desarrollos petroquímicos que formen parte de un complejo de refinación;	

Minero: La explotación minera de: a) Carbón: Cuando la explotación proyectada sea mayor o igual a ochocientos mil (800.000) toneladas/año; b) Materiales de construcción y arcillas o minerales industriales no metálicos: Cuando la producción proyectada sea mayor o igual a seiscientos mil (600.000) toneladas/ año para las arcillas o mayor o igual a doscientos cincuenta mil (250.000) metros cúbicos/ año para otros materiales de construcción o para minerales industriales no metálicos; c) Minerales metálicos y piedras preciosas y semipreciosas: Cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea mayor o igual a dos millones (2.000.000) de toneladas/año; d) Otros minerales y materiales: Cuando la explotación de mineral proyectada sea mayor o igual a un millón (1.000.000) toneladas/año.	Minero: La explotación minera de: a) Carbón: Cuando la explotación proyectada sea menor a ochocientas mil (800.000) toneladas/año; b) Materiales de construcción y arcillas o minerales industriales no metálicos: Cuando la producción proyectada de mineral sea menor a seiscientas mil (600.000) toneladas/año para arcillas o menor a doscientos cincuenta mil (250.000) metros cúbicos/año para otros materiales de construcción o para minerales industriales no metálicos; c) Minerales metálicos, piedras preciosas y semipreciosas: Cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea menor a dos millones (2.000.000) de toneladas/ año; d) Otros minerales y materiales: Cuando la explotación de mineral proyectada sea menor a un millón (1.000.000) toneladas/año.
En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica con capacidad instalada igual o superior a cien (100) MW; b) Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes con capacidad instalada superior o igual cien (100) MW; c) El tendido de las líneas de transmisión del Sistema de Transmisión Nacional (STN),	En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a diez (10) y menor de cien (100) MW, diferentes a las centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico; b) El tendido de líneas del Sistema de Transmisión Regional conformado por el conjunto de líneas con sus módulos de conexión y/o subestaciones, que operan a tensiones entre cincuenta (50) KV y menores de doscientos veinte (220) KV; c) La construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso

compuesto por el conjunto de líneas con sus correspondientes subestaciones que se proyecte operen a tensiones iguales o superiores a doscientos veinte (220) KV	hídrico con una capacidad menor a cien (100) MW; exceptuando las pequeñas hidroeléctricas destinadas a operar en Zonas No Interconectadas (ZNI) y cuya capacidad sea igual o menor a diez (10) MW; d) Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía virtualmente contaminantes con capacidad instalada de igual o mayor a diez (10) MW y menor de cien (100) MW.
Energía Nuclear: a) Los proyectos para la generación de energía nuclear.	

Por su parte las competencias para el licenciamiento a proyectos u obras asociadas al sector de la infraestructura es la siguiente:

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) - artículo 2.2.2.3.2.2. del Decreto 1076 de 2015 Sector Infraestructura	**Corporaciones Autónomas Regionales (CARS) - artículo 2.2.2.3.2.3. del Decreto 1076 de 2015 Sector Infraestructura**
Marítimo y Portuario: a) La construcción o ampliación y operación de puertos marítimos de gran calado; b) Los dragados de profundización de los canales de acceso a puertos marítimos de gran calado; c) La estabilización de playas y de entradas costeras.	Marítimo y Portuario: a) La construcción, ampliación y operación de puertos marítimos que no sean de gran calado; b) Los dragados de profundización de los canales de acceso a los puertos que no sean considerados como de gran calado; c) La ejecución de obras privadas relacionadas con la construcción de obras duras (rompeolas, espolones, construcción de diques) y de regeneración de dunas y playas.
Aeropuertos: a) La construcción y operación de aeropuertos internacionales y de nuevas pistas en los mismos.	Aeropuertos: a) La construcción y operación de aeropuertos del nivel nacional y de nuevas pistas en los mismos.
Obras Públicas**:** Proyectos de la red vial nacional referidos a:	Obras Públicas: Proyectos en la red vial secundaria y

a) La construcción de carreteras, incluyendo puentes y demás infraestructura asociada a la misma; b) La construcción de segundas calzadas; salvo lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 769 de 2014; c) La construcción de túneles con sus accesos.	terciaria: a) La construcción de carreteras, incluyendo puentes y demás infraestructura asociada a la misma; b) La construcción de segundas calzadas; salvo lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 769 de 2014; c) La construcción de túneles con sus accesos.
Ejecución de proyectos en la red fluvial nacional referidos a: a) La construcción y operación de puertos públicos; b) Rectificación de cauces, cierre de brazos, meandros y madreviejas; c) La construcción de espolones; d) Desviación de cauces en la red fluvial; e) Los dragados de profundización en canales navegables y en áreas de deltas.	Ejecución de obras de carácter privado en la red fluvial nacional: a) La construcción y operación de puertos; b) Rectificación de cauces, cierre de brazos, meandros y madreviejas; c) La construcción de espolones; d) Desviación de cauces en la red fluvial; e) Los dragados de profundización en canales y en áreas de deltas.
Vías férreas: a) La construcción de vías férreas y/o variantes de la red férrea nacional tanto pública como privada.	Vías férreas: a) La construcción de vías férreas de carácter regional y/o variantes de estas tanto públicas como privadas.
Obras marítimas: a) La construcción de obras marítimas duras (rompeolas, espolones, construcción de diques) y de regeneración de dunas y playas.	
Distritos de Riego: a) La construcción y operación de distritos de riego y/o de drenaje con coberturas superiores a 20.000 hectáreas.	Distritos de Riego: a) La construcción y operación de distritos de riego y/o drenaje para áreas mayores o iguales a cinco mil (5.000) hectáreas e inferiores o iguales a veinte mil (20.000) hectáreas.
Proyectos que afecten las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:	Proyectos que afecten las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

a) Los proyectos, obras o actividades que afecten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales por realizarse al interior de estas, en el marco de las actividades allí permitidas; b) Los proyectos, obras o actividades señalados en los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del presente decreto, localizados en las zonas amortiguadoras del Sistema de Parques Nacionales Naturales previamente determinadas, siempre y cuando sean compatibles con el plan de manejo ambiental de dichas zonas.	a)Los proyectos, obras o actividades que afecten las áreas del Sistema de Parques Regionales Naturales por realizarse al interior de estas, en el marco de las actividades allí permitidas;
Proyectos en Áreas Protegidas a)Los proyectos, obras o actividades de construcción de infraestructura o agroindustria que se pretendan realizar en las áreas protegidas públicas nacionales de que trata el presente decreto o distintas a las áreas de Parques Nacionales Naturales, siempre y cuando su ejecución sea compatible con los usos definidos para la categoría de manejo respectiva.	Proyectos en Áreas Protegidas a) Los proyectos, obras o actividades de construcción de infraestructura o agroindustria que se pretendan realizar en las áreas protegidas públicas regionales de que trata el Decreto 2372 de 2010 distintas a las áreas de Parques Regionales Naturales, siempre y cuando su ejecución sea compatible con los usos definidos para la categoría de manejo respectiva.

Como se puede observar los que se pueden denominar como grandes proyectos o macroproyectos deben ser licenciados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), sin perjuicio que ésta, en el trámite de aprobación de la licencia ambiental pueda solicitar el concepto de otras entidades como por ejemplo de las autoridades ambientales con jurisdicción en el lugar donde se ejecutará la obra, actividad o proyecto.

1.2.2. Licenciamiento ambiental en el sector de telecomunicaciones

Si bien en el marco de la normativa que regula el licenciamiento ambiental, no se especifica de manera expresa la exigibilidad de dicho instrumento para la operación de las telecomunicaciones, se evidencia una conexión innegable respecto al sector de infraestructura relacionado particularmente con la instalación de antenas y demás elementos asociados.

Sin perjuicio de ello, la Resolución No. 0227 del 30 de agosto de 2005 "*Por la cual se regula la instalación de antenas y demás elementos materiales pertenecientes a redes de telecomunicación y radiocomunicación pública y privada en las áreas a cargo de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales"* reglamentó sobre el asunto de interés que en los casos de requerir ubicar, reubicar, mantener o reponer las estructuras de comunicaciones de largo alcance que se localicen dentro de las áreas del

Sistema de Parques Nacionales Naturales, se deberá contar con la autorización de dicha entidad.

Si para estos casos se determina que la instalación de la antena puede generar una afectación al área respectiva, se requerirá previamente obtener la licencia ambiental. Debe entenderse que la definición de "*afectación"* se calificará de conformidad con lo señalado en el Decreto 622 de 1977.[4]

En síntesis, respecto de este sector, en principio se puede señalar que no se requiere de la obtención de una licencia ambiental, a menos que la infraestructura asociada se vaya a localizar dentro de un área protegida, evento en el cual si se requerirá de dicho instrumento de manejo y control ambiental, con la salvedad de que trata la Resolución 227 ya reseñada.

1.3. Procedimiento

1.3.1. Diagnóstico Ambiental de Alternativas

El diagnóstico ambiental de alternativas se exige con el fin que se puedan evaluar diferentes opciones para el desarrollo de un proyecto o actividad respecto de los impactos que cada una de ellas podría generar. De manera específica los siguientes proyectos deben solicitar pronunciamiento a la autoridad ambiental competente sobre la necesidad de presentar el citado documento (artículo 2.2.2.3.4.2. Decreto 1076 de 2015):

1. La exploración sísmica de hidrocarburos que requiera la construcción de vías para el tránsito vehicular.
2. El transporte y conducción de hidrocarburos líquidos o gaseosos, que se desarrollen por fuera de los campos; de explotación que impliquen la construcción y montaje de infraestructura de líneas de conducción con diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros), excepto en aquellos casos de nuevas líneas cuyo trayecto se vaya a realizar por derechos de vía o servidumbres existentes.
3. Los terminales de entrega de hidrocarburos líquidos, entendidos como la infraestructura de almacenamiento asociada al transporte por ductos.
4. La construcción de refinerías y desarrollos petroquímicos.
5. La construcción de presas, represas o embalses.
6. La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica.
7. Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes con capacidad instalada superior a diez (10) KW.
8. El tendido de líneas nuevas de transmisión del Sistema Nacional de Transmisión.
9. Los proyectos de generación de energía nuclear.
10. La construcción de puertos.
11. La construcción de aeropuertos.

[4] De la lectura integral del decreto 622 de 1977 y específicamente del artículo 30 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015, se desprende que la afectación se puede calificar como un alteración al medio ambiente con ocasión del desarrollo de proyectos, obras o actividades al interior de áreas protegidas.

12. La construcción de carreteras, los túneles y demás infraestructura asociada de la red vial nacional, secundaria y terciaria.
13. La construcción de segundas calzadas.
14. La ejecución de obras en la red fluvial nacional, salvo los dragados de profundización.
15. La construcción de vías férreas y variantes de estas.
16. Los proyectos que requieran trasvase de una cuenca a otra.

Como se observa, en términos generales los proyectos de infraestructura y energía requieren de la elaboración de un diagnóstico ambiental de alternativas, previa exigencia por parte de la autoridad ambiental, lo cual implica un tiempo adicional dentro del estimado para la expedición propiamente de la licencia ambiental.

Ahora bien, como quiera que este estudio requiere de la solicitud de un pronunciamiento de la autoridad respecto de la necesidad de presentarlo o no, el artículo 2.2.2.3.6.1. señala que la autoridad ambiental tendrá un término de quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, para pronunciarse respecto de la necesidad de presentar o no diagnóstico ambiental de alternativas. Este término, al igual que todos los que señalan las normas en general para los trámites ambientales, raramente se cumple y el término promedio de respuesta es de aproximadamente 3 meses.

En caso de requerir diagnóstico ambiental de alternativas el interesado deberá radicar el correspondiente estudio y se sigue el procedimiento así:

- Si se radicó con el lleno de los requisitos, señala la norma que la autoridad "inmediatamente" proferirá auto de inicio
- Quince (15) días hábiles siguientes al proferimiento del auto de inicio para que la Autoridad Ambiental realice visita al proyecto y evalúe la información presentada.
- Tres (3) días hábiles siguientes a la práctica de la visita para que la autoridad ambiental solicite información adicional.
- Un (1) mes para que el usuario allegue la información solicitada
- Diez (10) días hábiles siguientes para evaluar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y elegir la alternativa sobre la cual debe elaborarse el Estudio de Impacto Ambiental

Tiempo total del trámite[5]: 58 días hábiles (aproximadamente 3 meses)

Tiempo real: 6 meses en promedio[6]

1.3.2. Procedimiento para la licencia ambiental

[5] Este tiempo no contempla el que se conceda al interesado para allegar información adicional en caso que se le requiera.
[6] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

Una vez es radicada la solicitud de licencia ambiental, junto con el correspondiente estudio de impacto ambiental, la autoridad ambiental contará con los siguientes términos (artículo 2.2.2.3.6.3.):

- Radicada la solicitud en legal y debida forma con lleno de los requisitos, señala la norma que la autoridad "inmediatamente" proferirá auto de inicio.
- Veinte (20) días hábiles siguientes al citado auto, la autoridad ambiental deberá evaluar el cumplimiento de los requisitos y realice visita al proyecto si se requiere.
- Diez (10) días hábiles siguientes para realizar una reunión en la que se podrá requerir información adicional.
- Un (1) mes para que el peticionario allegue la información solicitada, en caso de que la autoridad ambiental así lo haya requerido.
- Diez (10) días hábiles siguientes para que la autoridad ambiental solicite a otras entidades sus conceptos.
- Veinte (20) días hábiles para que las entidades alleguen sus conceptos.
- Treinta (30) días hábiles para declarar reunida toda la información y resolver si se otorga o niega la licencia ambiental.

Tiempo total del trámite[7]: 120 días hábiles (aproximadamente 6 meses)

Tiempo real: 9 meses en promedio[8]

Como se observa, los tiempos reales para otorgar una licencia ambiental, superan ampliamente los estipulados en la norma no solo porque la propia autoridad los desconoce, sino porque hay otros participantes del trámite que hacen que los mismos sean muy superiores al tiempo deseado por la normativa.

1.3.3. Tránsito del Régimen Legal de Licenciamiento Ambiental

Con anterioridad a la expedición del Decreto 2041 de 2014 "*por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"*, hoy compilado y derogado por el Decreto 1076 de 2015, regía el Decreto 2820 de 2010 que establecía unos tiempos determinados para la expedición de las licencias ambientales.

No obstante lo anterior, y a pesar que los plazos para que la autoridad ambiental decidiera sobre el trámite se encontraban regulados de forma taxativa, las licencias ambientales podían demorarse hasta 3 o 4 veces los tiempos determinados previamente para las mismas.

En este escenario caótico y como una solución a la anterior situación fue proferido el mencionado Decreto 2041 de 2014, compendio normativo mediante el cual se buscó dar

[7] Este es el tiempo que corresponde cumplir a la autoridad ambiental, por consiguiente no contempla otros adicionales, como el que se conceda al interesado para allegar información adicional en caso que se le requiera o las respuestas tardías de las otras entidades consultadas o en el caso de la necesidad de adelantar audiencias públicas.

[8] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

solución a esta problemática de la demora injustificada de las licencias, proponiendo una reducción y/o acortamiento en los términos para la expedición de las mismas, lo cual sin duda alguna, de cumplirse, beneficiaría a los sectores que son sujetos pasivos de este trámite.

Con el ánimo de ilustrar mejor lo señalado, a continuación se expone un cuadro comparativo entre el Decreto 2820 de 2010 y el Decreto 2041 de 2014 (hoy Decreto 1076 de 2015), en el cual se puede verificar en detalle las diferencias en cuanto a los plazos establecidos para el trámite de obtención de la licencia ambiental:

	Decreto 2041 de 2014	Decreto 2820 de 2010
Actividad	No. de Días	
Diagnóstico Ambiental de Alternativas		
Autoridad ambiental se pronuncie si se requiere o no Diagnóstico Ambiental de Alternativas	15	15
Autoridad ambiental realice visita al proyecto, luego de proferido el Acto Administrativo de inicio de trámite	15	
Autoridad ambiental requiera al peticionario información adicional, luego de practicada la visita	3	
Peticionario allegue la información solicitada por la autoridad ambiental	1 mes	
Autoridad ambiental evalúe el Diagnostico Ambiental de Alternativas, elija la alternativa sobre la cual debe elaborarse el Estudio de Impacto Ambiental y fije los términos de referencia de este	10	30
Total Días	73	45
Estudio de Impacto Ambiental		
Proferir Auto de inicio de trámite	N/A	5
Autoridad ambiental evalué el cumplimiento de los requisitos y realice visita al proyecto si se requiere	20	N/A
Realizar una reunión en la que se podrá requerir información adicional	10	20
Peticionario allegue la información solicitada, en caso de que la autoridad ambiental así lo haya requerido	30	N/A
Autoridad ambiental solicite a otras entidades sus conceptos	10	15
Entidades alleguen sus conceptos	20	20
Autoridad ambiental declaré reunida toda la información y resuelva si otorga o niega la licencia ambiental	30	30
Total Días	120	80
Solicitud de Licencia		
Proferir Auto de inicio de trámite	N/A	5

Autoridad ambiental realice visita al proyecto, luego de proferido el Acto Administrativo de inicio de trámite	20	
Autoridad ambiental realice reunión con el peticionario en la que podrá solicitar información adicional, luego de practicada la visita	10	20
Peticionario allegue la información solicitada por la autoridad ambiental	1 mes	
Autoridad ambiental solicite a otras entidades sus conceptos	10	15
Entidades rindan sus conceptos	20	20
Autoridad ambiental profiera Acto Administrativo que declare reunida toda la información y la Resolución que otorgue o niegue la licencia	30	30
Total Días	120	80

Con la anterior información es posible concluir que al Decreto 2820 de 2010 efectivamente le faltaban algunas etapas necesarias que permitieran el correcto avance del trámite de la licencia, debido a que no existían escenarios como el de la reunión con la autoridad ambiental que resulta idónea para que esta se aprovisione de los suficientes elementos de juicio para poder tomar una decisión.

La anterior ausencia traía como consecuencia que la autoridad ambiental requiriera de forma constante al peticionario con el fin de complementar la información que se le había allegado, lo que traía como consecuencia que la decisión final de la autoridad ambiental terminara demorándose mucho más de lo previsto.

Resulta ser bastante buena la intención del Decreto 2041 de 2014, al tratar de imprimirle celeridad a la expedición de Licencias Ambientales. Lamentablemente al verificar en la práctica el cumplimiento de esta norma, se observa que no se están cumpliendo los plazos.

1.3.4. Licencia ambiental global

El artículo 2.2.2.3.1.4. del Decreto 1076 de 2015, define la licencia ambiental global de la siguiente manera:

Artículo 2.2.2.3.1.4. Licencia ambiental global. Para el desarrollo de obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, la autoridad ambiental competente otorgará una licencia ambiental global, que abarque toda el área de explotación que se solicite.

En este caso, para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de hidrocarburos será necesario presentar un plan de manejo ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global.

Dicho plan de manejo ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo que una vez presentado, el interesado podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades, que serán objeto de control y seguimiento ambiental.

La licencia ambiental global para la explotación minera comprenderá la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales o materiales.

En síntesis, el anterior regulado aplica para explotaciones de minería, como de hidrocarburos y permite abarcar todo el perímetro de explotación y el desarrollo de las actividades que se presenten durante esta etapa, para este fin solo se requerirá de la presentación del Plan de Manejo Ambiental, el cual una vez presentado permitirá su ejecución, siendo posteriormente objeto de seguimiento por parte de la Autoridad Ambiental.

Como se mencionaba anteriormente la licencia ambiental global está direccionada a beneficiar al sector minero y de hidrocarburos en la medida que les permite iniciar actividades sin que previamente la autoridad ambiental imparta su aprobación al plan de manejo ambiental, teniendo en cuenta en todo caso que estas serán objeto de control y seguimiento.

1.3.5. Licencia ambiental única

Como se ha señalado anteriormente, la licencia ambiental tiene como propósito darle viabilidad ambiental a proyectos, obras o actividades que por definición, generan impactos considerables en el ambiente. En adición este instrumento incluye además los permisos y demás autorizaciones requeridas para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales (Artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015.); esta figura que se conoce como licencia ambiental única solo fue regulada a partir del Decreto 1753 de 1994 por lo que a la fecha muchos proyectos tienen varios instrumentos de manejo y control ambiental y por ende son vigilados por distintas autoridades ambientales; en otras palabras aún hay proyectos que obtuvieron la licencia con anterioridad al Decreto 1753 de 1994 y por consiguiente debieron tramitar sus permisos y autorizaciones ambientales de manera separada.

En términos sencillos y prácticos debe entenderse que mediante la licencia ambiental única los permisos ambientales se incorporan en la licencia, es decir se tramitan en forma conjunta con ésta, permitiendo que se logre concentrar los esfuerzos en un solo trámite y ante una única autoridad ambiental. Se aclara que dentro de los llamados permisos y autorizaciones ambientales integradas en la licencia ambiental, no se incluyen los relacionados con sustracciones de reservas forestales y levantamientos de veda.

Lo anterior se traduce beneficios para el peticionario en la medida en que los tiempos para que logre viabilizar la posibilidad de ejecución de su proyecto, obra o actividad se verán considerablemente reducidos, pues no tendrá que impulsar varios trámites a la vez sino uno solo general.

Mediante esta figura y en el caso de que la Licencia ya haya sido otorgada previamente, es decir con anterioridad a la solicitud de los permisos ambientales, se deberá solicitar a la entidad competente la modificación de la licencia ambiental, caso para el cual se deberán llenar los requisitos del artículo 2.2.2.3.7.2. del Decreto 1076 de 2015.

En síntesis, manejar todos los permisos ambientales que requiera un proyecto incorporándolos desde un principio en la Licencia, agiliza de manera significativa los tiempos que estos se podrían demorar siendo tramitados de forma separada y por diferentes autoridades ambientales.

Sin perjuicio de ello, en acápite posterior se explican los permisos y autorizaciones en general requeridos para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, centrándolos en los tiempos para su expedición.

1.3.6. Modificación de licencia ambiental

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto 1076 de 2015, la licencia ambiental deberá ser modificada cuando se verifique de manera general, alguno de los siguientes supuestos de hecho:

1. Cuando con ocasión de la modificación del proyecto, obra o actividad, se generen impactos ambientales adicionales a los que se identificaron inicialmente en la licencia.

2. Cuando se afecten y/o aprovechen recursos naturales adicionales que no fueron contemplados de manera inicial.

3. Cuando en desarrollo del proyecto, obra o actividad se varíen las condiciones de uso o afectación del recurso natural.

4. Cuando se reduzca o amplíe el área licenciada.

De lo anterior se colige que será obligación del beneficiario del instrumento de manejo y control ambiental solicitar la modificación del mismo, cuando la actividad que se desarrolla implique impactos adicionales a los que de manera inicial fueron identificados. Contrario sensu, para aquellas obras o proyectos que respondan a modificaciones menores y que no generen nuevos impactos a los dimensionados en los estudios ambientales no requerirán que se adelante el procedimiento al cual nos referimos.

1.3.6.1. Procedimiento:

La solicitud de modificación de la licencia deberá presentarse con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.3.7.2, entre los cuales se deberá complementar el estudio de impacto ambiental en el cual se describa de manera detallada los nuevos impactos identificados.

1. Una vez allegada la solicitud de modificación, la autoridad ambiental competente, expedirá de manera inmediata el acto administrativo de inicio de trámite.

2. Si se considera pertinente realizar visita al proyecto, la misma se llevará a cabo dentro de los 15 días siguientes a la expedición del auto de inicio de trámite.

3. Si la autoridad ambiental no considera viable efectuar la visita, se convocará dentro de los 5 días siguientes la reunión por medio de la cual se requiere por una única vez la información adicional que se considere necesaria, para lo cual el peticionario contará con un plazo perentorio de 1 mes para presentar la información.

4. Presentada la información complementaria, la autoridad ambiental competente dispondrá de un término de 10 días hábiles para solicitar a otras autoridades los conceptos técnicos que se consideren pertinentes para evaluar la información, los cuales deberán ser remitidos dentro de los 10 días siguientes.

5. Finalmente, vencido el término anterior la autoridad ambiental deberá en un plazo de 20 días hábiles, expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información y la resolución o el acto administrativo que concede o niega la modificación.

2. Análisis de la procedencia, los requisitos y tiempos definidos en el régimen normativo vigente para la obtención de permisos y/o autorizaciones de carácter ambiental necesarios para el desarrollo de proyectos: minero-energéticos, de infraestructura y de telecomunicaciones.[9]

2.1. Permiso de Vertimientos

El permiso de vertimientos se entiende como aquel instrumento de manejo y control ambiental que tiene como objetivo principal la protección y conservación del recurso hídrico y del suelo (asociado a un acuífero).

Así las cosas el artículo 2.2.3.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015[10], establece de manera expresa que "*toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marina o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos".*

2.1.1. Requisitos

El interesado en obtener un permiso de vertimientos, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2.2.3.3.5.2 del Decreto 1076 de 2015, deberá presentar ante la autoridad ambiental competente una solicitud por escrito que contenga de manera general, lo siguiente:

- Identificación del solicitante
- Instrumento jurídico que acredite la propiedad del inmueble o su tenencia
- Nombre y localización del predio, proyecto, obra o actividad

[9] Los términos reales de evacuación de los permisos ambientales a tratar en este título, tienen además de las fuentes enunciadas en cada autorización, el Informe de Gestión y Acta de Entrega de Administración 2012 – 2015 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR

- Costo del proyecto, obra o actividad
- Fuente de abastecimiento de agua
- Características de las actividades que generan el vertimiento
- Identificar la cantidad y localización de la descarga al cuerpo de agua o al suelo
- Identificación de la fuente receptora del vertimiento
- Caudal, frecuencia, tiempo y tipo de flujo de la descarga
- Caracterización del vertimiento, es decir que se verifique el cumplimiento de la norma de calidad del mismo
- Concepto sobre uso del suelo
- Descripción del sistema de tratamiento
- Evaluación ambiental del vertimiento
- Plan de gestión del riesgo
- Constancia de pago para la prestación del servicio de evaluación del permiso

2.1.2. Procedimiento

Una vez radicada la solicitud del mencionado permiso, el artículo 2.2.3.3.5.5 del Decreto 1076 de 2015, estipula los siguientes términos para evaluar y decidir respecto de dicha solicitud:

- Diez (10) días hábiles para verificar que la documentación presentada por el solicitante se encuentra completa y cumple con el lleno de requisitos reseñados con antelación.
- Diez (10) días hábiles para requerir al interesado en caso que la documentación esté incompleta.
- Treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación del auto de inicio para estudiar la solicitud y practicar las visitas técnicas necesarias.
- Ocho (8) días hábiles siguientes a la realización de las visitas técnicas para emitir el correspondiente informe técnico sobre la viabilidad de otorgar, o no el permiso; inmediatamente se proferirá auto de trámite.
- A partir del auto de trámite, veinte (20) días hábiles para decidir si se otorga o se niega el permiso.
- En caso que el solicitante considere que la decisión de la autoridad ambiental no se adecua a su solicitud, cuenta con un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto que otorgue, o niegue el permiso, para presentar recurso de reposición.

Tiempo total del trámite: 83 días hábiles (aproximadamente 4 meses)

Tiempo real: Más de 5 años en promedio[11]

[11] Tiempo tomado con base en la experiencia de casos que lleva la firma consultora PGP Abogados ante la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). Sin embargo en consultas verbales con los funcionarios de dicha entidad, se estima que el tiempo promedio es de tres (3) años.

Al igual que ocurre con el procedimiento para la aprobación de las licencias ambientales, los tiempos contemplados en la norma no se cumplen. En adición, la norma que desarrolló el procedimiento para el otorgamiento del permiso de vertimientos fue el Decreto 3930 expedido el 25 de octubre de 2010, que a su vez derogó el procedimiento contenido en el Decreto 1594 de 1984 que establecía un trámite y requisitos diferentes a los que aquí se exponen. Sin embargo en la actualidad hay muchos trámites de permisos de vertimientos en curso que se iniciaron bajo la vigencia de la norma derogada y el cambio de legislación generó un retraso considerable en los trámites pues, a juicio del Ministerio de Ambiente (Concepto No. 8140-E2-43071 del 14 de enero de 2014) , el Decreto 3930 de 2010 no estableció régimen de transición y en consecuencia todos los procedimientos en curso deberían ajustarse a la nueva norma con lo cual prácticamente volvieron a iniciar pues los requisitos de las normas son diferentes.

2.2. Autorización de ocupación de cauce

A la luz del artículo 102 del decreto 2811 de 1974, el permiso de ocupación de cauce es el instrumento mediante el cual la autoridad ambiental autoriza la construcción de obras –de carácter permanente o temporal-, que intervienen el cauce de una corriente o depósito de agua natural.

El Artículo 2.2.3.2.12.1. del Decreto 1076 de 2015 define esta autorización en los siguientes términos: ***"****La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca la Autoridad Ambiental competente. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas.*
La Dirección General Marítima y Portuaria otorgará estas autorizaciones o permisos en las áreas de su jurisdicción, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-ley 2324 de 1984, previo concepto de la Autoridad Ambiental competente.
Cuando el Ministerio Transporte deba realizar operaciones de dragado o construir obras que ocupen los cauces de ríos o lagos con el fin de mantener sus condiciones de navegabilidad, no requerirá la autorización a que se refiere este capítulo, pero deberá cumplir lo establecido por el artículo 26 del Decreto-ley 2811 de 1974, y los mecanismos de coordinación que establezca la autoridad ambiental competente conjuntamente con el citado Ministerio para garantizar la protección de las aguas, cauces y playas".

Es importante anotar que esta autorización se tramita de manera conjunta con el permiso de vertimientos cuando quiera que éstos requieran de una estructura de entrega al cuerpo de agua y ocupen su cauce.

2.2.1. Requisitos

Resulta de importancia resaltar que la normatividad ambiental vigente no establece un trámite reglado respecto a la obtención del permiso de ocupación de cauce, sin embargo en la práctica las autoridades ambientales[12] han optado por solicitar la siguiente información:

- Datos del Solicitante
- Información del cauce, lecho o playa
- Información de la obra a ejecutar
- Certificado de existencia y representación legal para el caso de persona jurídica, el cual debe haber sido expedido dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.
- Autorización del propietario o poseedor cuando se actúe como mero tenedor o por contrato de arrendamiento.
- Certificado de tradición expedido máximo con tres (3) meses de antelación.
- Plano de localización de la fuente hídrica en el área de influencia.
- Planos y memoria de cálculo.

2.2.2. Procedimiento

Como se mencionaba anteriormente no existe un trámite reglado que sirva como base para que la autoridad ambiental evalúe y decida sobre el trámite dentro del marco de unos términos previamente definidos, no obstante en la práctica se ha podido verificar que la obtención de este permiso puede tardar en promedio más de 2 años.[13]

Precisamente por no tratarse de un procedimiento reglado, el usuario particular queda al libre arbitrio del funcionario de turno para solicitar los requisitos que considere necesarios lo cual hace que el trámite pueda ser muy largo.

2.3. Concesión de Aguas

El ordenamiento jurídico ambiental más precisamente en el artículo 2.2.3.2.5.1. del Decreto 1076 de 2015, más precisamente en el artículo 28 del Decreto 1541 de 1978, hoy derogado por el ya referido Decreto 1076 de 2015, dispone que el derecho al uso de las aguas se adquiere entre otros, a través de la concesión, que no es más que el instrumento mediante el cual la autoridad ambiental faculta el uso del recurso hídrico para la satisfacción de distintas necesidades a saber:

- Abastecimiento en los casos que requiera derivación;
- Riego y silvicultura;
- Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera de derivación;
- uso industrial;
- Generación térmica o nuclear de electricidad;

[12] Requisitos tomados del Formulario Único Nacional de Solicitud de Ocupación de Cauces, Playas y Lechos

[13] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)

- Explotación minera y tratamiento de minerales;
- Explotación petrolera;
- Inyección para generación geotérmica;
- Generación hidroeléctrica;
- Generación cinética directa;
- Flotación de madera;
- Transporte de minerales y sustancias tóxicas;
- Agricultura y pesca;
- Recreación y deportes;
- Usos medicinales[14]

Para lo cual se tendrá en cuenta además el siguiente orden de prioridades:

- Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural;
- Utilización para necesidades domésticas individuales;
- Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- Generación de energía hidroeléctrica;
- Usos industriales o manufactureros;
- Usos mineros;
- Usos recreativos comunitarios, e
- Usos recreativos individuales[15].

2.3.1. Permiso de exploración - Aguas Subterráneas

Es la autorización otorgada por la autoridad ambiental con miras a poder explorar un determinado predio en búsqueda de la existencia de aguas profundas.

Se debe dejar claro que el otorgamiento de este permiso no le asegura por si solo a su peticionario que se le confiera la facultad de uso de las aguas, no obstante se dará prioridad al titular de dicho permiso para la obtención posterior la concesión.

Ahora bien, se precisa que el ordenamiento jurídico ambiental no instaura un procedimiento claro en tiempos que permita establecer con certeza cuánto tardará en promedio en resolverse el trámite administrativo permisivo., sin embargo en consultas verbales realizadas a funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, se ha manifestado que en promedio se evacua este permiso en un plazo de alrededor de 1 año.

2.3.2. Requisitos de la concesión de aguas

Los interesados en obtener una concesión de aguas deberán presentar la solicitud con el lleno de los requisitos, que de manera general y de conformidad con el artículo 2.2.3.2.9.1. del Decreto 1076 de 2015, son los siguientes:

[14] Artículo 2.2.3.2.7.1 del Decreto 1076 de 2015.
[15] Artículo 2.2.3.2.7.6 del Decreto 1076 de 2015.

- Identificación del peticionario
- Identificación de la fuente hídrica
- Cantidad que se requiere y destinación del recurso
- Cantidad de agua que se desea utilizar en litros por segundo
- Información sobre los sistemas que se adoptarán para la captación, derivación, conducción, restitución de sobrantes, distribución y drenaje, y sobre las inversiones, cuantía de las mismas y término en el cual se van a realizar;
- Término por el cual se solicita la concesión
- Autorización del propietario o poseedor cuando el solicitante sea mero tenedor
- Certificado sobre la propiedad del inmueble, o la prueba adecuada de la posesión o tenencia

2.3.3. Procedimiento

Precisado lo anterior, a continuación se señala el procedimiento que establece el artículo 2.2.3.2.9.5. y siguientes del Decreto de 1076 de 2015 en cuanto a los tiempos que establece la legislación asociados a la obtención del permiso de marras:

- Presentada la solicitud de concesión de aguas, con una antelación de diez (10) días, la autoridad ambiental fijará aviso publicando el inicio del trámite y ordenará la práctica de visita técnica para verificar la viabilidad del permiso para los usos solicitados.

- Quince (15) días siguientes a la práctica de la visita se decidirá mediante providencia motivada si es o no procedente otorgar la concesión

Tiempo total del trámite: 25 días hábiles (1 poco más de un mes aproximadamente). Sin embargo este tiempo no contempla lo que toma la visita y la elaboración del informe técnico de la misma.

Tiempo real: Más de 2 años en promedio [16]

2.4. Permiso de Emisiones Atmosféricas

El permiso de emisiones atmosféricas, se instituye como aquel instrumento de control y manejo ambiental que tiene por objeto controlar las descargas contaminantes a la atmósfera, que puedan causar daño al medio ambiente o a la salud humana.

2.4.1. Requisitos

[16] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)

El artículo 2.2.5.1.7.4 del Decreto 1076 de 2015, señala los requisitos necesarios para solicitar el permiso en comento, de manera general así:

- Identificación del solicitante

- Localización de las instalaciones

- Fecha proyectada de iniciación de las actividades

- Concepto sobre uso del suelo

- Información meteorológica básica del área

- Descripción detallada de las obras, procesos y actividades que generen emisiones al aire

- Estudio técnico de evaluación de emisiones

- Descripción de los diseños de los sistemas de control de emisiones

2.4.2. Procedimiento

- Una vez presentada la solicitud del permiso la autoridad ambiental cuenta con diez (10) días hábiles para proferir auto de iniciación del trámite permisivo.

- En el caso que la solicitud no reúna el lleno de los requisitos exigidos, en el auto que declare iniciado el trámite se indicará al interesado las correcciones y/o complementaciones necesarias para lo cual cuenta con un término perentorio de diez (10) días hábiles adicionales para hacer los ajustes a los que haya lugar.

- Si la autoridad ambiental considera pertinente llevar a cabo una visita técnica para verificar las condiciones del permiso, la ordenará para que se practique dentro de los quince (15) días hábiles siguientes lo cual indicará en el auto de inicio o cuando se allegue la información complementaria requerida.

- Finalmente y una vez se cuente con toda la información, se establecen sesenta (60) días hábiles para que la autoridad emita pronunciamiento de fondo concediendo, o negando el permiso.

Tiempo total del trámite: 95 días hábiles (5 meses aproximadamente)

Tiempo real: Más de 2 años en promedio[17]

2.5. Aprovechamiento Forestal

En el presente acápite se analizará lo relativo al aprovechamiento forestal, el cual es definido en el artículo 2.2.1.1.1.1. del Decreto 1076 de 2015, como "*la extracción de productos de un bosque y comprende desde la obtención hasta el momento de su transformación* ".

El citado trámite de conformidad con la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) se está evacuando en un tiempo que gira alrededor de 1 año.

2.5.1. Aprovechamiento Forestal Único

Si bien la norma establece distintas clases de aprovechamiento, lo cual está intrínsecamente relacionado con el tipo proyecto, obra o actividad de que se trate, para el caso que nos ocupa, se hará referencia al aprovechamiento forestal único, el cual es definido como la extracción de productos de un bosque que es llevada a cabo en una sola ocasión,[18] en sitios donde se pruebe que puede haber una mejor destinación del suelo o por razones de utilidad pública e interés social.

Aunque el trámite de aprovechamiento forestal no está regulado de manera que se fijen tiempos específicos para que la autoridad ambiental evalúe y decida de fondo la solicitud que presente el interesado, sí se establecen los requisitos para su obtención.

En línea con lo anterior, el artículo 2.2.1.1.5.2. del Decreto 1076 de 2015 estipula de manera general que cuando se trate de aprovechamientos forestales únicos se deberá como mínimo presentar la solicitud formal, el estudio técnico que demuestre una mejor aptitud de uso del suelo y el plan de aprovechamiento forestal, que es aquel que contempla los sistemas y métodos a utilizar para la extracción, así como las medidas de compensación, el cual se elaborará de conformidad con los términos de referencia que para el caso expida la autoridad ambiental.

2.6. Sustracciones de Áreas de Reserva Forestal

En términos generales, los proyectos asociados al desarrollo de actividades minero – energéticas[19], de infraestructura[20] y de telecomunicaciones[21], son catalogados por las normas que los regulan como de utilidad pública o interés social. Algunos de estos proyectos

---

[17] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)
[18] Artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1076 de 2015
[19] Ley 685 de 2001
[20] Ley 1682 de 2013
[21] Ley 1341 de 2009

se traslapan con sitios donde existen reservas forestales bien del orden nacional o regional. Tal es el caso por ejemplo de la Ley 2 de 1959 que comprende 7 áreas de reserva forestal de carácter nacional que abarca aproximadamente 48.345.845 de hectáreas[22] en el territorio colombiano.

Así las cosas, el artículo 210 del Decreto 2811 de 1974 "*Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"* establece lo siguiente:

Artículo 210º.- si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

A su turno el artículo 204 de la ley 1450 de 2011 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"* dispuso sobre el particular lo siguiente:

Artículo 204. Áreas de reserva forestal. Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realindera, sustraer, integrar o re categorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada.

En desarrollo de las normas citadas, el Gobierno Nacional expidió la Resolución No. 1526 del 03 de septiembre de 2012, emanada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social.

[22] Fuente Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. www.minambiente.gov.co

La sustracción de una reserva tiene como alcance el permitir el desarrollo de las actividades levantando las afectaciones y /o limitaciones que pesan sobre los terrenos por virtud de la existencia de una reserva forestal.

2.6.2. Requisitos

De la lectura de la Resolución No. 1526 del 03 de septiembre de 2012, se coligen los siguientes requisitos con miras a adelantar este trámite.

- Documentos del solicitante
- Certificado del Ministerio del Interior sobre la presencia de comunidades negras y/o indígenas
- Certificado del Incoder o la autoridad que haga sus veces sobre la existencia de tierras de las comunidades negras o indígenas
- Sustentación del desarrollo de actividades de interés social o utilidad publica

Así mismo se tiene que la citada Resolución aprobó unos términos de referencia para elaborar los estudios que deben acompañar los demás requisitos señalados.

2.6.3. Procedimiento

Consultando la Resolución de marras se establece que el procedimiento para el adelantamiento de este trámite será el siguiente:

- Cinco (5) días hábiles siguientes a la verificación del arrimo de los requisitos en su totalidad, la autoridad proferirá auto de inicio de trámite
- Veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del trámite para que la autoridad ambiental pueda solicitar información adicional
- Quince (15) días hábiles siguientes para que la autoridad ambiental solicite a otras entidades sus conceptos
- Veinte (20) días hábiles siguientes para que las entidades alleguen sus conceptos
- Sesenta (60) días hábiles siguientes para que la autoridad ambiental pronuncie su decisión sobre la viabilidad de la sustracción

Tiempo total del trámite: 120 días hábiles (6 meses aproximadamente)

Tiempo real: Alrededor de 2 años en promedio[23]

2.7. Levantamiento de vedas

[23] Tiempo tomado de la respuesta a consultas verbales por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)

En primera instancia resulta del caso aclarar que la veda corresponde a aquellas prohibiciones o impedimentos que por norma no permiten el aprovechamiento de ciertos individuos, pues por razones de número de población, estudios técnicos, protección y demás, no resulta posible su explotación.

Esta restricción puede realizarse por mandato de las autoridades competentes por tiempos parciales y/o temporales, con el objetivo de cumplir los fines anteriormente expuestos.

Con el propósito de levantar este tipo de prohibiciones el artículo 2.2.1.2.3.8. del Decreto 1076 de 2015, establece que estas restricciones podrán ser levantadas por las autoridades ambientales siempre y cuando se logre probar que se han superado, los motivos que la motivaron, tales como número de población, equilibro del hábitat y ausencia de amenazas.

2.7.1 Procedimiento para levantamiento de veda

De conformidad por lo regulado por el artículo 2.2.2.5.4.6. del Decreto 1076 de 2015 se establece que en aquellos casos de actividades de mejoramiento se deberá adelantar el respectivo trámite de levantamiento de veda ante la autoridad ambiental competente.

El citado proceso de conformidad con las manifestaciones de funcionarios de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y servicios Ecosistemicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se evacua en un tiempo de alrededor de 6 meses, respetando en todo caso las situaciones particulares del caso.

Para adelantar dicho trámite se deberá allegar la siguiente documentación[24]:

- Solicitud escrita
- Caracterización biótica del área a intervenir
- Mapa de cobertura de área
- Medidas de Manejo
- Descripción de las actividades a ejecutar
- Disposición general de los productos derivados
- Caracterización de la regeneración natural

3. Instrumentos de participación ciudadana en el trámite de licencias y permisos ambientales

Como derecho colectivo que es el medio ambiente, para hacerlo efectivo se desarrollaron instancias y procedimientos de participación ciudadana que van desde la representación en los consejos directivos de las autoridades ambientales regionales, hasta el reconocimiento de mecanismos de participación en el los procedimientos para la expedición de licencias, permisos y en general autorizaciones ambientales, como se pasa a explicar a continuación.

[24] Información tomada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para Solicitud de Levantamiento de Veda

3.1. Intervención en el trámite de permisos y licencias ambientales

Así las cosas, la legislación ambiental parte de la premisa que cualquier persona puede intervenir en el trámite de un permiso o licencia ambiental, como lo expresa el artículo 69 de la Ley 99 de 1993, en los siguientes términos:

"Del Derecho a Intervenir en los Procedimientos Administrativos Ambientales. Cualquier persona natural o jurídica o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales."

En otras palabras, el anterior precepto legitima a cualquier persona para que pueda hacer valer su derecho a gozar de un ambiente sano, sin necesidad de demostrar interés o afectación alguna y como consecuencia de ello, le serán notificadas y comunicadas todas y cada una de las decisiones que se profieran durante el respectivo trámite, pudiendo este tercero interesado presentar sus propios recursos y pruebas que considere necesarias. Sin embargo, esta instancia garantista y de efectividad del derecho, es usada en muchas oportunidades por interesados en retrasar proyectos, obras o actividades sin que sustenten de manera debida su oposición. De contera, esta intervención hace que los tiempos establecidos en las normas sean mayores.

Para asegurar la participación, la autoridad ambiental en conocimiento de una solicitud para un permiso o licencia, debe proceder a hacer las publicaciones de los actos de inicio de los trámites y de ser el caso las citaciones a personas que considere pueden resultar afectadas con la decisión. De igual forma, se debe proceder respecto de las decisiones que pongan fin al trámite respectivo (artículos 70 y 71 de la Ley 99 de 1993)

De manera puntual, en el caso de las concesiones de aguas el artículo 2.2.3.2.9.7. del Decreto 1076 de 2015, se reconoce el derecho que le asiste a toda persona de oponerse a que se otorgue una concesión de aguas por parte de la autoridad ambiental al peticionario

Dicha oposición podrá ser presentada antes de la visita de inspección ocular, e incluso durante la misma, caso en el cual la autoridad ambiental podrá conceder un término de (30) días para que el opositor allegue las pruebas del caso que permitan tomar una decisión.

De igual manera la participación de las comunidades se materializa de manera puntual en el trámite de expedición de licencias ambientales mediante la información desde etapas tempranas en la elaboración del estudio de impacto ambiental, sobre el proyecto que se va a desarrollar, así como los impactos que el mismo prevé y las medidas de manejo y mitigación que se implementarían. El artículo 2.2.2.3.3.3 del Decreto 1076 de 2015, se refiere a lo anterior, de la siguiente manera:

"Artículo 2.2.2.3.3.3. Participación de las comunidades. Se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso.

En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia."

Si bien esta instancia de participación no incide directamente en el cumplimiento de los tiempos señalados para los procedimientos de licenciamiento ambiental pues son de manejo del interesado, si le permiten al mismo anticipar si el trámite contará con la intervención de terceros interesados u opositores que harán que los tiempos se extiendan y en consecuencia debería adoptar con la debida antelación las medidas en el estudio ambiental o en el proyecto, obra o actividad para tomar la delantera a los argumentos de la comunidad y evitar retrasos en la aprobación de la licencia ambiental.

Respecto de la figura de la consulta previa se desarrolla lo pertinente en acápite posterior.

3.2. Audiencias Públicas

Como se ha venido reiterando a lo largo del presente documento, el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano se materializa, entre otras cosas, por la facultad que tiene la comunidad de participar en los trámites administrativos relacionados con el medio ambiente.

En éste orden de ideas, la Ley 99 de 1993, específicamente en el artículo 69, instaura el derecho a que cualquier persona sin necesidad de demostrar algún tipo de interés en particular pueda intervenir en el marco de las actuaciones administrativas con ocasión de la expedición, modificación, incluso cancelación, de permisos y/o licencias respecto a actividades que potencialmente puedan causar impactos ambientales o a la salud humana.

Con el objeto de garantizar el derecho referido, el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, establece el trámite de las peticiones de intervención de la siguiente manera: "*la entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria".*

De lo anterior se desprende entonces la obligación que les asiste a las autoridades ambientales de incluir a la comunidad en la toma de decisiones que tiene que ver con el manejo y control de los recursos naturales. De ahí que de conformidad con el artículo 71 de la misma norma, se estipule el deber de publicar todas las decisiones sobre el medio ambiente.

En línea con lo anterior, el Decreto 330 de 2007 desarrolla la audiencia pública ambiental, la cual tiene por objeto dar a conocer a la colectividad las solicitudes de licencias, permiso y concesiones ambientales, así como los impactos asociados a determinado proyecto, obra o actividad y las medidas de manejo propuestas por los interesados en desarrollarlos encaminadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar dichos impactos (Artículo 1).

Es preciso indicar que la audiencia pública no se configura como una instancia de debate o discusión dentro del trámite administrativo, sino que se establece como un espacio de participación ciudadana en donde las autoridades públicas reciben opiniones e información para que se tenga en cuanta dentro del trámite respectivo, lo cual en todo caso debe ser evaluado por la administración a la hora de pronunciarse de fondo sobre las solicitudes bajo su estudio.

En éste sentido, es claro que aunque no se considere una etapa dentro del trámite del que se trate, si dilata los tiempos en la obtención de los instrumentos de control ambiental necesarios para el desarrollo de determinadas actividades que requieren de manera previa su consolidación.

3.2.1. Procedimiento:

Expuesto lo anterior, los artículos 6, 7, 8 y 9 del Decreto 330 de 2007 disponen el siguiente procedimiento para que se surtan las audiencias públicas en el marco de las solicitudes de permisos y licencias ambientales, a saber:

- "*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de celebración de audiencia pública, la autoridad ambiental competente se pronunciará sobre la pertinencia o no de convocar su celebración. En caso de que no se cumplan los requisitos señalados en el artículo anterior, la autoridad ambiental competente negará la solicitud. Lo anterior no obsta para que una vez subsanadas las causales que motivaron dicha negación, se presente una nueva solicitud. Cuando se estime pertinente convocar la celebración de la audiencia pública, se seguirá el procedimiento señalado en el siguiente artículo.*

- *La autoridad ambiental competente ordenará la celebración de la audiencia pública mediante acto administrativo motivado; igualmente la convocará mediante edicto, que deberá expedirse con una anticipación de por lo menos treinta (30) días hábiles a la expedición del acto administrativo a través del cual se adopte la decisión frente al otorgamiento o no de la licencia, permiso o concesión ambiental, o ante la presunta violación de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones bajo los cuales se otorgó la licencia o permiso ambiental.*

- *El solicitante de la licencia o permiso ambiental pondrá los estudios ambientales o los documentos que se requieran para el efecto, a disposición de los interesados para su consulta a partir de la fijación del edicto y por lo menos veinte (20) días calendario antes de la celebración de la audiencia pública, en la secretaría general o la dependencia que haga sus veces en las autoridades ambientales, alcaldías o personerías municipales en cuya jurisdicción se pretenda adelantar o se adelante el proyecto, obra o actividad y en la página web de la autoridad ambiental. Al finalizar este término se podrá celebrar la audiencia pública ambiental.*

- *Reunión informativa. La reunión informativa a que se refiere el numeral 8 del artículo 7° del presente decreto, tiene como objeto brindar a las comunidades por parte de la autoridad ambiental, mayor información sobre el alcance y las reglas bajo las cuales*

pueden participar en la audiencia pública y además, presentar por parte del interesado en la licencia o permiso ambiental, el proyecto, los impactos ambientales y las medidas de manejo propuestas, de manera tal que se fortalezca la participación ciudadana durante la audiencia pública. Esta reunión deberá realizarse por lo menos diez (10) días hábiles antes de la celebración de la audiencia pública y podrá asistir cualquier persona que así lo desee".

Como se observa de lo previamente señalado, si bien los tiempos referidos no hacen parte del trámite mismo para la obtención de licencias y permisos, los mismos inciden de manera evidente en los retrasos asociados a los tiempos que se estiman para la resolución de las solicitudes de los interesados en desarrollar una actividad económica que los requiere.

3.3. Consulta Previa

El mecanismo de la consulta previa tiene asiento en el ordenamiento jurídico colombiano en la ley 21 de 1991 *"Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989",* en los siguientes términos:

"ARTICULO 6°

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (…)"

Constitucionalmente el derecho a la consulta previa ha sido considerado derecho fundamental susceptible de protección a través de acción de tutela habida cuenta que tal prerrogativa tiene implícito los deberes del estado de respeto y promoción de la diversidad étnica y protección de personas en estado de debilidad manifiesta, así como los derechos de participación democrática, la cultura y la autodeterminación en la conformación de entes territoriales especiales, estatuidos en los artículos 1, 2 , 7, 8 , 10, 13, 40, 70, 329 y 330 de la Constitución Política.

Nótese como la norma prevé la necesidad de consultar a las comunidades respecto de la expedición de normas y legislación, así como de las decisiones administrativas que las puedan afectar. Esto último abarca no solo las licencias ambientales, sino en general los permisos ambientales.

Así el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 dispone lo siguiente: *"La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el*

artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

Amén de lo anterior, algunos preceptos normativos hacen énfasis en la necesidad de la realización de la consulta previa, como en el procedimiento para la expedición de licencias ambientales y en el de sustracción de áreas de reserva forestal. Respecto del primero, señala el inciso segundo del artículo 2.2.2.3.3.3. del Decreto 10 76 de 2015 que: *"En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia."* Por su parte, respecto del trámite de sustracción de reservas forestales dispone el artículo el artículo 2.2.2.1.5.5. del mismo decreto que: *"La declaratoria, ampliación o sustracción de áreas protegidas, así como la adopción del plan de manejo respectivo, es una medida administrativa susceptible de afectar directamente a los grupos étnicos reconocidos, por lo cual durante el proceso deberán generarse las instancias de participación de las comunidades. Adicionalmente deberá adelantarse, bajo la coordinación del Ministerio del Interior y con la participación del Ministerio Público, el proceso de consulta previa con las comunidades que habitan o utilizan regular o permanentemente el área que se pretende declarar como área protegida".*

Ahora bien, aun cuando la Ley 21 se refiere a comunidades indígenas y tribales por virtud de lo señalado en la Ley 70 de 1993, en la jurisprudencia, así como por la disposición expresa de la Ley 99 de 1993 ya citada, las consultas previas se extienden a las comunidades negras.

Concomitante con lo anteriormente señalado, el artículo 1 del Decreto 1320 de 1998 *"Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio"*, dispone lo siguiente: *"La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad"*

Así mismo es necesario hacer mención al parámetro procedimental precisado por el Gobierno Nacional a través de la Directiva Presidencial 1 de 2010 por medio de la cual se determinó de forma provisional los mecanismos de aplicación del Convenio 169 de la OIT, asignado la competencia del adelantamiento de procedimiento de consulta previa al Ministerio del Interior.

Adicionalmente, la referida Directiva Presidencial determinó un listado enunciativo de asuntos susceptibles de desarrollo de la consulta previa, conforme al criterio de necesidad del procedimiento en caso de la "*ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de*

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación".

Así mismo, la referida directiva determinó que el procedimiento de consulta previa debía contar con las siguientes etapas: *a) Preconsulta, 2 b) Apertura del proceso, c) Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, d) Pre-Acuerdos, e) Reunión de Protocolización, f) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos, g) Cierre del proceso de Consulta Previa. Estas fases se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado"*

Tales lineamientos procedimentales fueron complementados por la Directiva Presidencial No. 10 del 2013 y el Decreto 1320 de la misma anualidad, a través de los cuales se profirió la guía para la realización de consulta previa con comunidades étnicas, a través de la cual se fijaron los siguientes lineamientos:

i) Se previó un procedimiento preliminar de expedición de certificación de presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia del proyecto, obra o actividad, que conminen al adelantamiento del trámite de consulta previa, trámite que se adelanta ante el Área de Certificaciones del Ministerio del Interior, quien compara la información suministrada por el solicitante y aquella obrante en las bases de datos del IGAC, así mismo se realizan visitas al área objeto de la solicitud.

   Dicho procedimiento finaliza con un acto administrativo por el cual se certifica la presencia o no de comunidades étnicas diferenciadas, frente a este acto procede el recurso de reposición.

ii) En caso que la Consulta previa resulte obligatoria por la ubicación de comunidades étnicas, se debe proceder a una etapa de Coordinación y Preparación, en la cual se identifica y convoca a las entidades públicas competentes en el área de influencia del proyecto, para efectos de determinar los alcances precisos del proyecto y la necesidad -de cara a los impactos de éste- de obtención del consentimiento previo , libre e informado de la comunidad étnica ubicada en la zona.

iii) Luego se surte una etapa de preconsulta en la cual se hacen acercamientos con las comunidades potencialmente afectadas para definir los términos y metodología de la concertación.

iv) De forma subsiguiente se prevé la etapa de consulta previa con espacio de concertación entre las autoridades, el ejecutor del proyecto y las comunidades

con miras a garantizar la efectiva participación en la conformación de decisiones sobre el proyecto y el grado de afectación y mitigación.

v) Finalmente se contempla el seguimiento de los acuerdos de consulta previa a cargo de la comunidad étnica y el Ministerio del Interior.

Como ya se anticipó, sin perjuicio del interés del Ejecutivo y del Legislativo en definir un marco claro para el desarrollo de las consultas previas, ha sido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional la que ha marcado el derrotero de las mismas, por lo que se hace necesario referir las principales decisiones y su alcance respecto de este mecanismo de participación.

3.3.1. Desarrollo Jurisprudencial

i) Determinación de la línea jurisprudencial relativa a las condiciones de exigencia de la obligación de agotamiento del procedimiento de consulta previa.

La Corte Constitucional ha concebido la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades étnicas conexo a la autodeterminación, subsistencia y diversidad étnica frente al desarrollo de proyectos que puedan generar una afectación directa a sus valores y condiciones de existencia como grupo diferenciado con características y valores ancestrales autóctonos.

Sin embargo debe indicarse que no todo proyecto de intervención que se desarrolle en zonas aledañas a los territorios habitados por las comunidades étnicas diferenciadas generan automáticamente una trasgresión al derecho fundamental, puesto que es necesario verificar las condiciones precisas de intervención y afectación en cada caso concreto a las condiciones de identidad y espiritualidad de la comunidad involucrada en aras de determinar la exigencia de la consulta previa de cara al proyecto específico.

En tal sentido, desde el año 1997 la Corte Constitucional ha trazado línea jurisprudencial sobre el particular, precisando la necesidad de valoración del grado de afectación de la comunidad, criterios de verificación de la alteración generada y el tipo de proyectos o actuaciones que generan las potenciales afectaciones que conminan al adelantamiento del procedimiento de concertación con las comunidades.

Desde esta perspectiva, a continuación se presenta la línea jurisprudencial decantada por la Corte Constitucional en lo referente al tipo de decisiones administrativas que generan las potenciales afectaciones y los criterios para determinar la afectación directa a comunidades

étnicas por motivo de la expedición de tales actos, es decir, respecto de los límites de la obligación de agotamiento de la consulta previa.

- **SU-039 de 1997 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.**

En el referido fallo la Corte analizó la posible trasgresión del derecho fundamental a la consulta previa por efecto de la expedición de licencia ambiental que se había conferido para adelantar exploraciones sísmicas, en desarrollo del proyecto conocido como "Explotación Sísmica Bloque Samoré", para la verificación de la existencia de pozos o yacimientos petroleros, en una zona que comprende los municipios de Saravena, Tame y Fortul en el Departamento de Arauca, Cubará en el Departamento de Boyacá, y Toledo en el Departamento Norte de Santander, con una extensión aproximada de 208.934 hectáreas, área dentro de la cual se encuentran resguardos indígenas.

Desde la perspectiva de los accionantes, al no haberse agotado la consulta previa con la comunidad U'wa no resultaba procedente la expedición de la licencia ambiental, la cual resultaba imperativa de acuerdo, tanto con la Constitución, como con las normas ambientales y con la legislación indígena, cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

Al momento de abordar de fondo la controversia, la Corte precisó los alcances de los objetivos de la consulta previa en los siguientes términos:

> *"a)Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.*
>
> *b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.*
>
> c) *Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y*

efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada".

De las precisiones antes señaladas, se extrae que los propósitos de la consulta previa como mecanismo de participación de las comunidades, deviene en un espacio en el cual se abordan las siguientes temáticas:

- Poner en conocimiento proyectos de carácter extractivo o exploratorio de recursos naturales sobre el territorio de la comunidad.

- Informar sobre la alteración o menoscabo de los elementos que sustentan su cohesión como grupo en materia social, cultural, económica y política.

- **Sentencia SU-383 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis**:

En este fallo, la Corte abordó la situación de vulneración de derechos puesta de presente por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, por motivo de las órdenes administrativas de fumigación de cultivos ilícitos en sus territorios.

Bajo este contexto en la decisión objeto de análisis, se abordó la noción de protección del derecho a la consulta previa cuando toda decisión legislativa o administrativa genere una afectación directa a su integridad cultural, social, patrimonial, para lo cual se determinaron criterios de afectación en los siguientes términos:

6.3.5. Necesidad de valorar la importancia fundamental del territorio y de sus recursos para los grupos étnicos, y de apreciar sus circunstancias específicas.

*Al llevar a cabo el proceso de consulta previa, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, las autoridades "**deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con sus tierras y territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, atendiendo de manera particular los aspectos colectivos de dicha relación."***

Así mismo, en cada caso concreto, la determinación de la gravedad de la posible afectación de la integridad étnica y cultural del grupo indígena o la comunidad afrodescendiente en particular, "el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad, consultando el efecto de la medida en consideración al pueblo de quien se trata

Los deberes básicos de las autoridades que llevan a cabo la consulta previa son los de ponderar y explorar los siguientes cuatro elementos: "i) la posición y las propuestas

*que éstos ostentan y formulen, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; y iv) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano"(*énfasis fuera de texto)

Así mismo en esta oportunidad la Corte Constitucional presentó una pauta de buena fe que deben seguir las comunidades al momento de exigir el adelantamiento de los procesos de concertación, en los siguientes términos:

Desde el punto de vista de las comunidades indígenas, a su vez, la buena fe exige plantear ante las instancias correspondientes, de manera inmediata, tan pronto tengan conocimiento de una medida que sea susceptible de afectarles, el requerimiento de consulta y asumir el trámite dentro del espíritu de armonización que se ha señalado, sin que, particularmente, tenga cabida la utilización del instrumento de la consulta como medio para obstruir, obstaculizar o dilatar la ejecución de medidas legítimas. Ello implica aceptar que el proceso de la consulta previa es un escenario para la composición de los intereses divergentes, sin que quepa eludirlo, expresa o tácitamente, como estrategia para hacer prevalecer, al menos temporalmente una posición que no se ha dirimido en el lugar que, precisamente, se ha previsto para ello, que es la consulta.

En particular, cuando se trata de medidas que no afectan territorios indígenas formalmente declarados, la aproximación a la consulta no puede hacerse desde una perspectiva que absolutice una pretensión de recuperación de los territorios ancestrales y que desconozca la realidad de los asentamientos poblacionales que no hacen parte de las etnias indígenas y que plantean también legítimas aspiraciones de ocupación y aprovechamiento del espacio.(Subrayado fuera de texto)

Como se colige de los extractos antes reseñados, en esta oportunidad la Corte Constitucional enfatizó la noción de gravedad de la afectación para efectos de determinar la procedencia y trámite de la concertación, así mismo denegó el carácter absoluto de la obligación de consulta, poniendo límites razonables a su implementación y temporalidad a la solicitud de la misma por parte de las comunidades.

- **Sentencia C-030 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil**

Sentencia reiterativa de la línea jurisprudencial, por la cual se enfatiza el carácter concreto de la determinación de la procedencia de la consulta previa, conforme a la repercusión que tenga la decisión en los ámbitos propios de las comunidades.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.(Subrayado fuera de texto)

- **Sentencia T-693 de 2011 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:**

Sentencia proferida por trasgresión del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Achagua del Municipio de Puerto López Meta, por la expedición sin agotamiento previo de tal procedimiento de la Resolución No. 1712 de 2006 por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó licencia ambiental a la empresa Meta Petroleum Limited para el desarrollo del Oleoducto de los Llanos.

Dicha providencia determinó que la afectación directa a la comunidad que conmine al agotamiento del procedimiento de consulta previa depende de cada caso concreto. Sin embargo la providencia objeto de análisis determinó 4 tipos de decisiones estatales cuya adopción puede necesitar el agotamiento de la Consulta Previa, las cuales a continuación se enlistan:

i) Decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo: licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras, entre otros

ii) Presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional

iii) Decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afectan directamente a las comunidades

iv) Medidas legislativas

Para los efectos de la presente impugnación, se presentan las consideraciones de la sentencia objeto de análisis en cuanto a las decisiones que impliquen proyectos de

desarrollo, determinando que la línea jurisprudencial decantada hasta ese momento centraba su análisis de proyectos de desarrollo en los siguientes aspectos:

> "*Parte importante de la jurisprudencia en la materia se ha concentrado en* ***medidas administrativas –especialmente licencias ambientales y contratos de obra o concesión- ligadas a proyectos de desarrollo que afectan directamente a las comunidades étnicas****, particularmente decisiones que permiten la explotación o el aprovechamiento de recursos naturales ubicados en sus territorios*
>
> *(…)*
>
> *Como quedó establecido en el acápite anterior, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados respecto de las medidas que les conciernen directamente, en especial si se trata de la explotación de recursos naturales ubicados dentro de sus territorios, entendiendo por éstos aquellas áreas no sólo tituladas a una comunidad, por ejemplo bajo la figura del resguardo,* ***sino también aquellas ocupadas ancestralmente y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales"*** (énfasis fuera de texto)

En cuanto a la visión del territorio que puede ser objeto de la afectación directa por parte de los proyectos de desarrollo, determinó en esta oportunidad la Corte que por tal debe entenderse una noción mucho más amplia que la occidental, siendo determinante para tales efectos nociones de tradición y sustento espiritual de la comunidad, razonamiento esgrimido en los siguientes términos:

> *Con relación al derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos, se observa que el Convenio 169 acoge un concepto amplio de territorio, al indicar que se consideran como tal, aquellas áreas de una comunidad que comprenden, no sólo las tituladas o habitadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades tradicionales[74], sagradas o espirituales.*
>
> *Bajo este entendido, el territorio viene a ser el lugar donde las comunidades indígenas pueden desenvolverse según su cultura, su saber y sus costumbres. Es decir, un espacio físico bajo la influencia cultural y control político de sus propias costumbres.*
>
> *Al respecto, debe tenerse en cuenta que el vínculo de los pueblos indígenas con el territorio va mucho más allá de la concepción material de las cosas, pues aquel parte de componentes espirituales, de la relación del hombre con la tierra".*

Finalmente, la Sala en este caso determinó que el proyecto de desarrollo autorizado sin el agotamiento de la consulta previa, trasgredió el derecho fundamental al haberse efectuado sobre un territorio el cual si bien no hacia parte formalmente de un resguardo indígena titularizado, tenía especial significado tradicional para la comunidad demandante, aserto que se plasmó en los siguientes términos:

> *En resumen, la Sala estima que en el presente caso existe una doble vulneración de los derechos de la comunidad accionante: de un lado, el derecho de la comunidad a la libre determinación y, en particular, a la participación fueron vulnerados por las autoridades y empresas demandas al no llevar a cabo la consulta previa, la cual era obligatoria teniendo en cuenta que la construcción del oleoducto iba a intervenir áreas que si bien no se hallan dentro del resguardo de la comunidad, sí hacen parte de su territorio ancestral debido a las prácticas religiosas, tradicionales y de subsistencia que se llevan a cabo allí. De otro lado, las empresas y autoridades accionadas lesionaron con la intervención misma del territorio indígena el derecho de la comunidad a la integridad cultural y pusieron en riesgo su subsistencia, entre otras razones, porque con la construcción afectaron la espiritualidad de los miembros de la comunidad, al punto que atribuyen al paso del tubo enfermedades y muertes; esta transgresión continúa vigente, de modo que se requieren medidas para ponerle fin y mitigar sus impactos*.

Como se desprende del extracto antes reseñado, la Corte determinó la violación del derecho fundamental bajo el entendido que se acreditó dentro del proceso que un proyecto de alto impacto objeto de licenciamiento ambiental, generaba una grave afectación directa sobre zonas de acreditada importancia religiosa, tradicional y de subsistencia, más no el por el simple desarrollo del proyecto.

- **Sentencia T-698 de 2011 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva**

Proceso de tutela promovido por el gobernador del cabildo Cañamomo-Lomparieta para amparar derechos fundamentales ante la autorización contenida en la Resolución No. 0015-010 del 17 de marzo de 2010 expedida por parte del Municipio de Riosucio (Caldas) para efectos de la construcción de una antena de telefonía celular.

En el presente fallo la corte reitera el criterio de la exigibilidad de la consulta previa a partir de la constatación de la alteración nociva generada por la decisión administrativa que impacte sobre elementos constitutivos de la idiosincrasia, autonomía y diversidad debe ser objeto de concertación con las comunidades, razonamiento plasmado en los siguientes términos:

"*Quedó claro, entonces, que el objetivo de participación activa y efectiva que persigue la Constitución solo se cumple cuando las comunidades étnicas son informadas de forma oportuna y completa sobre los proyectos que pueden afectarlas, sobre la manera en que su ejecución puede interferir en los elementos constitutivos de su cohesión social, cultural, económica y política y cuando cuentan con el espacio para valorar libremente el proyecto y para pronunciarse sobre su viabilidad".*

(…)Cualquier decisión legislativa o administrativa que les resulte virtualmente nociva, en la medida en que pueda impactar sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia, debe consultárseles en las condiciones exigidas por la jurisprudencia".

Adicionalmente, en esta oportunidad la Corte Constitucional impuso la prevalencia de la valoración de la afectación a los valores de la comunidad protegida que genere sobre cierto lugar el proyecto analizado, frente a la verificación efectiva de la delimitación del territorio ancestral, lo cual se adujo en los siguientes términos:

Sencillamente, porque la eventual afectación que puede sufrir una comunidad étnica como consecuencia de una medida administrativa que avala la ejecución de un proyecto u obra sobre determinado predio no depende de que el mismo pueda clasificarse o no como territorio ancestral.

Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. *Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario.*

(…)

---Que la consulta opera en eventos distintos a los que consagra la Constitución de manera taxativa, relacionados con la explotación de recursos naturales en territorios étnicos. La jurisprudencia ha previsto, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, que la misma opera frente a cualquier medida legislativa y administrativa que afecte directamente a las minorías étnicas.

Que el criterio de afectación directa que determina la obligatoriedad de la consulta hace referencia a un posible impacto sobre la autonomía, diversidad e idiosincrasia de la comunidad indígena. La Corte ha calificado como eventos de afectación directa las medidas que resulten virtualmente nocivas o que generen una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos."

Adicionalmente, la Corte aduce que la exigencia del agotamiento de la consulta previa procede frente a licencias de construcción no en la generalidad de las situaciones, sino en caso de generar efectos ostensibles sobre el medio ambiente, la salud y la concepción del mundo que tenga el grupo protegido, como se puede evidenciar en el siguiente aparte:

> *No ve la Sala razones para considerar que una licencia para la construcción de una estación de comunicaciones sea distinta, cuando es claro que dicha construcción podría, eventualmente, afectar el derecho al medio ambiente, a la salud y la cosmovisión de la comunidad del resguardo Cañamomo-Lomaprieta, como de hecho lo insinuaron los accionantes en el escrito de tutela.*

- **Sentencia T-547 de 2010 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**:

Sentencia que versó sobre el debate de vulneración del derecho de consulta previa de los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta por la Construcción del Puerto Multipropósito Brisa en el Departamento de la Guajira, cuyo licenciamiento ambiental fue otorgado por parte del Ministerio de Vivienda Ambiente y Desarrollo Territorial, en este fallo se abordó lo concerniente a la afectación directa cuando la licencia incide en los lugares en los que los accionantes realizan prácticas culturales. En tal sentido, el Alto Tribunal manifestó:

> *"Así, la jurisprudencia ha señalado que "con miras a preservar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, tal como lo prevé el artículo 7° de la Carta Política los procesos de consulta previa, previstos en el Convenio 169 de la OIT, tendrán que comprender todas las medidas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y tribales directamente, en particular los relacionados con "el hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera", con el fin de salvaguardar plenamente sus derechos, así "las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*
>
> *(…)*
>
> *Aunque la potencial afectación de un proyecto sobre las comunidades conduce a la consulta, precisamente para definir, con la participación de dichas comunidades, la naturaleza y los niveles de esa eventual afectación, el cuestionamiento a una actividad del Estado por haber omitido la consulta tiene que partir de acreditar esos elementos, que son los presupuestos de la exigencia de consulta.*
>
> *La gravedad de la afectación, por otra parte, es determinante del tipo de protección constitucional que cabe brindar.*

Así por ejemplo, si como consecuencia de una acción del Estado, se produce el desplazamiento de unas comunidades, porque se vieron anegadas sus tierras de pastoreo, o agrícolas o de caza, hay una afectación más directa y de mayor entidad que cuando lo que se expresa es que un proyecto tiene un impacto general en el contexto del territorio ampliado en el que habitan las comunidades.

Encuentra la Corte que, en este caso, la actividad desplegada por las comunidades indígenas es indicativa de su interés especial por un proyecto que está llamado a desarrollarse dentro de lo que consideran su territorio ancestral".

Como se desprende del aparte jurisprudencial transcrito, se considera que un proyecto genera una afectación directa grave cuando su ejecución implica un impacto de gran intensidad a lo generalmente esperado para el contexto territorial ampliado en el cual habitan las comunidades, lo cual, es posible inferir a partir de la actividad desplegada por la comunidad frente a la publicidad proyección del desarrollo.

- **Sentencia T-849 de 2014. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica**

Proceso de Tutela dirigido contra la Resolución No. 1646 de 2010 expedida por CORPOCESAR, por medio de la cual se había conferido licencia ambiental para la explotación de yacimiento para materiales de construcción dentro de la circunscripción del municipio de Valledupar, dentro del contrato de concesión minera No. 0167-20 del 2004.

Es de señalar que de forma previa a la expedición de la referida licencia ambiental, el Ministerio del Interior había respondido la certificación de presencia de comunidades, señalando que en la zona de desarrollo del proyecto no existían comunidades asentadas.

En este fallo la Corte Constitucional determinó que el marco de protección del área comprendida dentro de la Línea Negra no se circunscribía únicamente a las zonas de ubicación de sitios de pagamento o la presencia física de comunidades, sino que involucraba la totalidad de la zona georreferenciada. Lo cual expresó en los siguientes términos:

A su vez, la Sala considera importante señalar que, aunque la influencia cultural de los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta desborda el territorio delimitado por la Resolución 02 de 1973, proferida por el entonces Ministerio de Gobierno y la Resolución 837 de 1995, expedida por el Ministerio del Interior, se ha logrado un consenso y un pacto social por medio del cual el Estado colombiano se compromete a proteger y a garantizar el respeto del territorio que comprende el espacio geo-referencial denominado la línea negra.

> *De esta manera, el compromiso asumido por el Estado colombiano no se limita a la garantía de protección de algunos sitios al interior de la denominada línea negra, sino a la totalidad del territorio que incorpora la misma toda vez que corresponde a un espacio geo-referencial delimitado por un polígono que recrea un espacio determinado y un no un conjunto de lugares sin conexión alguna en lugares aislados. De hecho, hay que diferenciar de los lugares que fungen como límites de la línea negra y los sitios, también sagrados, al interior de la misma[*

Para el caso en concreto se determinó que de tratarse de contratos de concesión y obtención de licencias ambientales que se deban llevar a cabo al interior del área delimitada por la Línea Negra, se debe agotar la consulta previa.

En tal sentido precisó que todo acto administrativo expedido con posterioridad a la expedición de la Ley 21 de 1991, por el cual se hubiere conferido permiso de explotación, cuyos efectos se desarrollen al interior de la Línea Negra, sin que se hubiere agotado el procedimiento de la consulta previa, es violatorio de la Constitución.

Finalmente, exigió que para todas las solicitudes de expedición de licencia ambiental y solicitud de certificación de presencia de comunidades que se desarrollen dentro de los límites de la Línea Negra, se debe advertir la necesidad de agotamiento del trámite de la consulta previa, como se puede extraer del aparte jurisprudencial que a continuación se expone:

> *"Sin embargo, ello no implica que no puedan ejecutarse contratos de concesión al interior del territorio denominado la línea negra, sino que sobre los mismos debe informarse a las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, con el propósito de agotar el derecho a la consulta previa.*
>
> *Por ello, no es suficiente con que el Ministerio del Interior profiera una certificación que indique que en el área en la cual se efectuará un determinado proyecto no hay presencia de comunidades indígenas, cuando el territorio que se va a afectar se encuentra dentro del espacio geo-referencial delimitado por la línea negra, toda vez que el espacio especialmente protegido no lo es, con ocasión a la cercanía de la comunidad, sino por el carácter sagrado que involucra su totalidad.*
>
> *Como consecuencia de lo expuesto, todos los actos administrativos por medio de los cuales se haya concedido permiso para la explotación al interior de la línea negra, con posterioridad a la ratificación del convenio 169 de la OIT por Colombia[63], sin realizar el procedimiento de consulta previa, generan la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta. Por ello, aunque tales actos administrativos se presuman legales, son*

susceptibles de perder sus atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, toda vez que su expedición es contraria a la Constitución".

- **Sentencia T-005 de 2016 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio**

Acción de tutela contra en el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional a la Décima Brigada Blindada de Valledupar, el Batallón de Artillería La Popa Núm. 2, la Policía Nacional, a la RTVC, Movistar, Electricaribe S.A. E.S.P., el Canal Regional de Televisión Caribe LTDA. –Telecaribe- y la Empresa de Comunicaciones del Cesar y Guajira S.A.S. Cerro el Alguacil ocupado y titularizado en cabeza de la Nación desde el año 1965.

En dicho proceso el debate fáctico se centró en demostrar el carácter continuado de la afectación directa del grupo indígena, en el sentido que desde la incorporación de los elementos militares en la zona se habían presentado conflictos directos con la población ancestral, al impedírsele el acceso a un lugar reconocido como sagrado según la visión cosmogónica de la comunidad Arahuaca, así como intervenciones constructivas que perturbaron espiritualmente a los miembros de la comunidad, lo que obligaba al agotamiento del procedimiento de consulta previa con dicha comunidad.

> *"En el asunto sub examine se encuentra demostrada la afectación directa a la comunidad indígena Arahuaca en la medida que se les ha impedido acceder libremente al territorio ancestral para realizar las prácticas culturales que garantizan su existencia como grupo diferenciado, razón por la cual el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional debieron haberles consultado la realización de las construcción de las edificaciones que conforman el Batallón de Artillería La Popa 2, así como la instalación de antenas, torres y subestaciones de comunicaciones, datos, telefonía, televisión, radio y aeronavegación; y las barreras de acceso y cerramiento.*

Finalmente, se conminó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior a advertir a todo interesado en adelantar proyectos que intervengan zonas habitadas por comunidades, respecto a la necesidad de agotar el procedimiento de consulta previa, orden que fue plasmada en los siguientes términos:

> *"Finalmente, se ordenará a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que en lo sucesivo, informe y aclare a las empresas interesadas en desarrollar proyectos, obras, actividades o iniciativas que intervengan o tengan la potencialidad de afectar territorios habitados por comunidades étnicas, sobre la obligatoriedad de agotar el procedimiento de la consulta previa, en los términos de la jurisprudencia constitucional; y a la Dirección de Asuntos Étnicos del Incoder y al Gobierno Nacional avanzar en el proceso de titulación de tierras para la ampliación del Resguardo Arhuaco localizado en los municipios de El Copey, Pueblo Bello y Valledupar en el*

Departamento del Cesar, y Aracataca y Fundación en el Departamento de Magdalena".(Subrayado fuera de texto)

- **Sentencia de Unificación SU-217-2017: Magistrada Ponente: María Victoria Calle.**

Controversia constitucional iniciada por motivo del otorgamiento de licencia ambiental que autorizó el desarrollo de obras de ampliación del relleno sanitario Loma Grande en el Departamento de Córdoba concedida por la ANLA a través de Resolución No. 0252 de 2015, actuación que motivó la interposición de múltiples acciones de tutela entre las cuales se destaca la presentada por los miembros del cabildo indígena Jaraguay.

Se destaca de la sentencia contentiva de tesis unificadora de jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, relativa a la necesidad de acreditación del impacto directo ya fuera a la integralidad del territorio ancestral o un espacio e valoración especial por parte del grupo étnico diferenciado

Además, según se explicó, un primer elemento para demostrar la afectación directa de un pueblo indígena es si la medida se traslapa con su territorio colectivo, bien sea en términos geográficos, bien en términos culturales, en tanto que un segundo elemento, de naturaleza probatoria, es la certificación de presencia de comunidades indígenas, siempre que ambos se comprendan y asuman el territorio en términos culturales y como un indicador relevante, no excluyente, acerca de la afectación directa; el certificado de Mininterior, como un medio de prueba de utilidad, pero que debe trascender los criterios geográficos, el concepto técnico de área de influencia directa y debe analizarse en contexto con los demás elementos probatorios disponibles.

230. Como puede constatarse en el anexo 2º de esta providencia, en numerosas oportunidades los derechos de los pueblos indígenas han sido desconocidos a raíz de errores en las certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, frente a los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional: porque se limitan a lo geográfico, porque confunden los conceptos de área de influencia directa y afectación directa, o porque pasan por alto algunos de los criterios que, según la jurisprudencia constitucional, definen la afectación directa.

231. En el caso objeto de estudio, la Sala constata que el relleno sanitario de Loma Grande no se encuentra dentro de territorio reivindicado por la comunidad de Jaraguay (según la información disponible, las familias y asentamientos más cercanos al relleno se encuentran a una distancia aproximada de 4 kilómetros), ni se allegaron elementos de juicio que demuestren la forma en que este podría atentar contra lugares relevantes para su cosmovisión: sus mitos, sus ritos, su modo de

producción y vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades. La inspección judicial efectuada por el juez de primera instancia confirma lo expresado y, a pesar de las pruebas requeridas en sede de revisión, la comunidad indígena de Jaraguay no las aportó para demostrar que la ampliación del relleno la afecta, en tanto comunidad indígena o étnicamente diferenciada.

De conformidad con la directriz jurisprudencial trazada por la Corte, debe indicarse que el juicio de verificación de conculcación del derecho fundamental a la consulta previa frente a proyectos aprobados por las autoridades administrativas, no se reduce únicamente a la confirmación de un espacio geográfico en el cual se demarque los límites de asentamientos o sitios de tránsito habitual de los miembros de la comunidad diferenciada, sino que además se debe efectuar una valoración particular y concreta de los efectos directos que la actividad autorizada genera sobre las costumbres, rituales o espacios de importancia comunitaria del grupo protegido.

ii) Subreglas referentes a la obligatoriedad del procedimiento de consulta previa.

Una vez analizados los precedentes jurisprudenciales decantados por la Corte Constitucional en lo relativo a la obligatoriedad del agotamiento procedimiento de consulta previa y antes referenciados, resulta procedente señalar que el derecho de consulta previa no es absoluto ni de indiscutible aplicación a la totalidad de los proyectos que se desarrollen en zonas de influencia de las comunidades étnicas y afrodescendientes, comoquiera que es menester analizar las circunstancias concretas de la zona, las características del proyecto y los efectos concretos que el mismo genera en el ámbito espiritual, económico y social de la comunidad habitante de las zonas de influencia del proyecto.

Bajo esta perspectiva, a continuación se decantan las siguientes reglas jurisprudenciales aplicables para la presente controversia constitucional:

i) Para determinar la obligación de agotamiento del trámite de consulta previa sobre decisiones administrativas que confieran autorización para el desarrollo de actividades que generen impactos, debe analizarse en cada caso concreto el grado de afectación directa que implica el proyecto para la vida y definición de la comunidad como entidad diferenciada.

ii) La determinación de la afectación directa que obliga al agotamiento de la consulta previa depende del grado de afectación o menoscabo de los elementos que constituyen la base de la cohesión social, cultural, económica de una comunidad diferenciada, que le permiten determinarse como un grupo humano singular.

iii) Para determinar el grado de afectación en un ámbito espacial, no basta la verificación de límites o títulos que acrediten la propiedad como noción occidental en cabeza de la comunidad étnica, se necesita corroborar el vínculo que los miembros de la comunidad otorguen con el lugar en el sentido de analizarse rituales, relatos, visitas entre otros aspectos.

iv) Determinado el vínculo existente entre la comunidad y cierto territorio, debe analizarse, según la perspectiva de cada decisión administrativa concreta, si el proyecto de desarrollo autorizado genera un impacto de intensidad mayor al generalmente esperado dentro de este aspecto territorial.

v) Siempre que se solicite licencia ambiental, (la cual requiere certificación de presencia de comunidades étnicas) para proyectos cuyo desarrollo se efectúa dentro de las zonas ancestrales comprendidas dentro de la Línea Negra, el Ministerio del Interior debe advertir el adelantamiento del proceso de consulta previa dentro del área Georreferenciada.

vi) Se debe agotar consulta previa para los contratos de concesión u obra que implique explotación de recursos naturales dentro del área Georreferenciada de Protección.

vii) Se acepta que la delimitación de la línea negra, constituye el alcance territorial de garantía salvaguarda a los derechos de las comunidades que la habitan, comoquiera que aquella constituye un pacto social de protección y armonización de derechos asumido por el Estado a las comunidades dentro del espacio georreferenciado que abarcan.

3.3.2. Desarrollo del derecho fundamental a la consulta previa en el proyecto de ley estatuaria promovido por el Gobierno Nacional.

Existe un proyecto de Ley estatutaria confeccionado por el Ministerio del Interior en octubre de 2016, en procura de proveer reglas claras y generales referentes al ejercicio y alcance del derecho fundamental de consulta previa y la determinación del procedimiento necesario para el desarrollo del mismo.

Dicho proyecto ha sido sometido a debate de concertación con gremios empresariales y preconsultas con los órganos representativos de las comunidades étnicas diferenciadas, a la fecha el Gobierno Nacional se dispone a agotar la consulta formal con el Espacio Nacional de Comunidades Afrocolombianas, la Mesa Permanente de Concertación Indígena y la Comisión Nacional de Diálogo con el Pueblo Rom y se espera que el articulado definitivo sea presentado para su deliberación ante el Congreso a más tardar el 16 de diciembre del año en curso.

A continuación se surtirá el análisis de la versión del proyecto de Ley aprobada en debate de concertación del 17 de agosto de 2017

3.3.2.1. Nociones generales del proyecto de Ley presentado por el Gobierno Nacional:

En primer lugar, el proyecto establece estrictos parámetros para la exigencia de la consulta previa para la implementación de leyes, actos administrativos o proyectos obras o actividades (POA) entre los cuales se establecen:

- La verificación de una afectación directa y específica generada por parte del POA o decisión de autoridad, entendida esta como la disminución o interrupción del goce de los derechos de la comunidad a través de la modificación de su situación jurídica, alteración de condiciones de ejercicio de sus prácticas y costumbres, que resulte puntualmente muy gravosa.

- Se definió y delimitó la exigencia del consentimiento previo libre e informado de la comunidad diferenciada como la decisión de las autoridades representativas de expresamente permitir el adelanta miento del POA dentro del territorio.

  Así mismo, se resalta del proyecto analizado que la exigencia de obtención de consentimiento previo libre e informado de las comunidades que hagan parte de un trámite de consulta previa se redujo a los siguientes casos:

  - Que en la ejecución del POA se viertan o almacenen desechos tóxicos en el territorio de la comunidad.

  - Necesidad de reubicación de todo el grupo por fuera del territorio.

  - Reubicación parcial de la comunidad que no posibilite condiciones similares o mejores.

  - Riesgo de supervivencia física o cultural del grupo.

- En lo que respecta a la representación de las comunidades diferenciadas, el proyecto de ley analizado, determinó que cada comunidad registrada debe conformar y designar instituciones o autoridades representativas.

  Así mismo, se dispuso que en caso de existir conflictos de representatividad entre la comunidad y sus voceros, la Unidad de Consulta Previa debe intermediar en la resolución de los mismos implementado mecanismos de concertación que se acompasen con los usos y costumbres de la comunidad respectiva, y dado el caso que no se logren superar los inconvenientes de representación para puntuales procesos de consulta, deberá dicha unidad proseguir con el trámite de consulta previa aplicando el Test de Proporcionalidad.

- Creación de la Unidad de Consulta Previa:

Por medio del proyecto de ley analizado se determinó la creación una dependencia especializada sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera dentro del Ministerio del Interior, para lo cual se facultó al Gobierno Nacional para que en el plazo de dos meses posteriores a la expedición de la norma, se sirviera a reestructurar el referido Ministerio.

Así mismo, el referido proyecto de norma confiere por seis meses al Presidente de la República facultades extraordinarias propias del legislador para efectos de la reestructuración de funciones de los distintos niveles de la administración con miras a que se acompasen con el marco jurídico establecido en la regulación del derecho fundamental.
No obstante lo anterior, se dispuso de forma general las funciones de la Unidad de Consulta previa, las cuales se condensan en los siguientes términos:

- Dirigir, coordinar y ejecutar el procedimiento de consulta previa, siendo reconocida tal unidad como la única autoridad administrativa frente a la cual se lleva a cabo dicho trámite.

- Determinar pautas metodológicas generales para la realización de los procesos de consulta previa y conceptuar respecto a la oportunidad en que se debe adelantar la consulta previa dentro de los trámites administrativos o legislativos cuyo objeto involucre la eventual afectación de la comunidad diferenciada

- Inspeccionar las zonas de influencia de los proyectos y/o decisiones de las autoridades, así como expedir certificaciones que incluyan tanto el análisis cartográfico, geográfico o espacial sobre la presencia de comunidades diferenciadas como la determinación de la afectación de las mismas.

- Ordenar suspensiones hasta por un mes de POA's que aunque generen afectaciones de comunidades no cuenten con la respectiva certificación.

- Efectuar el seguimiento a los compromisos adquiridos en el marco del trámite de la consulta previa.

- Implementar, administrar y actualizar el Registro Nacional Único de Etnias (RUNE) por el cual se compilará y centralizará la información respecto a comunidades diferenciadas obrante actualmente en múltiples entidades estatales de los diversos órdenes.

  Igualmente, incluir en dicho registro todos los procedimientos de consulta previa y trámites de verificación.

- Adoptar las decisiones presupuestales y logísticas para la realización de las consultas previas y recaudar las tasas por expedición de certificaciones y desarrollo del procedimiento.

Para tales efectos se crea el Fondo Especial para la Consulta Previa con independencia patrimonial, administrativa y contable, que invierte todos los recursos que se asignen al desarrollo de los procedimientos de consulta previa.

- Coordinar con entes de diversos órdenes la difusión de información sobre el marco normativo del derecho fundamental y capacitar a las comunidades titulares del derecho en lo que respecta su ejercicio y protección.

- Ejercer la representación legal y defensa judicial de la Nación en los procesos judiciales que surjan por motivo de la implementación del procedimiento de consulta previa.

3.3.2.2. Reglas procedimentales de la consulta previa:

3.3.2.2.1. Etapa de certificación:

Respecto a la necesidad y oportunidad de solicitud de expedición de la certificación de presencia de comunidades, el proyecto establece que la solicitud de certificación se debe formular ante la Unidad de Consulta Previa en las etapas tempranas de la planeación tanto de los POA'S como de los proyectos de normas de índole nacional o territorial que puedan afectar directa y particularmente a las comunidades diferenciadas.

No obstante, el proyecto analizado se torna difuso en cuanto a la oportunidad de solicitud de la certificación, comoquiera que por una parte el artículo 41 delegó al Gobierno Nacional para efectos que fije los momentos que se debe impetrar la solicitud, y por otra, el artículo 44 determinó que en el caso de proyectos de norma o decisión administrativa la solicitud debe ser presentada antes de la iniciación del trámite de expedición del respectivo acto.

Tampoco resulta claro si la respectiva solicitud de certificación debe formularse en cualquier POA o proyecto de decisión de autoridad, para efectos que la Unidad de Consulta Previa defina la existencia y el grado de afectación o si es posible utilizar criterios o registros previos para eximirse en ciertos casos de surtir tal trámite de expedición de certificación[25].
En cuanto al objeto de la certificación, el artículo 40 del proyecto analizado circunscribe la manifestación de la Unidad a los siguientes aspectos:

- Determinar la presencia de comunidades diferenciadas en el área de influencia directa del POA o la zona de alcance de los efectos del proyecto de decisión estatal.

- Señalar que las comunidades ubicadas en el área sufrirían afectaciones directas y específicas por efecto del proyecto o decisión puntal.

[25] Sólo se excluye expresamente de la necesidad de surtir el trámite de certificación aquellos proyectos de norma o decisión que tengan efectos generales y uniformes en todo el territorio nacional (artículo 43).

Aun cuando el proyecto delegó al Gobierno Nacional en lo alusivo a la oportunidad y forma de formulación de la solicitud, el articulado analizado prevé disposiciones precisas sobre el particular que a continuación se destacan:

- La Solicitud de certificación debe contener como mínimo la indicación del proyecto, ubicación, extensión, definición del área de influencia, según el formato que para el efecto fije la Unidad. Toda solicitud se incorpora al Registro Nacional Único de Etnias (RUNE).

- En caso que la solicitud se acople a los parámetros que fije la Unidad, se entra a determinar la presencia de comunidades y la el grado de afectación, para tales efectos, se procederá a consultar las bases de datos que dicha entidad tenga referente a la ubicación de las comunidades[26], entrando a determinar el grado de afectación del proyecto solo en caso que la información obrante en tales bases de datos resulte suficiente (artículo 47)

- En caso que la información obrante en las bases de datos no resulte suficiente para determinar la presencia y/o el grado de afectación de las comunidades, la Unidad debe surtir visita de verificación al lugar de desarrollo del proyecto.

- En la eventual visita de verificación de carácter interdisciplinario no solo se determina la existencia de las comunidades con vínculos ancestrales al territorio y auto-reconocimiento, sino que además se demarcan las áreas que estas ocupan, se georreferencian y se comparan con aquellas fijadas como zona de influencia directa del POA o el proyecto de decisión estatal.

Debe indicarse que la expedición de certificación en la que no se verifique presencia de comunidades étnicas, en ningún caso blinda jurídicamente los proyectos, toda vez que el mismo articulado dispone que de verificarse con posterioridad a la iniciación del desarrollo de proyectos o la expedición de decisiones de las autoridades se verifica la existencia de comunidades, la Unidad deberá surtir visita de verificación y de ser el caso iniciar el trámite de consulta previa (artículo 40)[27].

---

[26] En tal sentido, el artículo 49 del proyecto analizado, dispuso de forma enunciativa las fuentes de información disponibles para la entidad por parte de la Agencia Nacional de Tierras, la Superintendencia de Notariado y Registro, Alcaldías Municipales y Distritales, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, el Instituto Agustín Codazzi, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.

[27] En todo el texto del proyecto el único precepto del proyecto que brinda seguridad jurídica en cuanto a la exención de la obligación de agotar el trámite de consulta previa es el listado de asuntos excluidos del trámite previsto en el artículo 101 del texto que a continuación se referencia:

ARTÍCULO 101. ASUNTOS EXENTOS DE CONSULTA PREVIA. No serán objeto de consulta los siguientes tipos de normas:
a. Tratados internacionales multilaterales
b. Decretos que declaran estados de excepción
c. Leyes que conceden facultades extraordinarias.
d. Iniciativas populares de proyectos de ley o acto administrativo.
e. Leyes y actos administrativos destinados a garantizar el orden público y seguridad nacional

3.3.2.2.2. Solicitud formal de realización de consulta previa

En caso de resultar afirmativa la certificación señalada en precedencia, el promotor de proyectos o la autoridad encargada de la decisión deberá presentar solicitud formal de realización de consulta previa, la cual debe venir acompañada para su deliberación de un plan de consulta previa en el que se detallen los siguientes aspectos: i) las estrategias de comunicación intercultural, ii) descripción de motivos del proyecto o decisión estatal, iii) descripción del desarrollo de actividades, iv) análisis de las afectaciones que se pudieren generar, v) propuesta de medidas de manejo y vi) propuesta de cronograma del trámite de consulta previa.

3.3.2.2.3. Proceso de consulta previa

En este punto, es necesario advertir que el proyecto se torna un tanto difuso, comoquiera que a lo largo del título cuarto prevé disposiciones procedimentales que parecieran versar sobre los procesos de consulta previa para el desarrollo de proyectos, obras o actividades (POA) en múltiples apartes hace también referencia a los proyectos de ley y actos administrativos, confusión que se agrava por el hecho que a lo largo del título V el proyecto se centra en establecer reglas procedimentales exclusivas para las consultas previas que se adelanten por motivo de la expedición de proyectos de ley y actos administrativos.

El proceso se inicia con la expedición de un auto de inicio en el cual se recaudan la información más relevante del proyecto y el plan de trabajo concertado con la Unidad, actuación que da paso al agotamiento de las siguientes etapas del procedimiento de consulta previa.

i) <u>Etapa de preconsulta:</u>

---

g. Leyes o actos administrativos que afecten de manera general a toda la población, tales como:
i. Normas fiscales
j. Normas penales, procesales y civiles de la jurisdicción ordinaria;
k. Normas comerciales, industriales y de servicios de carácter urbano;
l. Normas laborales
m. Normas de salud, seguridad social y saneamiento básico
n. Actividades para el mantenimiento, mejoramiento y sostenimiento de la malla vial existente.
o. Normas y acciones adoptadas para enfrentar catástrofes, situaciones de salubridad, u otras que requieran la adopción de medidas urgentes.
p. Actividades que se desarrollen sobre infraestructura ya existente que no sean susceptibles de generar impactos adicionales a los ya causados.
q. Leyes y actos administrativos dirigidos a preservar la vida, la seguridad y defensa de la nación, la protección y amparo de menores de edad o ancianos en estado de abandono.
r. Regulación y actos administrativos que reglamenten la prestación de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias.
s. Cuando se trate de POAs de iniciativa de las comunidades
t. Leyes y actos administrativos a través de los cuales se ejerzan las potestades estatales de Inspección Vigilancia y Control

Fase informativa para adelantar los primeros contactos con las autoridades representativas de las comunidades en la cual se realizan las reuniones informativas detalladas del objeto de la consulta, presentación del plan de consulta, la ruta metodológica, los derechos de las comunidades involucradas, designación del lugar de reuniones, determinación de los estudios necesarios y la estimación de los costos del procedimiento. Sólo se puede contar con la asesoría de instituciones universitarias o institutos de investigación acreditados como soportes para el conocimiento de aspectos sumamente técnicos.

Así mismo y dependiendo que el proyecto puntual requiera la obtención de licencia ambiental o el otorgamiento de permisos o concesiones de explotación de recursos naturales, se dispone la vinculación y participación de la Autoridad Ambiental, así como de la entidad encargada de otorgar la respectiva concesión o permiso.

En dicha etapa se debe dar a las comunidades información de alto nivel de detalle sobre el POA en lo referente a la especificación de las obras que se llevarán a cabo, el tiempo de ejecución, el lugar, las alteraciones que podría generar y el plan de contingencia para el suministro de los recursos naturales cuya provisión podría verse comprometida.

Igualmente se debe señalar las implicaciones del no desarrollo del proyecto o la ausencia del proyecto de decisión estatal objeto de la consulta.

En esta etapa se contempla la obligación de proveer a la comunidad de espacios autónomos, en los cuales puedan analizar los contenidos de los temas discutidos sin interferencia de agentes externos.

ii) Taller de Identificación y análisis de Impactos y Formulación de Medidas de Manejo

En esta etapa se llevan a cabo talleres de identificación de impactos, en los cuales se presenta información del proyecto y sus potenciales impactos y las medidas de manejo encaminadas a mitigar, prevenir o corregir los efectos adversos que el proyecto o decisión impliquen, para lo cual también se permite que las comunidades formulen alternativas a tales medidas.

iii) Etapa de formulación y protocolización de acuerdos

Momento en que las partes concretan los acuerdos definitivos en cuanto a las medidas de prevención, mitigación, corrección o compensación de aquellas afectaciones que directas que no se puedan prevenir o corregir[28]. Así mismo, se contempla la determinación de los mecanismos encaminados a dar cabal cumplimiento los acuerdos que se logren, la solución de controversias que surjan con ocasión al cumplimiento y la forma de hacer exigible las garantías

[28] Es importante indicar que la compensación que el interesado en el proyecto sufrague, no puede ser otorgada en beneficio de miembros de las comunidades individualmente considerados, sino que debe compensar al colectivo en general.

De mismo modo el proyecto prevé la limitación de las medidas que se acuerden adoptar, en el sentido que están proscritos los beneficios a la comunidad que afecten su integridad cultural, social u organizativa.

Por otra parte, se dispone que la Unidad de Consulta Previa debe analizar los alcances de los acuerdos adoptados, con miras a estimar las garantías que el interesado debe proveer para asegurar el cumplimiento de las mismas.

Todos los acuerdos que se logren y las garantías otorgadas por el solicitante y avaladas por la Unidad de Consulta Previa son protocolizados dentro de los 15 días siguientes a la celebración de la última reunión de formulación de acuerdos, lo cual se eleva a acto administrativo proferido por la referida Unidad.

iv) Etapa de seguimiento de los acuerdos protocolizados

Momento posterior a la firmeza del acto administrativo por el cual se protocolizó los acuerdos de consulta previa, en el que la Unidad de Consulta previa verifica a través de los mecanismos de cumplimiento acordados, el respeto de los compromisos asumidos, pudiendo en caso se incumplimiento emitir ordenes de suspensión del proyecto ó la exigencia de las garantías constituidas.

Igualmente, se conforma en esta etapa un comité de seguimiento del cumplimiento de acuerdos, al cual asisten representantes del promotor del proyecto, la Unidad de Consulta Previa y la comunidad diferenciada.

Finalmente y una vez confirmado por el comité de seguimiento que la totalidad de los acuerdos alcanzados y protocolizado, se suscribirá acta de cierre del proceso.

v) Duración máxima del procedimiento

Es importante precisar que el proyecto analizado, determinó que los procedimientos de consulta previa para proyectos, obras y actividades (POA) pueden duras máximo 6 meses, prorrogables por otros tres por motivo de la complejidad del asunto, los cuales se computan desde la primera reunión efectuada en la etapa de preconsulta. (artículo 65)

3.3.2.2.4. Reglas especiales del procedimiento de consulta previa para proyectos de Ley o actos administrativos

Muchas de las reglas contenidas en el título V del proyecto analizado son reiteraciones a lo previsto en las partes iniciales del texto, en especial lo que respecta a las comunidades titulares del derecho, la afectación que vuelve necesario el agotamiento de la consulta, el seguimiento del trámite y la etapa de cumplimiento de los acuerdos protocolizados.

Se resalta de este capítulo, lo alusivo a la obligación de efectuar consulta previa de los contenidos de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que pueda generar afectación directa a la las comunidades diferenciadas.

Otra nota diferenciadora de este trámite es el tiempo máximo que se estima debe tomar la consulta previa, en tal sentido en el artículo 110 se determinó que el trámite debe tomar hasta 4 meses, prorrogables por otros 2 meses, previa decisión del director de la Unidad de Consulta Previa. Sin embargo, en tal disposición no se hizo indicación del momento a partir del cual se debe iniciar el cómputo del término.

Ahora bien, es necesario señalar que el capítulo V concibió diferencias en cuanto a los trámites de consultas previas de proyectos de decisiones de autoridad que responden a las especificidades de la comunidad diferenciada que se esté consultando. Bajo esta perspectiva, a continuación se procederá a señalar las nociones principales de cada procedimiento según el tipo de comunidad étnica diferenciada:

- Consulta previa con grupos indígenas:

En los artículos 110 y 112 se estatuyeron ciertos matices al procedimiento general, sobre los cuales se comentan los siguientes aspectos:

  - Iniciación del trámite de consulta previa a partir de la radicación del proyecto de decisión de la a autoridad ante los espacios de concertación política de las comunidades potencialmente afectadas. (Desde nuestra perspectiva, esta noción resulta contradictoria con la directriz de exclusividad en la gestión del trámite por parte de la Unidad de Consulta Previa).

  - Adelantamiento de la etapa de preconsulta.

  - Etapa de unificación de la propuesta indígena.

  - Etapa de discusión técnica entre el Gobierno Nacional y los pueblos y comunidades.

  - Protocolización de acuerdos.

- Reglas especiales de procedimiento de consulta previa con el pueblo ROM

Si bien, el artículo 114 del proyecto analizado, prevé una estructura de la concertación, que se ciñe a lo establecido en las reglas generales de procedimiento es importante llamar la atención que se contempla una etapa de presentación de propuesta unificada del pueblo ROM, la cual se concibe por motivo de la atomización de esta clase de comunidad.

- Reglas especiales de procedimiento de consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

El artículo 115 prevé un procedimiento cuya estructura es exactamente igual al establecido de forma general para las consultas previas.

3.3.2.2.5. Reglas transversales aplicables a todos los procedimientos de consulta previa:

- Declaración de renuencia de las comunidades consultadas y sus consecuencias:

El artículo 93 del proyecto analizado, confirió a la Unidad de Consulta Previa la atribución de declarar en renuencia a una comunidad en caso que se verifique acciones u omisiones que permitan deducir la falta de interés o buena fe de la consultada. En tal sentido consideró como causales de declaratoria de renuencia actos tales como: i) inasistencia injustificada a las reuniones convocadas, ii) acciones dilatorias, agresiones, amenazas, vías de hecho y todo aquello de lo que se colija la falta de voluntad para llegar a un acuerdo.

- Terminación del procedimiento de consulta previa por renuncia de la comunidad: El artículo 92 del proyecto analizado, prevé la posibilidad de renuncia del ejercicio de la consulta previa por parte de las autoridades representativas de la comunidad, como un ejercicio negativo del derecho fundamental, dicha prerrogativa es revocable hasta tanto la Unidad de Consulta Previa no hubiere adoptado decisión alguna.

- Terminación del procedimiento de consulta previa por conflictos de representatividad al interior de la comunidad: si luego de mediar la Unidad no se logra zanjar las diferencias al interior del grupo, se proseguirá con el procedimiento sin tener en cuenta a la comunidad.

- Desarrollo del test de proporcionalidad por parte de la Unidad de Consulta Previa en caso de declararse la renuncia, renuencia, conflicto de representatividad, protocolización sin acuerdos o acuerdos parciales:

El proyecto analizado contempla un mecanismo de implementación de acuerdos de consulta previa en caso que esta posibilidad de arreglo directo se trunque.

En tal sentido se establece que una vez acaecida cualquiera de las casales de truncamiento del procedimiento, la Unidad de Consulta Previa convocará a los interesadas en el POA o la decisión estatal, al Ministerio Público, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, la autoridad ambiental competente y cualquier otra entidad interesada, con el propósito de analizar las afectaciones, determinar los mecanismos de manejo de las mismas y la provisión de espacios de interlocución con la comunidad diferenciada durante el desarrollo del proyecto o decisiones estatal.

Tal innovación se concibe como una alternativa que concilia y pondera los intereses de los interesados en los proyectos en caso de truncarse la consulta previa con la protección de los bienes jurídicos de titularidad de las comunidades diferenciadas.

A partir de tal trámite se procede a protocolizar las conclusiones del test de proporcionalidad a través de acto administrativo que permite al interesado desarrollo el POA o el proyecto de decisión estatal.

- Pago de tasa por la realización de la consulta previa: Se determinó el pago a la Unidad de Consulta previa de remuneración por todos los servicios suministrados por dicha entidad para efectos del adelantamiento del trámite, así como por los

costos que se generen por los honorarios de los expertos designados, los viáticos que se causen y el seguimiento de los acuerdos protocolizados.

- Atribución a los interesados de los costos y gastos en los que se incurra por motivo del adelantamiento del trámite de consulta previa: Se asignaron a los interesados del trámite de consulta previa el pago de los siguientes rubros: i) la logística para llevar a cabo la consulta previa, ii) contratos con universidades y centros de investigación acreditados, iii) gastos resultantes del cumplimiento de los acuerdos protocolizados. En el caso que el interesado fuere una entidad pública, se debe proveer partida presupuestal para sufragar estos costos.

- Topes de valor de las consultas previas y determinación de metodologías de cálculo: se determinó la fijación de los mismos a través de reglamentación sobre el particular.

- Tratamiento especial de los pueblos indígenas no contactados, voluntariamente aislados y en contacto inicial: En el caso de los dos primeros se excluye cualquier posibilidad de intervención o afectación, incluso la posibilidad de adelantar la consulta previa. En cuanto a los últimos se determinó que cualquier programa o acción debe ser previamente concertada conforme al procedimiento fijado por la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.

4. Otros mecanismos de participación ciudadana que inciden en la aprobación de actividades asociadas a los sectores minero energéticos, infraestructura y telecomunicaciones

4.3. Consultas populares

Este mecanismos de participación ciudadana se encuentra consagrado constitucionalmente en los artículos 103, 104 y 105 de la Constitución Política y desarrollado por el Legislador a través de las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. En lo que respecta a la Constitución Política, el artículo 103 reza: *"Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan."*

Por su parte, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 8 de la ley 134 de 1994 *"Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana."* se define la consulta popular de la siguiente manera:

"La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es

sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República."

Así mismo la Ley 1757 de 2015 modificatoria parcial de la Ley 134 de 1997 incorporó una serie de precisiones en lo referente a la consulta popular, encaminadas por una parte a exigir el consenso de todas las dependencias de gobierno en el caso de iniciativas de consulta populares por parte de las autoridades, así como la previsión de la iniciativa directa para el adelantamiento de la consulta por parte del 5% del censo nacional o el 10% del censo electoral de la circunscripción territorial, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1757 de 2015 cuyo texto dispone:

> **Artículo 31.** ***Requisitos especiales previos al trámite*****.** Antes de iniciar el trámite ante corporaciones públicas de cada mecanismo de participación ciudadana se requiere.
> **(…)**
> *b).* ***Para la Consulta popular nacional.*** *El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. Los ciudadanos podrán convocar una consulta popular con el cinco (5%) de apoyos de los ciudadanos que conforman el censo electoral nacional;*
>
> *c).* ***Para la Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental.*** *Los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales. El diez por ciento (10%) de los ciudadanos que conforman el censo electoral del respectivo departamento, municipio o distrito, podrá solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad;*

Igualmente es de señalar que la referida reforma incorporó un requisito de obligatoriedad y efectos de las consultas populares, en el sentido de exigir que en la votación se obtenga la participación de al menos un tercio del censo electoral del ente territorial.

Tales parámetros normativos se pueden vislumbrar en el artículo 41 de la Ley 1757 de 2015 cuyo texto dispone:

> **Artículo 41.** ***Carácter de la decisión y requisitos*****.** La decisión del pueblo será obligatoria en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos:
> **(…)**
> c). En la Consulta popular que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya

participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral;

Sobre este mecanismo de participación igualmente se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas oportunidades, solo para ilustrar pues más adelante se hace una referencia completa, a través de la Sentencia C-180/94[29] ha indicado lo siguiente:

"(…)
La consulta popular es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas. (…)"

Igualmente en una decisión más reciente, exactamente en la Sentencia C-150/15[30], manifestó lo siguiente:

"(…) Prescribe además, que en todos los casos la decisión adoptada por el pueblo resulta obligatoria (….).

De la anterior norma citada y de los pronunciamientos mencionados de la Corte se infiere el carácter consultivo en el que se basa este mecanismo de participación, al ser una pregunta que el ejecutivo en sus diferentes órdenes le formula a la ciudadanía.

Por otro lado resulta igualmente dable concluir el énfasis recalcado que se le imprime a la decisión tomada por la ciudadanía, dado que la misma resulta de obligatorio cumplimiento para las entidades competentes, siendo de forzosa necesidad que estas últimas a través de los mecanismos con los que cuenten materialicen lo dispuesto por los ciudadanos en las urnas.

A pesar que las consultas populares materializan los derechos que le asiste a la ciudadanía, ya se han presentado escenarios donde proyectos que ya cuentan con licencia ambiental, son proscritos por efectos de la votación de la comunidad donde se pretenden desarrollar o donde se ejecutan. Tal es el caso de las consultas populares llevadas a cabo en los municipios de Pijao (Quindio), Arbealez (Cundinamarca), Piedras (Tolima), Tauramena (Casanare), Cabrera (Cundinamarca), Cumaral (Meta), Cajamarca (Tolima) y Marmato (Caldas), entre otros.

Estos precedentes ponen en entredicho la seguridad jurídica que se erige como un principio de certeza sobre las normas, derechos y las decisiones que los concretan a la par que erosiona la confianza en las instituciones.

Es conveniente resaltar igualmente que en materia ambiental, se han introducido algunas excepciones al principio de la seguridad jurídica pues al tratarse de un derecho colectivo, su protección debe preceder los intereses particulares. Tal es el caso ya señalado anteriormente sobre la posibilidad de recovar las licencias ambientales sin que se requiera

[29] Sentencia C-180/94, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara
[30] Sentencia C-150/15, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

del asentimiento de su beneficiario cuando quiera que no se cumplan las condiciones en ella establecidos. Revocatoria que como ya se explicó en acápites anteriores la Corte Constitucional ha extendido a aquellas situaciones en que *"se advierta que el proyecto puede causar daños no previstos inicialmente en la licencia, pero que es obligatorio evitar debido al valor excepcional de dichas áreas y a su condición de especial importancia ecológica"*.

Sin perjuicio de lo señalado en las normas sobre las consultas populares, ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha definido el marco y alcance al desarrollo de las mismas, como se pasa a presentar a continuación:

4.3.2. Desarrollo jurisprudencial

El análisis jurisprudencial en materia de consultas populares se escindirá en dos partes: en primer lugar se enfocará en aquellas decisiones que hacen referencia a la naturaleza jurídica y alcances generales de la obligatoriedad de los resultados de las consultas populares; en segundo lugar se expondrá el particular tratamiento que la Corte Constitucional ha dado a los procesos de consulta popular cuando recaen sobre proyectos de mineros y de alto impacto.

i) Parámetros generales relativos a la naturaleza y alcances de los resultados obtenidos en los procesos de consulta popular.

- **Sentencia C-180 de 1994: Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.**

Sentencia proferida en ejercicio del control automático previo de los contenidos de la Ley 134 de 1994, en el cual se declaró la exequibilidad de las disposiciones que desarrollaron la Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana.

Se resalta del referido pronunciamiento jurisprudencial la connotación política que ostenta la consulta popular y la utilidad que la misma reviste al permitir que, con el concurso de la ciudadanía, se logre dinamizar la toma de decisiones que pueden revestir dificultad y conflicto de intereses. Sobre el particular el alto tribunal consideró:

> *"Estos requisitos pretenden que la responsabilidad política del mandatario respectivo- Gobernador o Alcalde- en la toma de decisiones sobre asuntos trascendentales, no sea eludida y trasladada al pueblo. Así mismo, buscan evitar que el órgano deliberativo, en su caso, las Asambleas y Concejos) se vea sometido a presiones indebidas por parte del Gobierno* ***frente a decisiones de difícil adopción y permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya un enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones****." (negrillas y subrayado fuera del texto)*

- **Sentencia C-150 de 2015: Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo**

Sentencia proferida en ejercicio del control de constitucionalidad previo a la expedición de la reforma de la ley 1757 de 2015, modificatoria de la Ley 134 de 1994. En dicha providencia, la Corte reiteró el carácter político-democrático de la consulta popular entre los mecanismos de participación ciudadana, determinando que la decisión electoral no genera por si sola un imperativo normativo, toda vez que requiere de la expedición posterior de una decisión del órgano competente, parámetro determinado en los siguientes términos:

> *"La Corte se ha ocupado de definir la Consulta Popular. Así, en la sentencia C-180 de 1994, señaló su condición de mecanismo de participación ciudadana consistente "en la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión." Esta definición implica que el pueblo no adopta directamente la decisión respecto del asunto consultado sino que, en otra dirección, impone un mandato de actuación al ejecutivo.*

Así mismo, el Intérprete constitucional determinó la limitación competencial de la implementación de este mecanismo de participación en los siguientes términos:

> *"No resulta posible que se sometan al trámite de la consulta popular disposiciones normativas o una decisión respecto de la convocatoria a la asamblea constituyente, salvo que, en este último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución. La Consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial".* (Subrayado fuera de texto).

- **Sentencia T- 123 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández**

Sentencia proferida en sede de tutela a través de la cual la Corte Constitucional denegó el amparo de los derechos fundamentales a la participación ciudadana y el debido proceso.

Para tales efectos consideró que la expedición de Licencia Ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca por la cual se autorizó el desarrollo de un relleno sanitario en el Municipio de Nemocón (Cundinamarca), en desconocimiento de los resultados de consulta popular llevada a cabo en dicho municipio en la que se manifestó el rechazo a esa clase de actividades, no resultaba trasgresora de los derechos fundamentales promovidos, toda vez que el objeto de la consulta popular efectuada recaía sobre un asunto que era de competencia exclusiva de la CAR. Al respecto la Corte consideró:

La primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional.

Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, ***"para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio"****. (Subrayado y énfasis fuera de texto)*
(…)

En tal sentido, la Corte creó regla jurisprudencial al determinar que las decisiones adoptadas por las autoridades del Sistema Nacional Ambiental en el marco de sus competencias, no pueden estar supeditadas a lo decidido en las consultas populares de carácter territorial, pauta argumentativa que fue desarrollada en los siguientes términos:

La Corte es consciente de que la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente no es una empresa fácil "precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto", donde confluye no sólo el legislador, sino los organismos técnicos especializados (como las CARs) y las propias entidades territoriales.

5.6.- Teniendo en cuenta la configuración constitucional y legal del sistema ambiental en Colombia, la Corte considera que el impacto de las decisiones que en esa materia adoptan las CARs trasciende de la esfera estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional. En esa medida, sus decisiones no pueden estar condicionadas por la voluntad ciudadana expresada en una consulta popular del nivel municipal, pues esta sólo tiene alcance respecto de asuntos de la competencia propias de la administración local.

En síntesis, a juicio de la Corte no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente.
(…)

Trasladadas estas consideraciones al asunto que ahora es objeto de examen, observa la Corte que la consulta popular adelantada en el municipio de Nemocón, no tenía

> *potencialidad de condicionar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca al momento de expedir o no la licencia ambiental solicitada para el desarrollo de un proyecto de relleno sanitario planeado en esa vecindad; en otras palabras, la decisión ciudadana expresada en una consulta de nivel municipal no podía entenderse como imperativa y obligatoria para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.*(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, a partir del extracto antes reseñado se colige que la obligatoriedad de las decisiones adoptadas en las consultas populares de carácter territorial frente a las decisiones administrativas que adopten otras autoridades, depende del grado de autonomía y exclusividad en la competencia de la autoridad en específico.

ii) Obligatoriedad de las decisiones adoptadas en consulta populares de naturaleza territorial que recaigan sobre proyectos minero-energético y de alto impacto

Si bien es cierto que la mayoría de los proyectos de explotación de recursos naturales no renovables son autorizados o concedidos por parte de entes del orden nacional, recientemente la Corte Constitucional, a través de la interpretación del principio de autonomía territorial, ha precisado el grado de interacción y relevancia de los entes territoriales en la adopción de decisiones que involucren su circunscripción.

Tal noción resulta relevante habida cuenta de la limitación competencial que se reputa de las consultas populares del orden territorial, por lo que a continuación se hará referencia a la competencia reconocida a los entes territoriales en el marco de proyectos de alto impacto, supuesto que permite extender la obligatoriedad de los resultados de las consultas populares a ciertos proyectos autorizado por entes nacionales.

- **Sentencia C-123 de 2014: Magistrado Ponente: Alberto Rojas Rios Respeto a la decisión de autoridades locales en la autorización o exclusión de proyectos de alto impacto.**

Sentencia proferida en el marco de acción de constitucionalidad en contra del artículo 37 de la Ley 685 de 2010 por la cual se expidió el Código de Minas, en dicho proveído se identificó el alcance del núcleo esencial del derecho a la autonomía de los entes territoriales de cara a la posibilidad de prohibir exclusiones mineras en la totalidad o ciertas zonas del municipio. En este sentido precisó lo siguiente:

> *(i) Excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben*

inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional

(ii) La disposición acusada (se refiere al artículo 37 del código de minas) elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias.

(iii) En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

(iv) De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313.[31]

- **Sentencia T-445 de 2016 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio**

Fallo proferido dentro del marco de la acción de tutela promovida en contra del Tribunal Administrativo del Quindío por la expedición de sentencia en sede de control previo-formal del ejercicio de la consulta popular formulada en el Alcalde del municipio de Pijao (Quindío) referente a la restricción del desarrollo de actividades mineras en dicha circunscripción territorial.

---

[31] En similar senda argumental sentencia C-035 de 2016 en la que sobre el particular se consideró:
"En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía.

El fallo analizado corresponde a una sentencia hito a través de la cual se define la regla jurisprudencial que define la necesidad de intervención competencial de los municipios en asuntos mineros y en esa medida se abre la puerta para que las decisiones que adopten las comunidades locales en procesos de consulta popular, sean obligatorias y oponibles a los entes del orden nacional y sujetos de derecho privado beneficiarios de permisos que permitan el desarrollo de la minera o procesos de alto impacto.

(…)

A juicio de la Sala, el alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos

(…)

En este orden de ideas, es claro que la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias.

(…)

Conforme a lo anteriormente expuesto esta Sala considera que la consulta popular propuesta por el alcalde de Pijao está plenamente dentro del ámbito de competencias del municipio, y no está encaminada a contrariar a un principio de rango constitucional. Esto por cuanto:

(i) La Constitución Política prevé expresamente en sus artículos 1, 311 y 313.17 que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro de la órbita de competencias constitucionales de los municipios se encuentra la facultad de reglamentar el ordenamiento del suelo de su territorio, que incluye determinar si en una determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial.

(ii) El artículo 288 de la Constitución Política señala asimismo que las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

(iii) Leídos en conjunto, estos principios indican que la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de la administración que tengan competencia en la materia, como lo son los municipios.

(iv) Conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia: 1) la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria, 2) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes, 3) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo) y 4) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores.

(…)

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los límites principales al derecho a la participación en una consulta popular son (1) que esta esté dentro del ámbito de competencia del ente que la convoca y (2) que la consulta popular no verse sobre algún tema expresamente prohibido por el ordenamiento o que la pregunta tenga como objetivo tomar decisiones que conlleven la violación de derechos

Así las cosas, para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que afecta ámbitos de competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. *En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio.*(Subrayado fuera de texto)

Por otra parte y con base en lo establecido en el artículo 36 de la Ley 136 de 1994, el Alto tribunal determinó que en el supuesto de desarrollarse proyectos dentro de la circunscripción territorial municipal que genere tales impactos que conlleven a cambios ostensibles en los usos de suelo y las condiciones socioeconómicas de dicho territorio, la consulta popular cobra especial relevancia, conforme se colige del extracto que a continuación se referencia:

(…)

"En igual medida la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el cual establece que:

"Artículo 33.- Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio".

Así mismo, la Corte Constitucional consideró que al momento de analizarse la procedencia de la consulta popular, debía concebirse el objeto de la misma de forma armónica con los valores superiores que toda autoridad administrativa debe salvaguardar como motivación de las funciones que tengan asignadas, postura argumental que se vislumbra en el extracto que a continuación se referencia:

En Colombia, entonces, el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior.

Sin embargo, este mandato fue desconocido en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, ya que en la sentencia que se cuestiona argumentó que el derecho a la participación ciudadana de los ciudadanos de Pijao no podía regular varios de los aspectos incluidos en la pregunta como lo era la conservación de las cuencas hídricas o el uso del suelo, a pesar de que estos hacen parte de la categoría más amplia medio ambiente.

Esta interpretación de las facultades del municipio relacionadas con su obligación y facultad ***de proponer consultas populares es equivocada, por un lado, porque la Constitución Política prevé expresamente que es competencia del municipio ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo. Así las cosas, el Tribunal vulneró entonces el derecho fundamental a participar en una consulta popular sobre temas de trascendencia local de Pijao, el municipio donde vive la accionante****. Esto, en un claro desmantelamiento de la realización de la participativa prevista en el ordenamiento jurídico nacional.* (Subrayado y énfasis fuera de texto)

- **Sentencia T-121 de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva**

Acción de tutela promovida en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que avaló el desarrollo de la consulta popular relativa a restringir la tauromaquia en el Distrito Capital.

Respecto al alcance de las materias que pueden ser sometidas al electorado, la Corte Constitucional interpretando las restricciones preceptuadas en la Ley 1757 de 2015 determinó:

> (…)*En consecuencia, la Ley de 2015 explícitamente prohíbe que se convoquen consultas populares sobre asuntos: a) sean de competencia exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) presupuestales, fiscales o tributarias; c) relaciones internacionales; d) concesión de amnistías o indultos; e) preservación y restablecimiento del orden público.*
>
> (…)

En cuanto al objeto de aplicación de la consulta popular, la sentencia analizada introdujo una pauta de relevancia e importancia sobre los intereses de la comunidad votante, aspecto que se advierte puede resultar en una directriz de apertura en el entendimiento de los asuntos que se pueden discutir a través de este medio de consulta, aspecto que se expone a continuación:

> *En esa medida, cuando la Ley Estatutaria impone la necesidad de la consulta para proyectos que amenazan intereses comunitarios vitales, el espacio de actuación de la administración conlleva cierta discrecionalidad razonable, en la medida en que la amenaza, en la situación descrita, supone la eventualidad inminente o probable de que ocurra un daño o perjuicio cierto a los referidos intereses comunitarios.*
>
> *(:..)*

No obstante lo anterior, en esta oportunidad, la Corte Constitucional reiteró lo referente a los límites de los asuntos que se ventilan a través de este mecanismo de participación, haciendo especial énfasis en la restricción de competencia administrativa de la entidad territorial y la lesión de derechos fundamentales por motivo de la decisión que se busque adoptar con el ejercicio del mecanismo de participación, lo cual se evidencia a continuación:

> *En todo caso, la providencia referenciada indicó que la Consulta Popular tiene límites precisados tanto en la Constitución como en la Ley de mecanismos de participación ciudadana, uno de los cuales es que los mandatarios departamentales y municipales o distritales, sólo tienen permitido llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. "Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una*

cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional."

De este modo, queda claro que la participación a través de la consulta popular es la expresión de un derecho de carácter fundamental. Por ende, las facultades del juez constitucional con respecto a la posibilidad de verificar la constitucionalidad de la convocatoria a una consulta popular son limitadas, al punto que sólo puede pronunciarse al respecto en los casos en los que el mecanismo de participación pretenda poner en entredicho los derechos fundamentales de grupos poblaciones o cuando busque la implantación de medidas que se encuentran por fuera de la órbita competencias de las autoridades llamadas a implementarlas.(Subrayado fuera de texto)

- **Sentencia SU-133 de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.**

Proceso de acumulación de tutelas presentadas por miembros de la comunidad del municipio de Marmato (Caldas) por motivo del desconocimiento de los derechos fundamentales de participación ciudadana, consulta previa, debido proceso y mínimo vital por motivo de la celebración de la cesión del título de explotación minera CHG-081.

En el marco del referido proceso se resalta el hecho que además de tutelarse el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes diferenciadas ubicadas en el sector, también se reconoció el derecho de participación y consenso previo e informado con os miembros de la comunidad minera artesanal cuya actividad podría verse afectada con el desarrollo del título minero cedido, en tal sentido la Corte Constitucional manifestó:

"Habría que agregar, de todas maneras, que en el contexto de los mandatos constitucionales que caracterizan al Estado colombiano como una democracia participativa y le atribuyen como fin esencial el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, cualquier interpretación que reivindique la existencia de escenarios vedados a la salvaguarda del derecho fundamental a la participación resulta inadmisible. Así lo ha expresado esta corporación al reconocer la diversidad de instancias, procesos y lugares sobre los que se proyecta el principio democrático, al reivindicar, frente al ámbito puntual de la minería, la necesidad de garantizar la participación ciudadana frente a todas las etapas de los proyectos mineros; y al reconocer que estos escenarios participativos deben agotarse siempre que el ejercicio de la actividad minera plantee la posibilidad de que se produzca una afectación, aun si no existe una referencia legislativa explícita al respecto.

176. En ese orden de ideas, la Corte no encuentra razones para descartar que el cambio en la titularidad de los derechos mineros emanados de un contrato de concesión pueda crear escenarios de afectación que impongan asegurar la participación "libre, previa, representativa, informada y eficaz" de los potenciales afectados o la ejecución de procesos consultivos, si estructura una hipótesis de afectación directa de comunidades étnicas. Sobre todo cuando, se repite, esta corporación ha reivindicado el carácter transversal, universal y expansivo del principio democrático, amparando el derecho fundamental a la participación frente a medidas de distinta índole, en tanto su adopción haya concernido a los peticionarios.

Llevada al escenario específico de la minería, tal regla ha conducido a proteger los derechos fundamentales a la consulta previa y a la participación frente a la delimitación de áreas estratégicas mineras, la entrega de concesiones, la expedición de licencias ambientales, la ejecución de actividades de transporte, exploración o explotación de minerales, entre otras cuyo diseño, adopción o implementación significó que determinadas comunidades, familias y personas se vieran expuestas a potenciales impactos, según pudo constatarse en virtud del análisis efectuado en cada evento Así debe procederse, también, frente a la cesión de derechos mineros, que en consideración a la persona del cedente o del cesionario, a las condiciones geográficas y ambientales de la región donde se ubica el título; a las características sociales, culturales o económicas de quienes habitan la zona; las fuentes de trabajo disponibles y los planes de ordenamiento territorial; entre muchos otros aspectos, puede resultar relevante para determinadas personas o colectivos.

(…)

Para Corte, en efecto, estableció que la autorización de las cesiones de los derechos de explotación emanados del Título CHG-081 impactó a los habitantes de Marmato, a los mineros tradicionales y a las comunidades indígenas y afrocolombianas que habitan en el municipio porque i) se trata de una población que se ha dedicado históricamente a la minería tradicional; ii) la situación de Marmato es tan particular, y su relación con la minería tan intensa, que incluso existen leyes de la República que reparten democráticamente el recurso minero del cerro El Burro, destinando la parte baja para la explotación a mediana escala y la parte alta para el ejercicio de la pequeña minería, a través de emprendimientos autónomos y iii) esta práctica de reparto democrático del oro y los modos tradicionales de producción hacen parte de la identidad cultural del pueblo marmateño, constituyen su fuente básica de subsistencia y definen un modo de vida que gira alrededor de la explotación tradicional del oro, y que se remonta al período colonial.

Bajo este senda argumental, la Corte Constitucional estableció la obligación de proveer espacios de concertación con miembros de grupos sociales presentes en áreas de influencia

del proyecto, que si bien no reúnen las características de comunidades étnicas diferenciadas, de todas formas deben ser tenidas en cuenta de forma previa a la adopción de cualquier decisión administrativa que involucre proyectos de explotación minera, en razón al arraigo tradicional con la zona y la actividad económica que desarrollan, en caso que la misma se vea afectada por la implementación del proyecto aprobado. Sobre el particular, en el caso concreto la Corte Constitucional dispuso:

> *Como las cesiones de los derechos mineros para explotar el área concesionada a través del título CHG-081 desafiaron ese modelo tradicional de distribución del recurso minero del cerro El Burro, su autorización por parte de la Unidad de Delegación Minera de Caldas debió estar precedida de un proceso participativo encaminado a asegurar que los habitantes de Marmato, y en particular quienes que derivan su sustento de la minería tradicional, fueran informados sobre las operaciones, contaran con la oportunidad de valorar sus impactos e identificaran las medidas adecuadas para conjurarlos. Como el municipio está integrado por una población multiétnica, la Corte resolvió, también, que la autorización de las cesiones debió someterse a un proceso de consulta previa.*

iii) Subreglas referentes a los alcances de la obligatoriedad de la decisión que emane del proceso de consulta popular

De cara a las directrices jurisprudenciales extraídas del precedente de la Corte Constitucional en lo relativo a los alcances de la obligatoriedad de las decisiones que se adopten en el marco de los proceso de consulta popular frente a proyectos de desarrollo de infraestructura y explotación de recursos naturales debe decirse que con contadas excepciones la postura del alto tribunal se inclina hacia extender la prevalencia de la autonomía de los entes territoriales frente a proyectos de carácter nacional, a través del entendimiento que los impactos de las actividades que se desarrollen involucran los intereses y la gestión de funciones públicas propias del orden territorial, circunstancia que posibilita el desarrollo de procesos de consulta popular.

Bajo esta perspectiva, a continuación se decantan las siguientes reglas jurisprudenciales aplicables para la presente controversia constitucional:

i) Las decisiones adoptadas por motivo de la consulta previa solo pueden versar sobre los asuntos que son de competencia del ente territorial que la convoque.

ii) Si bien es cierto que el desarrollo de funciones en materia ambiental interactúan y confluyen gestiones de entes del orden territorial, regional y nacional, el otorgamiento de licencias ambientales es del resorte exclusivo de la entidad ambiental y su adopción no se supedita a lo que se decida en consultas populares.

iii) Los Municipios tienen competencia para decidir el desarrollo de actividades que generen altos impactos en razón a su función reglamentaria de usos del suelo,

manejo de recursos naturales y promoción de actividades económicas que desarrollen sus habitantes.

iv) Los resultados de las consultas populares municipales que versen sobre el desarrollo de actividades mineras son obligatorios, en la medida que dicha actividad involucra asuntos propios de la reglamentación del suelo, determinación de usos permitidos, orden público y medio ambiente, todos ellos de competencia de los municipios.

v) En virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el desarrollo de actividades de alto impacto en el ente territorial conmina al Alcalde a la realización de consultas populares.

En el caso de verificarse grupos de población con arraigo y desarrollo de actividades que podrían resultar afectadas por la aprobación de proyectos mineros, es necesario agotar trámites previos a la adopción de cualquier decisión administrativa tendientes a la audiencia y concertación.

4.4. Decisiones Administrativas adoptadas por los entes territoriales que restrinjan el desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales

Adicional a la implementación de mecanismos de participación ciudadana que pueden engendrar riesgos para el desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales, debe llamarse la atención de decisiones adoptadas directamente por parte de las autoridades administrativas del orden territorial encaminadas a la restricción de actividades.

Tal es el caso del municipio de Jericó en el Departamento de Antioquia, cuyo Concejo Municipal a través del Acuerdo Municipal 009 del 7 de junio de 2017 *"por el cual se dictan unas medidas para la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Jericó, Antioquia y se adoptan otras determinaciones"* restringió en el marco dela circunscripción territorial el desarrollo de la actividad minera en los siguientes términos:

> *"Artículo Primero. Prohibir en la jurisdicción del Municipio de Jericó, Antioquia el desarrollo de actividades mineras de metálicos y la gran y mediana minería de los demás minerales. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte de exposición de motivos del presente Acuerdo y a fin de garantizar la defensa del patrimonio ecológico y cultural del Municipio de Jericó, Antioquia".*

Como fundamento del referido acto administrativo, el Concejo Municipal adujo de forma muy etérea que la medida adoptada respondía al desarrollo del principio de autonomía

territorial que se ve concretada en las facultades de reglamentación de los usos del suelo y la gestión de riesgo[32].

Si bien esta clase de actos administrativos pueden ser objeto de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya fuere por parte del mecanismo judicial reconocido al Gobernador Departamental en el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 de competencia del Tribunal Administrativo de Antioquia en única instancia, una vez consultada la plataforma electrónica de la Rama Judicial no se evidenció la interposición de medio de control alguno sobre el particular.

[32] Al respecto, manifestó la aplicación de lo establecido en los artículos 1, 2, 58, 79, 80 numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Política, los artículos 1, 63.y 65 de la Ley 99 de 1993 y las Leyes 136 de 1994, 388de 1997 y 1523 de 2012.