



20131200114383

Bogotá, 04-09-2013

PARA : Jorge Alberto Arias Hernandez
Vicepresidencia de Contratación y Titulación

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Consulta sobre legalizaciones en Áreas de Reserva Temporal.

En atención a su comunicación identificada con No. 20132110106673, en la cual consulta sobre el trámite que se le debe dar a las solicitudes de legalización que se encuentran en Áreas de reserva temporal establecidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, procedemos a dar respuestas a las mismas en el orden en que fueron planteadas:

1. **¿Es ajustado a derecho proceder al rechazo de las solicitudes de legalización que se tramitan bajo el programa de la Ley 685 de 2001, cuando cuentan con estudios de Programa de Trabajos y Obras – PTO, aprobados por la Autoridad Minera, así como Plan de Manejo Ambiental – PMA, impuesto por la Corporación Ambiental competente? En este sentido, el rechazo de dichas solicitudes de legalización minera constituye una conducta que vulnera el principio de confianza legítima?**

El artículo 34 del Código de Minas establece que **“No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero. (...)”**

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--



20131200114383

Así mismo como lo señala en su memorando, el Decreto 1374 de 2013, la Resolución 705 del 2013 modificada por la resolución 761 del mismo año estableció que “*Los bienes afectados por esta reserva temporal quedaran excluidos únicamente del otorgamiento de **nuevas concesiones mineras** (...)*” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que al no establecerse excepción alguna en dicha normatividad para las solicitudes de legalización que se encuentran en trámite, la Autoridad Minera no puede pretender desconocer las mismas y continuar con el trámite de las solicitudes cuando se presenta una superposición total con las áreas de reserva temporal.

Ahora bien, en cuanto al principio de confianza legítima y a la situación que se ha generado sobre las solicitudes de legalización, en las cuales se encuentran en trámite con PMA y PTO, se señala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que el precedente judicial puede inaplicarse¹, por lo que con mayor razón el precedente administrativo, siempre y cuando se expongan clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican la decisión.

La sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional señaló que el precedente no tiene una condición de aplicación indefectible, sino que existen tres condiciones que de manera razonada permiten separarse de él: En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Segundo, cuando resulta erróneo, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico, Tercero, **por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.**

En este caso, a pesar de que en virtud del principio de buena fe, del cual se deriva el principio de confianza legítima, el ordenamiento jurídico protege las expectativas legítimas de las personas originadas como consecuencia de la interpretación y aplicación de la Ley que haya efectuado la Administración, debe entenderse que el mismo no libera a la administración del deber de adecuar su actuación a la Ley vigente,

¹ La sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional señaló: “*El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica.*” (negrilla fuera de texto)

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20131200114383

máxime cuando la situación anterior se hace insostenible por ser abiertamente ilegal, situación que deberá justificar la administración en la toma de la decisión.

Así las cosas, el deber que tiene la Autoridad Minera de adecuar su actuación administrativa a la normatividad vigente, es legítima en la medida en que pretende salvaguardar el interés general y el ordenamiento jurídico, derroteros que deben orientar su actuación.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-478 de 1998² señaló

“(...) la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto (...)”

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que el principio de confianza legítima no es suficiente para no dar aplicación a lo establecido en el artículo 34 del Código de Minas, el Decreto 1374 de 2013 y las Resoluciones 705 y 761 del 2013 que establecen las zonas excluidas de la Minería.

- 2. Se da respuesta a las preguntas 2 y 3 de manera conjunta por tratarse de preguntas sobre la misma materia. Teniendo en cuenta que en la actualidad se encuentran 42 solicitudes de legalización que se superponen parcialmente a la Resolución N° 0761 de 2013, las cuales ya cuentan con los estudios del Programa de Trabajos y Obras – PTO y el Plan de Manejo Ambiental – PMA, es necesario aclarar si frente a dichas solicitudes, la Agencia Nacional de Minería debe contratar la realización de los ajustes a que haya lugar, a pesar de que aún no se tenga certeza si las áreas de reserva temporal quedaran excluidas de la minera de forma definitiva, o si como lo señala el artículo 3 del Decreto 1374 de 2013, una vez agotado el término de vigencia de dichas zonas sin que se haya declarado y delimitado de forma definitiva, se procederá a su desanotación del catastro minero. Analizado el panorama anterior,**

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20131200114383

considera ese despacho que se debe proceder al rechazo de las solicitudes de minería tradicional, que se tramitan bajo las disposiciones del Decreto 0933 de 2013, las cuales presentan superposición total con la Resolución N° 0761 de 2013?

Al respecto esta Oficina Asesora considera que para determinar la procedencia del rechazo o del ajuste de la solicitud de legalización de las áreas que se superponen con las áreas de reserva temporal, debe tenerse en cuenta que el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, consagró el principio de precaución como un principio general, indicando que la política ambiental se fundamenta en criterios y estudios científicos, sin embargo dicha falta de certeza no podrá ser un criterio para postergar medidas de protección del medio ambiente³.

Al respecto, la Corte Constitucional al analizar la Constitucionalidad del artículo 34 del Código de Minas señaló:

*“Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración **no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión**; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la ley 685 de 2001. **En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”.** El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.(...) Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; **la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.**”⁴*

³ El numeral 6° del artículo 1° de la ley 99 de 1993 estableció “La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C 339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20131200114383

Así las cosas, esta Oficina Asesora considera que la falta de certeza sobre si las áreas de reserva temporal serán declaradas de manera definitiva, se debe aplicar el principio anteriormente mencionado en favor de la protección del medio ambiente y se deberá resolver en favor de la exclusión de la actividad minera como lo estableció la normatividad vigente.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto sus inquietudes, aclarando que el presente concepto se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

(original Fdo)

Soraya Astrid Lozano Marín

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (e)

Anexo: 0

Proyectó: JFMC

Tipo de respuesta Total () Parcial(x)

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO: