

# MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

EN LOS CICLOS MINERO  
Y DE HIDROCARBUROS

VANESSA DAZA

ISBN Digital: 978-958-5597-73-0

Editorial Dejusticia

BOGOTÁ, ABRIL DE 2021

## ■ CONTENIDO

### 3 Introducción

#### I. La participación ciudadana en materia ambiental

#### II. Formas de participación ciudadana

##### 8 Mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política

##### 14 Mecanismos administrativos

14 *Mecanismos generales*

19 *Mecanismos en procesos y procedimientos administrativos*

##### 27 Mecanismos judiciales

#### III. El ciclo minero y la participación ciudadana

##### 32 Prospección

37 *Mecanismos de participación ciudadana durante la prospección*

##### 38 Etapa de exploración

40 *Mecanismos de participación ciudadana en el período de exploración*

46 *Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental*

##### 47 Etapa de explotación

47 *Mecanismos de participación ciudadana en el período de construcción y montaje*

49 *Mecanismos de participación en período de explotación*

51 *Mecanismos de participación durante el transporte y comercialización de minerales*

##### 51 Cierre y abandono

51 *Mecanismos de participación ciudadana en etapa de cierre y abandono*

#### IV. El ciclo de hidrocarburos y los mecanismos de participación ciudadana

##### 52 Fase precontractual

55 *Mecanismos de participación en la fase precontractual*

##### 57 Fase preliminar

57 *Mecanismos de participación en la fase preliminar*

##### 58 Período de exploración

59 *Mecanismos de participación en el período de exploración sísmica*

61 *Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental*

63 *Mecanismos de participación en el período de perforación exploratoria*

##### 64 Período de producción

65 *Mecanismos de participación en el período de producción*

##### 66 Fase de transporte y distribución

##### 70 Fase de refinación

70 *Mecanismos de participación ciudadana en las fases de transporte, distribución y refinación*

##### 71 Fase de comercialización

73 *Mecanismos de participación en la fase de comercialización*

## Introducción

El objetivo de este documento es presentar y explicar los mecanismos de participación que le permiten a la ciudadanía intervenir en los procesos de exploración y extracción no artesanal de minerales e hidrocarburos, con el fin de promover la protección del medio ambiente y decidir sobre su propio desarrollo. En esa medida, de la amplia gama de mecanismos de participación ciudadana que consagra la legislación colombiana, explicaremos cuáles de ellos son pertinentes en cada una de las fases de los ciclos minero y de hidrocarburos, y qué uso se les puede dar. Para lograr este propósito, esta cartilla se compone de cuatro partes. La primera introduce el tema de la participación ciudadana en materia ambiental, sus características y fundamentos legales y jurisprudenciales. La segunda parte presenta un barrido de los diferentes mecanismos de participación ciudadana que pueden ser útiles para gestionar la protección del medio ambiente y garantizar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, concentrándose en los aspectos más relevantes de cada uno. Finalmente, las últimas dos partes hacen un recuento de las fases de los ciclos minero y de hidrocarburos respectivamente, evaluando los mecanismos de participación ciudadana que pueden ser útiles en cada una de estas.

## I. La participación ciudadana en materia ambiental

La Constitución Política establece que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista (art. 1). Además, dispone que el pueblo colombiano es soberano y que de él emana el poder público, el cual ejerce directamente o a través de representantes (art. 3). La participación ciudadana se constituye en una de las bases de la democracia colombiana y además, en un derecho fundamental (art. 40). Es un fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (art. 2). Asimismo, está incluida dentro del Preámbulo de la Constitución y en tal virtud, dentro de los fundamentos y los objetivos de la misma. En suma, la participación es un elemento estructural del Estado colombiano.

En materia ambiental, la Constitución Política establece la garantía de la participación ciudadana. El artículo 79 reconoce que todas las personas tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano, y establece que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es decir, la Constitución no circunscribe la participación ambiental a un mecanismo en particular, pero establece que será la ley quien se ocupe de crearlos. Para la Corte Constitucional, esto se traduce en que deben abrirse espacios para que las personas puedan participar en la toma de decisiones relativas a las actividades que puedan afectarlas, evaluar sus impactos y definir las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes<sup>1</sup>. La participación ambiental también es importante para quienes pretenden desarrollar estas actividades, pues les permite relacionarse de manera constructiva con la comunidad y con ello proporcionarle más estabilidad a los proyectos que pretenden desarrollar en el territorio.

1. Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.

En desarrollo del mandato constitucional de participación ambiental, la Ley 99 de 1993, que creó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y organizó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), acoge como uno de los pilares que el manejo ambiental del país deberá ser descentralizado, democrático y participativo (art. 1, num. 12). Esta ley también incorpora los principios universales del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río, y ordena que estos deben orientar el proceso de desarrollo económico y social del país (art. 1, num. 1). En particular, el Principio 10 de esta declaración establece que, “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”, y que “toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, [...] así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”<sup>2</sup>.

A partir de este desarrollo legal y jurisprudencial del derecho a la participación en materia ambiental se pueden destacar los elementos que lo componen. Cada uno de estos elementos es necesario, pero no suficiente. Es decir, la participación no se puede limitar a garantizar solo alguno de ellos, sino que debe abarcarlos todos. Estos elementos son los siguientes:

- **Previa.** La participación debe darse previamente a la toma de la decisión. Esto implica que los escenarios de participación no pueden abrirse cuando la decisión ya ha sido tomada, pues en ese caso el espacio se tornaría en una socialización de la decisión, que no equivale a

2. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

participación<sup>3</sup>. Esto también implica que debe existir claridad frente al mecanismo pertinente para participar de la decisión de que se trate, su alcance y eficacia. Este elemento también se refiere al acceso a la información necesaria para la participación, es decir, que el acceso a la misma debe ser oportuno.

- **Representativa.** Esto implica que todas las personas que se pueden llegar a ver afectadas con la decisión a tomar deben contar con espacios de participación<sup>4</sup>, para asistir por sí mismos o a través de representantes<sup>5</sup>.
- **Informada.** Para poder participar en las decisiones que los puedan afectar, los ciudadanos deben tener acceso a la información pertinente. Por eso, las entidades estatales deben proporcionar a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal. Esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, clara y siempre oportuna<sup>6</sup>, de fácil acceso y con garantía de que puede ser consultada de manera previa.

3. Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2016. M. P. Alberto Rojas Ríos.

4. Por ejemplo, en la Sentencia T-135 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte tuteló los derechos de un grupo de pescadores, paleros y constructores que no habían sido tenidos en cuenta en el censo de afectados dentro del proceso de licenciamiento previo a otorgar una licencia ambiental. Ver también Sentencia T-348 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5. Cabe aclarar que el derecho a participar en la toma de una decisión no incluye en todos los casos el derecho a recibir una compensación por las afectaciones que tal decisión puedan generar. La Corte Constitucional ha reconocido el derecho a participar en instancias de diseño de medidas compensatorias cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, en situación de vulnerabilidad o estado de indefensión, por ejemplo pescadores artesanales o campesinos que dependen de la agricultura de subsistencia (véanse las Sentencias T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-606 de 2015 y la T-361 de 2017).

6. Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002. M. P. Jaime Araújo Rentería.

- **Activa y deliberativa.** No debe ser un mero trámite de información y socialización de proyectos y decisiones, sino que los ciudadanos deben contar con un espacio en donde puedan expresar sus opiniones, inquietudes, reclamos y que los mismos sean respondidos oportunamente y tenidos en cuenta a la hora de tomar la decisión<sup>7</sup> y serles comunicada la misma.
- **Eficaz.** La participación significa la posibilidad de darle efecto a las opiniones expresadas por los ciudadanos. Por lo tanto, una participación eficaz requiere que las intervenciones de quienes participan sean valoradas adecuadamente y tengan una influencia apreciable en la toma de esta decisión<sup>8</sup>. Lo anterior no implica necesariamente que tales opiniones sean acogidas. Sin embargo, en ese caso, las autoridades públicas deben fundamentar las razones por las cuales las opiniones y sugerencias de los ciudadanos no fueron acogidas, para con ello dar cuenta de la incidencia de la participación en la decisión final.
- **Libre.** La participación no puede originarse en presiones ilegítimas, sino en un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar<sup>9</sup>.

Pese al papel central de la participación ciudadana en asuntos ambientales que la Corte Constitucional ha resaltado, lo cierto es que la limitación a la consulta popular y a los acuerdos municipales que se oponen a las explotaciones mineras son percibidas como un retroceso en el camino de que la comunidad defina su destino ante decisiones nacionales que implican cambios decisivos, extensos y permanente en la vocaciones de los suelos y, los

7. Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-348 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y Sentencia T-660 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8. Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos; y Sentencia T-660 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

9. Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa.

lazos comunitarios y los proyectos de vida de las comunidades en zonas rurales.

En el contexto anterior a la pandemia, la Corte Constitucional ya advertía sobre un déficit constitucionalmente inadmisibles (Sentencia SU-095 de 2018) en materia de participación ambiental. Pero la urgencia por contener el contagio del Covid-19 detuvo las actividades públicas presenciales, tales como la audiencia pública ambiental, que es el principal mecanismo de participación en estos asuntos.

En respuesta de ello, el gobierno nacional definió que la virtualidad debería ser una herramienta esencial para garantizar la continuidad de la administración pública. Sin embargo, una vez las autoridades ambientales decidieron apostar a la primera audiencia pública virtual<sup>10</sup>, en el proceso de modificación del plan de manejo ambiental –PMA- del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida Glifosato –PECIG-, fue evidente la ausencia de condiciones materiales para la garantía del derecho fundamental a la participación ciudadana.

El país, particularmente en zonas rurales, tiene una precaria infraestructura de desarrollo y para las tecnologías y telecomunicaciones; el acceso a los dispositivos electrónicos apropiados es limitado por razones socioeconómicas; existe un bajo nivel y acceso educativo. Entre otras razones, las mencionadas impiden que la participación ciudadana virtual cumpla con su función de involucrar efectivamente a las comunidades en las decisiones públicas en los asuntos ambientales pese a su protección en el artículo 79 de la Constitución Política.

---

10. Auto 03071 del 16 de abril de 2020 de la ANLA

## II. Formas de participación ciudadana

Los mecanismos de participación ciudadana son herramientas para que el pueblo, directamente o a través de sus representantes, intervenga en el ejercicio y control del poder público<sup>11</sup>. El artículo 103 de la Constitución Política creó los mecanismos del voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa popular legislativa y la revocatoria del mandato. Estos mecanismos fueron desarrollados por las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. No obstante, **la participación ciudadana no se limita a estos mecanismos, pues bajo nuestra Constitución se caracteriza por ser expansiva y universal**. Es decir, la participación debe ampliarse progresivamente para conquistar nuevos ámbitos, procesos y lugares tanto públicos como privados, para hacerse cada vez más vigente<sup>12</sup>. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que el ejercicio de acciones administrativas o judiciales para controlar o vigilar las actividades a cargo del Estado o para reclamar derechos fundamentales y colectivos es también un ejercicio del derecho a la participación<sup>13</sup>.

Con base en lo anterior, esta sección pretende realizar un barrido de la variedad de mecanismos que son útiles para garantizar la participación ciudadana en las decisiones que afectan el ambiente y a las comunidades, incluyendo tanto los consagrados en el artículo 103 de la Constitución Política, como aquellos previstos dentro del curso de procesos administrativos o ante autoridades judiciales.

11. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

12. Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia SU-1122 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia C-179 de 2002, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

13. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

Para este efecto, se estudiarán los mecanismos de participación ciudadana de acuerdo a la forma en que se ejerce tal participación:

- a. los mecanismos del artículo 103;
- b. los mecanismos administrativos; y
- c. los mecanismos judiciales. Este barrido no pretende dar cuenta de cada uno de los mecanismos existentes, sino únicamente de aquellos mecanismos a través de los cuales se pueda participar directamente para velar por los intereses ambientales de la comunidad o para que esta última pueda incidir en el tipo de desarrollo económico al que le desea apuntar<sup>14</sup>.

14. Por ejemplo, la revocatoria del mandato sirve para revocar a los gobernadores o alcaldes que se encuentren gobernando. Puede pensarse en este mecanismo para revocar el mandato de un gobernador o alcalde cuya gestión vaya en contra o impida la protección del medio ambiente. No obstante, la participación que se ejerce en esta revocatoria está encaminada a revocar al mandatario de turno y no directamente a promover una acción estatal para proteger el medio ambiente.

## ■ Mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política

Los mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política están regulados en las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. Se caracterizan por involucrar algún procedimiento político, ya sea la recolección de firmas o una votación, y en algunos casos admiten la realización de campañas para apoyar iniciativas. Estos mecanismos son la iniciativa popular legislativa o normativa, el referendo, la revocatoria del mandato, el plebiscito, la consulta popular y el cabildo abierto<sup>15</sup>.

### *Iniciativa popular legislativa y normativa*

Es el derecho de un grupo de ciudadanos de presentar un proyecto de norma (acto legislativo<sup>16</sup>, ley<sup>17</sup>, ordenanza<sup>18</sup>, acuerdo<sup>19</sup> o resolución<sup>20</sup>), para que sean aprobados o no por la corporación pública correspondiente (Congreso, Asamblea Departamental, Concejo Municipal y Juntas Administradoras Locales) (Ley 134 de 1994, art. 2). Es decir, mediante las iniciativas populares legislativas y normativas, los ciudadanos pueden presentar sus propias propuestas de ley, acto legislativo,

15. Auto 03071 del 16 de abril de 2020 de la ANLA.

16. Un acto legislativo es una norma expedida por el Congreso de la República para modificar la Constitución Política, ya sea agregando algo nuevo o eliminando algo que ya está.

17. Una ley es una norma que expide el Congreso de la República y que aplica para todo el territorio nacional. Las leyes son segundas, después de la Constitución Política, en el orden jerárquico del sistema jurídico colombiano.

18. Una ordenanza es una norma que expiden las Asambleas Departamentales y aplican en el Departamento respectivo.

19. Un acuerdo es una norma que expiden los Concejos Municipales y que aplican en el Municipio respectivo.

20. Una resolución es una norma que expiden las Juntas Administradoras Locales y que aplican en la localidad del distrito especial respectivo. También se llaman resoluciones algunos actos que expiden ciertas entidades del Gobierno, como los Ministerios o las Agencias. Sin embargo, sobre estas últimas no es posible llevar a cabo iniciativas legislativas, sino solo ante las Juntas Administradoras Locales.

ordenanza, acuerdo o resolución según corresponda, para que estas sean debatidas y votadas en las corporaciones públicas encargadas de aprobarlas.

Pueden promoverse iniciativas populares sobre temas que sean de la competencia de la corporación pública ante la cual se presenta esa iniciativa. Por ejemplo, no es posible presentar un proyecto de ley ante un Concejo Municipal, pues la competencia para expedir leyes es exclusiva del Congreso de la República. Además, la ley señala unas materias específicas sobre las cuales no se puede presentar una iniciativa popular ante ninguna corporación. Estas son: temas que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; asuntos presupuestales, fiscales o tributarios; relaciones internacionales; concesión de amnistías o indultos; y la preservación y restablecimiento del orden público (Ley 1757 de 2015, art. 18).

Para utilizar la iniciativa popular deben seguirse cinco pasos (Ley 1757 de 2015, arts. 4-20, y 41-42).

### 1. Registro

El ciudadano u organización que la convoque debe registrarse como promotor o Comité promotor y registrar el proyecto de norma ante la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante “RNEC”) correspondiente.

### 2. Recolección de firmas

Los promotores cuentan con 6 meses, prorrogables, para recoger los apoyos (firmas) necesarios: 5% del censo electoral para proyectos de modificación de la Constitución o leyes, y 10% del censo electoral para proyectos de ordenanza, acuerdo o resolución.

### 3. Verificación y calificación

Las firmas se someten a la RNEC para que en máximo 45 días las verifique. Si se cumplen los requisitos, emite un certificado. Luego, la RNEC envía el proyecto de norma a la corporación pública que corresponda, junto con la exposición de motivos que justifica el mecanismo.

### 4. Trámite ante corporación pública

La corporación pública estudia el proyecto de norma y decide si aprobarlo o rechazarlo.

### 5. Adopción de la decisión

Si el proyecto de norma es aprobado, deberá ser publicado a los 8 días siguientes a la aprobación. La nueva norma entrará en vigencia desde su publicación.

Fuente: Ley 1757 de 2015, arts. 4-20, y 41-42.

Este mecanismo puede ser útil para garantizar una democracia ambiental. Por ejemplo, los ciudadanos podrían proponer una norma para que se creen más incentivos a la protección ambiental, para que se regulen o condicionen las actividades que generen mayores impactos al ambiente o para que se creen instancias de participación o concertación en los procedimientos que afectan el ambiente. Ahora, para el tema minero-hidrocarbúfero, los ciudadanos podrían proponer normas generales para que, por ejemplo, que se haga obligatoria la audiencia ambiental en los procesos de licenciamiento de este tipo de actividades o proponer normas más específicas para que se condicione la actividad en ciertas áreas o se prohíba en otras.

## Referendo

El referendo es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma (referendo aprobatorio), o para que deje sin efectos o no una norma ya existente (referendo derogatorio) (Ley 134 de 1994, arts. 3-5). A diferencia de la iniciativa popular legislativa y normativa, en la que los ciudadanos proponen una norma que la corporación pública puede aprobar, con el referendo las personas aprueban o dejan sin efectos una norma directamente mediante su voto.

Sin embargo, el referendo debe agotar una etapa previa de trámite ante una corporación pública (Congreso, Asamblea Departamental, Concejo Municipal y Juntas Administradoras Locales). Es decir, es necesario presentar la propuesta de referendo a la corporación pública que corresponda, y dicha corporación vota para expedir una ley, ordenanza, acuerdo o resolución, según corresponda, convocando al referendo (con excepción de los referendos para derogar leyes, que no deben agotar trámite previo ante una corporación pública)<sup>21</sup>. Por ejemplo, si lo que se busca es crear una ley, es necesario que la propuesta de referendo para expedir esa ley sea aprobada por el Congreso, y este, mediante ley, debe convocar a la celebración del referendo. Si en la votación se alcanza el umbral requerido en la ley, la decisión del pueblo en el referendo queda adoptada, ya sea la aprobación de una norma nueva o la eliminación de una existente.

21. En la Sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional aclaró que el artículo 20, literal a), primer inciso, de la Ley 1757 de 2015, que regula el trámite ante corporaciones públicas del referendo, “se ocupa de regular el referendo aprobatorio y no el referendo legal derogatorio al que alude el artículo 170 de la Constitución y cuyo trámite no exige su tránsito por el Congreso de la República. Establecer tal exigencia implicaría un desconocimiento del diseño constitucional previsto en esta materia”. Asimismo, frente a los referendos derogatorios en entidades territoriales, aclaró que “existiría la posibilidad del referendo derogatorio en el orden territorial de acuerdo a las reglas generales establecidas en el proyecto ahora examinado (arts. 18, 19 y 20 del proyecto de ley)”.

Al igual que en la iniciativa popular normativa, el referendo tampoco puede utilizarse para: temas que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; asuntos presupuestales, fiscales o tributarios; relaciones internacionales; concesión de amnistías o indultos; y la preservación y restablecimiento del orden público (Ley 1757 de 2015, art. 18).

El referendo puede ser promovido por una autoridad pública o por los ciudadanos. En caso de que sea de iniciativa ciudadana, para convocarlo hay que seguir los mismos pasos de la iniciativa popular, explicada anteriormente: registro, recolección de firmas y verificación y certificación. No obstante, la cantidad de firmas que deben recolectarse para que se pueda realizar el referendo cambia. Si el referendo es para aprobar o derogar una norma de la Constitución, se requiere el apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral nacional.<sup>22</sup> Mientras que si el referendo es para aprobar o derogar una ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, se requiere del apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al 10% del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el caso. En los referendos para aprobar ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales, en caso de que se alcance el apoyo de más del 20% del censo electoral correspondiente, deberá procederse a su realización sin necesidad de agotar el trámite ante la corporación pública (Ley 1757 de 2015, art 19, parágrafo 1°).

Luego de agotar los pasos de registro, recolección de firmas y verificación y certificación, o cuando se trata de un referendo promovido por el Presidente, Gobernador, Alcalde o Junta Administradora Local, se siguen estos pasos (excepto los referendos para derogar leyes) (Ley 1757 de 2015, arts. 4-21 y 41):

## 1. Trámite ante corporación pública

La Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), (si el referendo es popular) o el Presidente, Gobernador, Alcalde o Junta Administradora Local (si el referendo es iniciativa de una autoridad pública) envían el texto del referendo a la corporación pública correspondiente, para que esta le dé trámite.

## 2. Revisión constitucional

La Corte Constitucional (si el referendo es constitucional) o los Tribunales Administrativos (si el referendo es sobre ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales) hacen una revisión previa de constitucionalidad del proyecto de norma que se someterá a referendo (los referendos de ley no exigen control previo de constitucionalidad). Si el referendo pasa esta revisión constitucional, la corporación pública que lo tramitó debe expedir la ley, ordenanza, acuerdo o resolución local para convocarlo.

## 3. Convocatoria

8 días después del pronunciamiento de la Corte Constitucional o del Tribunal Administrativo, según corresponda, el Presidente, Gobernador o Alcalde, según el caso, fijará la fecha para la jornada de votación, que deberá suceder dentro de los seis meses siguientes al pronunciamiento de la Corte Constitucional o del tribunal de lo contencioso administrativo.

22. El censo electoral puede consultarse en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Disponible en <http://www.registraduria.gov.co/-Censo-Electoral,3661-.html>

## 4. **Votación**

Se realiza la votación y la RNEC declara los resultados. Para que la decisión del pueblo sea obligatoria, se necesita el voto afirmativo de más de la mitad de los votantes y que el número total de estos exceda de la cuarta parte del censo electoral respectivo.

## 5. **Adopción de la decisión**

Aprobado un referendo, el Presidente, el Gobernador, el Alcalde o la Junta Administradora Local, según el caso, sanciona la norma y la promulga 8 días después de la declaración de los resultados por parte de la RNEC.

Cuando se trate de un referendo para aprobar o derogar una ley, una vez la decisión se hubiese adoptado, sancionado y promulgado, es posible hacer uso de una acción pública de inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional revise la constitucionalidad del texto.

Fuente: Ley 1757 de 2015, arts. 4-21 y 41.

Al igual que la iniciativa popular normativa y legislativa, el referendo puede ser un mecanismo útil para garantizar una democracia ambiental más robusta en la medida en que permite que los ciudadanos creen o modifiquen directamente las normas. Por ejemplo, en el 2008 un grupo de ciudadanos intentaron agregar a la Constitución Política el derecho fundamental al agua<sup>23</sup>. Además, este mecanismo puede usarse para crear normas que hagan los procedimientos ambientales más participativos

23. Comunicado de Prensa No. 112 de 2008 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Disponible en <http://www.registraduria.gov.co/REGISTRADURIA-CERTIFICA-QUE-LAS,1656.html>. El proyecto de ley que convocaba al “Referendo por el Agua” se hundió en el Congreso, razón por la cual el referendo no se llevó a cabo. Disponible en [https://caracol.com.co/programa/2009/12/18/noticia-ro\\_del\\_mediodia/1261137360\\_926593.html](https://caracol.com.co/programa/2009/12/18/noticia-ro_del_mediodia/1261137360_926593.html)

o que regulen de manera más estricta actividades como la minería o la exploración y explotación de hidrocarburos.

## **Consulta popular**

La consulta popular es el mecanismo mediante el cual se somete una pregunta general sobre un tema trascendental a consideración del pueblo, para que este se pronuncie (sí o no) al respecto. La decisión del pueblo que resulte de una consulta popular es obligatoria (Ley 134 de 1994, art. 8; Ley 1757 de 2015, art. 41). Para la consulta popular también aplican las restricciones que tienen los referendos y las iniciativas populares frente a las materias que pueden someterse a consulta.<sup>24</sup>

De igual manera, solo puede someterse a consulta popular los asuntos que sean de competencia del nivel territorial donde se pretenda realizar. Por ejemplo, en mayo de 2006 se realizó una consulta popular en el municipio de Nemocón, Cundinamarca, para decidir sobre la realización de un relleno sanitario regional en el municipio. En este caso, dado que la decisión sobre los usos del suelo y la creación de rellenos sanitarios es competencia del municipio, fue posible llevar a cabo esta consulta popular en el nivel municipal.

La consulta popular fue un mecanismo usado por 10 municipios del país<sup>25</sup>, entre 2013 y 2018, para prohibir la realización de actividades mineras, petroleras e hidroeléctricas en sus territorios. En efecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017 de la Sala Plena, consideró que las consultas populares

24. No se pueden adelantar consultas populares sobre temas que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; asuntos presupuestales, fiscales o tributarios; relaciones internacionales; concesión de amnistías o indultos; y la preservación y restablecimiento del orden público (Ley 1757 de 2015, art. 18).

25. Piedras, Tauramena (2013), Cajamarca, Cabrera, Cumaral, Arbeláez, Pijao, Jesús María, Sucre (2017) y Fusagasugá (2018).

municipales sobre asuntos mineros eran constitucionales. Sin embargo, la Corte decidió apartarse de esa decisión mediante la Sentencia SU-095 de 2018, en la que consideró que la aprobación de proyectos mineros y de hidrocarburos debía hacerse mediante un mecanismo de concertación entre la Nación y los territorios, y no a través de la consulta popular. Ante este panorama, la posibilidad de realizar consultas populares para limitar el desarrollo de actividades extractivas en el territorio es incierta. A pesar de lo anterior, la consulta popular sigue siendo mecanismo legal para participar de otras decisiones ambientales.

La consulta popular puede ser promovida por la ciudadanía o la autoridad pública (el Presidente, con la firma de todos los ministros, o los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho). En este último caso, el Presidente, Gobernador o Alcalde, según se trate, deberá someter a la corporación pública que corresponda (Congreso, Asamblea Departamental, Concejo Municipal) el texto a ser sometido a consulta popular, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización. Si se trata de una consulta popular de iniciativa ciudadana, el proceso comienza con los pasos de registro, recolección de firmas y verificación y certificación que se reseñaron arriba (ver Iniciativa popular). La única variación es que para convocar la consulta popular se requiere del apoyo de al menos el diez por ciento (10%) del censo electoral. Luego, se siguen los pasos a continuación (Ley 1757 de 2015, arts. 4-21 y 41):

## 1. Concepto previo

Luego de haber recibido el texto a ser sometido a consulta junto con la justificación correspondiente, la corporación pública se pronuncia sobre la conveniencia de la consulta popular (en un plazo de un mes para el Senado, 20 días para las demás corporaciones).

## 2. Revisión constitucional

Cuando se trate de consultas departamentales o municipales, el tribunal de lo contencioso-administrativo se pronuncia sobre la constitucionalidad de la pregunta.

## 3. Convocatoria

El Presidente, Gobernador o Alcalde, según corresponda, fijará fecha en la que se llevará a cabo la jornada de votación. Esta fecha tiene que estar dentro de los tres meses siguientes a la fecha del concepto de conveniencia.

## 4. Votación

Los ciudadanos votan sí o no a la pregunta. La decisión será obligatoria si obtuvo el voto afirmativo de la mitad más uno de los votos válidos y haya participado al menos la tercera parte de los electores del censo electoral.

## 5. Adopción de la decisión

El órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacer efectiva la decisión obligatoria del pueblo. Si esto no sucede, el Presidente, Gobernador o Alcalde puede hacerlo.

Fuente: Ley 1757 de 2015, arts. 4-21 y 41.

## Cabildo abierto

Es la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la que los habitantes pueden participar directamente para discutir asuntos de interés para la comunidad (Ley 134 de 1994, art. 9; Ley 1757 de 2015, art. 22). Puede convocarse siempre y cuando los asuntos a tratar sean de competencia de la corporación que se cita (Ley 1757 de 2015, art. 23).

Para la Corte Constitucional este mecanismo es la forma más efectiva para que los ciudadanos, residentes en los respectivos entes territoriales, puedan discutir y estudiar los asuntos que son de interés para la comunidad. Asimismo, mediante este mecanismo pueden obligar a sus autoridades a discutir los temas que les interesa. En esta línea, en la Sentencia C-150 de 2015 señaló que dicho mecanismo permite *“ampliar los escenarios de participación de los ciudadanos y, en concreto, que la comunidad de manera directa y pública, intervenga y decida acerca de los asuntos propios de la respectiva población”*<sup>26</sup>.

El cabildo abierto puede resultar efectivo para que los ciudadanos lleven los temas ambientales que le preocupan a discusión pública con las autoridades encargadas de velar por su protección. Por ejemplo, en el 2017 los habitantes de Yumbo, Valle del Cauca solicitaron al Concejo Municipal la realización del primer cabildo abierto ambiental y del agua. El cabildo abierto se realizó en marzo de ese año, y en él la ciudadanía presentó sus inquietudes y propuestas frente a la contaminación del aire y el agua por el asbesto y la quema de caña de azúcar que sucede en el municipio, y exigió a las autoridades la adopción e implementación de un plan de acción para abordar esta problemática<sup>27</sup>.

Para realizarlo se debe tramitar de la siguiente manera (Ley 1757 de 2015, arts. 22-30):

26. Sentencia C-180 de 1994.

27. El Tiempo. “Citan a cabildo abierto ambiental y del agua en Yumbo”. 22 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/citan-a-cabildo-abierto-ambiental-y-del-agua-en-yumbo-69978>

### 1. Petición

Se debe radicar una petición para celebrar el cabildo abierto en la Secretaría de la corporación que corresponda. Esta petición debe estar apoyada por la firma de un número de ciudadanos no inferior al cinco por mil del censo electoral.

### 2. Inscripción

Quienes deseen intervenir en el cabildo, además de quien tenga la vocería, deben inscribirse a más tardar tres (3) días antes de la realización del cabildo en la secretaría respectiva.

### 3. Convocatoria

Se publican dos convocatorias antes de que se venzan los términos de inscripción. Deben tener una diferencia de 10 días entre una y otra. Estas convocatorias deben ser difundidas en un medio de amplia circulación.

### 4. Citación

Podrá citarse a funcionarios para que asistan al cabildo con cinco (5) días de anticipación, para que asistan al cabildo.

### 5. Realización del cabildo

Deben asistir los miembros de la corporación que se cita y el alcalde o gobernador. Intervienen los voceros y quienes se hayan inscrito.

### 6. Respuesta

Una semana después del cabildo se realiza una sesión con quienes participaron en él. En esta reunión el Alcalde o Gobernador y los miembros de la corporación que se citó deben responder a los planteamientos de los ciudadanos.

Fuente: Ley 1757 de 2015, arts. 22-30

## ■ Mecanismos administrativos

Los mecanismos administrativos son aquellos que le permiten a los ciudadanos participar directamente ante las autoridades para distintos propósitos: solicitar y obtener información, hacer valer derechos, vigilar la gestión o pronunciarse acerca de actividades que puedan afectar a la comunidad. Los mecanismos administrativos pueden agruparse en dos: i) mecanismos generales; y ii) mecanismos de participación en procedimientos administrativos.

### Mecanismos generales

En esta categoría están comprendidos los mecanismos de: consulta previa, libre e informada, derecho de petición, veeduría ciudadana y rendición de cuentas.

#### Consulta previa, libre e informada

La consulta previa, libre e informada (en adelante CPLI) es el derecho fundamental de las comunidades étnicas (pueblos indígenas, afrodescendientes, raizales, palenqueros y rom) a ser consultadas cuando alguna medida legislativa o administrativa pueda afectarlas directamente. (Convenio 169 de 1989 la OIT, Constitución Política, arts. 40 y 330).

En el caso específico de la explotación de recursos naturales, la CPLI tiene por objeto que, junto con las comunidades afectadas, se identifiquen los impactos económicos, ambientales, sociales y culturales que esta actividad puede ocasionarle a la comunidad y a su territorio. Este mecanismo también es el escenario para que, junto con la comunidad afectada, se identifiquen y propongan medidas de manejo ambiental dirigidas a proteger su integridad.

Si bien su aplicación más evidente es cuando se planea una explotación de recursos naturales, este mecanismo puede utilizarse frente a todo tipo de medidas legislativas y administrativas que puedan *afectar directamente*<sup>28</sup> los derechos y modo

de vida de las comunidades étnicas. Algunas de las medidas que pueden afectar directamente a comunidades étnicas, sin ánimo de abarcarlas todas, son:

- Medidas para la protección de los derechos e intereses de comunidades étnicas (Convenio 169, art. 4);
- Diseño de medidas de reparación de daños a las comunidades o a sus territorios (Convenio 169, art. 15);
- Planes de desarrollo nacionales y regionales (Convenio 169, art. 7);
- Realización de estudios sobre el impacto de las medidas en la forma de vida y el medio ambiente de sus territorios (Convenio 169, art. 7).

En todo caso, el criterio definitivo para saber si frente a una medida es necesario realizar la CPLI es el de afectación directa. Esta evaluación debe hacerse caso a caso.

La Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre este mecanismo. Mediante su jurisprudencia ha construido una serie de principios y criterios que los funcionarios deben tener en cuenta

---

una medida debe someterse a consulta previa, es el de *afectación directa*. Para evaluar si una medida, norma o proyecto afecta directamente a comunidades étnicas se pueden tener en cuenta estos estándares: (i) la *afectación directa* hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo involucrado; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia C-371 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-766 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y Sentencia SU-217 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa.

28. El criterio que debe aplicarse para determinar cuándo

a la hora de adelantar la CPLI<sup>29</sup>, así como también unas reglas específicas para el momento de su desarrollo<sup>30</sup>. De estas reglas es importante mencionar que, en principio, el deber general del Estado en materia de CPLI consiste en asegurar una participación activa y efectiva de las comunidades, con el fin último de obtener su consentimiento.

El derecho internacional y la jurisprudencia nacional han establecido que hay tres casos en los que la garantía del derecho a la CPLI solamente se satisface con la consecución del consentimiento de los

29. *Criterios generales de aplicación de la consulta:* (i) El objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas; (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT; y (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-129 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia SU-217 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa.

30. *Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta:* (vii) la consulta debe ser *previa* a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar *desprovistas de arbitrariedad*, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-129 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia SU-217 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa.

pueblos ante la medida que está siendo consultada. La Corte Constitucional ha enfatizado tres casos: 1) el traslado o reubicación de una comunidad; 2) cuando el proyecto pueda causar la extinción física o cultural de la comunidad; o 3) cuando se trata del uso de materiales peligrosos en sus territorios<sup>31</sup>.

El procedimiento de la consulta previa ha sido objeto de intentos de regulación por parte del Estado, por ejemplo, mediante la Directiva Presidencial No. 10 de 2013. Sin embargo, dichas regulaciones no han sido consultadas previamente con las comunidades étnicas. Además, estas han recibido serios cuestionamientos frente a la forma como pretenden hacer efectivo el derecho a la CPLI.

### **Derecho de petición**

Es el derecho fundamental que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener su pronta resolución (Constitución Política, art. 23; Ley Estatutaria 1755 de 2015). El derecho de petición sirve para solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos (Ley 1437 de 2011, art. 13, sustituido por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015).

El artículo 74 de la Ley 99 de 1993 consagra un derecho de petición en materia ambiental. Este consiste en el derecho de los ciudadanos a formular

31. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa; Sentencia C-371 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-766 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia C-389 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, Sentencia SU-217 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-123 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

directamente solicitudes de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Asimismo, este derecho de petición está previsto para solicitar información sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente (Ley 99 de 1993, art. 74).

El derecho de petición está relacionado con el derecho de acceso a la información. La Corte Constitucional ha precisado que este mecanismo es una herramienta esencial para hacer efectivos los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado. En consecuencia, los derechos de petición *“se convierten en una salvaguarda fundamental de las personas contra la arbitrariedad estatal y en condiciones de posibilidad de los derechos políticos”* (Sentencia C-491 de 2007).

Además de solicitar información pública, el derecho de petición permite manifestar las inconformidades que generan las decisiones de las autoridades públicas y solicitarles la adopción de medidas alternas. Por ejemplo, un grupo de ciudadanos de Amalfi, Antioquia enviaron un derecho de petición a Corantioquia en el que le expresaban su inconformidad por la tala de diferentes árboles en el Parque Principal Carlos Segismundo de Greiff<sup>32</sup>.

Toda persona puede presentar una petición a cualquier autoridad pública. También se puede ejercer el derecho de petición ante personas privadas (individuos o sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes) en ciertos casos (Ley 1437 de 2011, art. 32, sustituido por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015). Estas peticiones deberán contener: la designación de la autoridad a la que se dirige, el objeto de la petición, las razones que fundamentan esa petición, los documentos

necesarios en caso de querer iniciar un trámite y la firma del peticionario.

El procedimiento para presentar una petición es el siguiente (Ley 1437 de 2011, arts. 13-33, modificados por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015):

## 1. Presentación

Se presenta la petición verbalmente o por escrito.

## 2. Petición incompleta o falta de competencia

- Si la petición está incompleta, se requiere al peticionario que la complete en 10 días.
- Si el funcionario que la recibe no tiene competencia para resolverla, debe remitirla a quien sea competente en 5 días

## 3. Resolución

- Toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, salvo norma legal especial.
- Tienen un término especial para resolverse las peticiones de documentos y de información (10 días) y las peticiones que formulen consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo (30 días).

Fuente: Ley 1437 de 2011, arts. 13-33, modificados por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015.

32. No a la tala de árboles en el Parque de Amalfi. Disponible en <https://www.change.org/p/alcald%C3%ADa-de-amalfi-no-a-la-tala-de-arboles-en-el-parque-de-amalfi>

## Veedurías y auditorías ciudadanas

La veeduría ciudadana se define como un mecanismo de control social mediante el cual los ciudadanos, o a las diferentes organizaciones comunitarias, pueden vigilar a las autoridades (ya sean administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control) en el cumplimiento de sus funciones y tareas. Asimismo, este mecanismo permite controlar la actividad de entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público (Constitución Política, art. 270; Ley 850 de 2003, art. 1).

Las veedurías ciudadanas pueden ser muy efectivas para conocer de cerca la gestión de una entidad pública y ejercer presión para que dicha gestión sea adecuada. Lo anterior gracias a que la ley le ha conferido funciones importantes que le permiten realizar una vigilancia real. Por ejemplo, les corresponde a las veedurías: vigilar que en los procesos de planeación se dé participación a la comunidad; vigilar que el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales; solicitar a interventores, supervisores, contratistas, ejecutores, autoridades contratantes y demás autoridades los informes, presupuestos, fichas técnicas y demás documentos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos; y denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los funcionarios públicos, entre otras funciones.

Los ciudadanos pueden constituir veedurías ciudadanas sobre una variedad de temas. Por ejemplo:

- Programas de salud, educación, recreación, seguridad, bienestar, medio ambiente, servicios y todos aquellos que sean de interés comunitario;
- Obras que se estén realizando;
- Contratos;
- Toma de decisiones administrativas;

- Manejo de recursos financieros;
- Actuación de funcionarios públicos.

A manera de ejemplo, en Bogotá se constituyó la Veeduría Ciudadana para la Protección del Área de Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales para vigilar las actuaciones de las autoridades públicas frente a la protección de los Cerros, así como hacerle seguimiento a la sentencia del Consejo de Estado sobre este ecosistema. También se pueden constituir veedurías para temas relacionados con el sector minero o petrolero. Por ejemplo, se puede hacer una veeduría para vigilar un contrato de concesión minera, y vigilar que cumpla con las obligaciones ambientales, económicas, laborales y fiscales. O hacer una veeduría para vigilar una cuenca hídrica, y hacerle monitoreo a los permisos y concesiones que se hacen sobre la misma para las actividades de minería o petróleos.

Cualquier ciudadano, individualmente o a través de organizaciones civiles (organizaciones comunitarias, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común, no gubernamentales, sin ánimo de lucro), puede constituir una veeduría. Para hacerlo se debe (Ley 850 de 2003, arts. 2 y 3):

1.

Elegir democráticamente a los veedores.

2.

Elaborar acta de constitución (indicando nombre de los veedores, objeto de la vigilancia, nivel territorial, duración, etc.).

3.

Inscribir el acta de constitución ante la personería municipal o distrital o ante Cámaras de Comercio.

Fuente: Ley 850 de 2003.

Similar a las veedurías, las auditorías ciudadanas son un mecanismo de control social. Sin embargo, este mecanismo tiene la finalidad de que los ciudadanos u organizaciones comunitarias hagan seguimiento a la ejecución de proyectos que se financian por el Sistema General de Regalías (Ley 1757 de 2015, Art. 63; Decreto 414 de 2013, Art. 6). Si bien este mecanismo no ha sido regulado, la Contraloría General de la Nación diseñó una cartilla con el propósito de dar lineamientos para la formación de auditorías ciudadanas.

Para hacer auditoría ciudadana a un proyecto se debe conformar un Grupo Auditor Ciudadano. Este grupo se arma para hacer seguimiento y vigilancia a un proyecto y por eso deja de existir cuando los resultados del proyecto hayan sido entregados y evaluados. En esto se diferencia el Grupo Auditor Ciudadano de organizaciones sociales o de las veedurías, pues estas tienen una vida más allá de un proyecto de inversión específico.

Pueden hacer parte del Grupo Auditor Ciudadano cualquiera que esté interesado en realizar el seguimiento a un proyecto financiado con regalías. Esto incluye a veedores, medios de comunicación y representantes de organizaciones sociales, gremiales, comunidades étnicas, entre otros. Además, también debe hacer parte del Grupo quienes se beneficiarán directamente de un proyecto (por ejemplo, la empresa o consorcio que lo está desarrollando). No hay límite en el número de personas que conformen el Grupo Auditor Ciudadano. Estas personas pueden registrarse en el aplicativo de Auditorías Ciudadanas y conectarse con personas interesadas en hacer control social sobre el mismo proyecto.

Las actividades mineras y de hidrocarburos generan regalías para el Estado colombiano. Las auditorías ciudadanas permiten hacer control al uso de tales dineros, y de esa manera asegurarse que la extracción de recursos naturales en un territorio pueda traducirse en fortalecimiento de los bienes y servicios públicos como salud, educación o infraestructura.

## Rendición de cuentas

Es el proceso mediante el cual las entidades y servidores públicos de la Rama Ejecutiva informan, explican y dan a conocer los resultados de su gestión a los ciudadanos, organismos de control y otras entidades públicas, a partir del diálogo. La rendición de cuentas es una expresión de control social que incluye acciones de petición de información y explicaciones, así como la evaluación de la gestión (Ley 1757 de 2015, art. 48).

La rendición de cuentas es obligatoria para las entidades públicas de la Rama Ejecutiva, salvo para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta<sup>33</sup>. Estas deben rendir cuentas sobre<sup>34</sup>:

- Presupuesto (ejecución presupuestal y estados financieros);
- Cumplimiento de metas (del Plan de Acción de la entidad y de programas y proyectos en ejecución);
- Gestión (comunicar informes de gestión propios y de las entidades de control) e impactos de la gestión (cambios en el sector o en la población beneficiaria);
- Contratación (procesos contractuales y gestión de la contratación);
- Acciones de mejoramiento de la entidad.

Las rendiciones de cuentas deberán hacerse de acuerdo al Manual Único de Rendición de Cuentas, elaborado por el Departamento Administrativo de

33. Respecto de esta exclusión la Corte Constitucional ha dicho que, “*tal exclusión [...] no se opone a las actividades de control que sobre tal tipo de entidades deben ejercer los organismos de control o pueden ejercer los ciudadanos apoyándose en el uso de las diferentes acciones y medios de control que prevé el ordenamiento jurídico*” (Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo).

34. Ver *Manual Único de Rendición de Cuentas*, Departamento Administrativo de la Función Pública y Departamento Nacional de Planeación.

la Función Pública y el Departamento Nacional de Planeación<sup>35</sup>. En todo caso, las autoridades de la administración pública deben realizar y generar espacios para la participación ciudadana, tales como foros, mesas de trabajo, reuniones zonales, ferias de la gestión o audiencias públicas, para que los ciudadanos y las organizaciones sociales evalúen la gestión de las autoridades y sus resultados. Estos espacios deben ser presenciales, y pueden estar complementados con espacios virtuales siempre y cuando existan condiciones para ello. Si una entidad no adelanta dichos espacios, estará en la obligación de realizar audiencias públicas participativas<sup>36</sup>, mínimo dos veces al año (Ley 1757 de 2015, art. 51-53).

En temas mineros o de hidrocarburos, se podría, por ejemplo, exigir a las Corporación Autónoma Regional que muestre cuál ha sido la gestión que ha hecho para vigilar y monitorear los impactos de las concesiones minero energéticas que hay en el territorio.

35. Debe seguir las fases de: (1) Aprestamiento; (2) Capacitación; (3) Publicación de información; (4) Convocatoria y evento; (5) Seguimiento; y (6) Respuestas escritas, en el término quince días, a las preguntas de los ciudadanos formuladas en el marco del proceso de rendición de cuentas y publicación en la página web o en los medios de difusión oficiales de las entidades.

36. Las audiencias públicas participativas son un mecanismo de rendición de cuentas. Así mismo, son un acto público convocado y organizado por las entidades de la administración para evaluar la gestión realizada y sus resultados con la intervención de ciudadanos y organizaciones sociales. En dichas audiencias se dará a conocer el informe de rendición de cuentas. Esta obligación surge para todo aquel que se haya posesionado como director o gerente de una entidad del orden nacional, lo mismo que para Alcaldes y Gobernadores. Los directores o gerentes y los Alcaldes o Gobernadores deberán establecer correctivos que optimicen la gestión y faciliten el cumplimiento de las metas del plan de desarrollo, asimismo fortalecerán los escenarios y mecanismos de información que permiten a la comunidad la participación y el control social permanente (Ley 1757 de 2015, art. 55).

## Mecanismos en procesos y procedimientos administrativos

En esta categoría están comprendidos los mecanismos de: audiencia pública (incluyendo la audiencia pública ambiental), la intervención de terceros (incluyendo la intervención de terceros en procedimientos ambientales) y la revocatoria directa.

### *Audiencia pública general y ambiental*

Una audiencia pública es un mecanismo para dar a conocer a organizaciones sociales, ciudadanos y servidores públicos asuntos propios de la gestión gubernamental<sup>37</sup>. Las entidades de la administración pública pueden convocar, cuando lo consideren conveniente y oportuno, audiencias públicas para discutir con la ciudadanía aspectos relacionados con programas y políticas a cargo de la entidad (Ley 489 de 1998, art. 33). De igual manera, las autoridades públicas que adelanten cualquier tipo de procedimiento administrativo pueden convocar audiencias públicas durante el proceso. (Ley 1437 de 2011, art. 35).

Cualquier ciudadano interesado en que estas se celebren, y si la autoridad no la ha convocado, puede solicitar su realización mediante un derecho de petición. Si las autoridades convocan a audiencia pública en el marco de un procedimiento administrativo, el trámite se suspende hasta que se realice la audiencia. Con ello se garantiza que el proceso no va a seguir andando hasta haber escuchado las opiniones de la ciudadanía y dando mayores posibilidades de incidir en la decisión.

Ahora bien, para procedimientos administrativos ambientales existe la figura de las **audiencias públicas ambientales** (Ley 99 de 1993, art. 72). Se trata de un mecanismo de participación que tiene por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general y entidades públicas y privadas la solicitud de licencias, permisos,

37. Disponible en [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/5\(13\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/5(13).pdf)

concesiones y planes de manejo ambiental (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.4.1.16). También pretende informar sobre la existencia de un proyecto, obra o actividad, los impactos que este pueda generar y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar dichos impactos (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.4.1.1).

Las audiencias públicas ambientales sirven para expresar y hacer llegar opiniones, informaciones y documentos a las autoridades ambientales encargadas de otorgar licencias y permisos ambientales (la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en adelante “ANLA” y/o las CAR), para que estas los tengan en cuenta en el momento de la toma de decisiones, en el sentido de una participación activa y eficaz. Vale la pena aclarar que las normas que regulan la audiencia pública establecen que no es una instancia de debate ni de discusión (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.4.1.2). Esto puede terminar limitando la utilidad de las audiencias públicas ambientales para gestionar los intereses ambientales y de desarrollo que tiene la comunidad.

Las audiencias públicas ambientales pueden convocarse y celebrarse por las siguientes circunstancias (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.4.1.3):

- Cuando se trate de procedimientos administrativos para la expedición o modificación de una licencia ambiental o permiso de aprovechamiento de los recursos naturales, la audiencia debe celebrarse antes de que se expida el acto que otorga o niega la licencia o permiso. En estos casos además solamente podrá celebrarse la audiencia pública a partir de la entrega de los estudios ambientales y/o documentos que se requieran;
- Cuando se trate de la ejecución de un proyecto, obra o actividad, cuando sea evidente la violación de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones bajo los cuales se otorgó la licencia o el permiso ambiental.

En cualquier caso, solo se podrá solicitar la celebración de la audiencia una vez los solicitantes de la licencia o permiso ambiental hayan entregado los estudios ambientales y/o documentos que se requieran y de la información adicional solicitada, según sea el caso (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.4.1.5).

Un ejemplo de cómo pueden usarse las audiencias públicas ambientales en relación con licencias para proyectos extractivos es la audiencia pública ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales celebrada en Morelia, Caquetá el 15 de marzo de 2018, debido al licenciamiento de actividades de perforación exploratoria que pretende adelantar la empresa china Emerald Energy en el Bloque Nogal en los municipios de Morelia, Valparaíso y Milán, departamento del Caquetá. En ella, los habitantes y organizaciones sociales interesadas expusieron su preocupación por la deficiencia y debilidad del Estudio de Impacto Ambiental E.IA-presentado por la empresa, el desconocimiento y la correspondiente amenaza de alteración de las dinámicas comunitarias, la omisión de la existencia de comunidades indígenas en la zona, entre otras<sup>38</sup>.

El procedimiento para llevarla a cabo es el siguiente (Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.4.1.1 - 2.2.2.4.1.7):

---

38. Semana Sostenible. ““Desapareció el agua”: Preocupación en Caquetá por falencias en los estudios técnicos de la empresa petrolera Emerald Energy”. 20 de marzo de 2018. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/petroleo-en-caqueta-preocupacion-por-falencias-en-los-estudios-tecnicos-de-la-empresa-emerald-energy/39718>

## 1. Solicitud

Solo puede hacerlo el Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, Defensor del Pueblo, Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, autoridades ambientales, gobernadores, alcaldes o al menos 100 personas o 3 entidades sin ánimo de lucro.

Debe presentarse ante la autoridad ambiental. Debe contener el nombre e identificación de solicitantes, domicilio, identificación del proyecto, obra o actividad y motivación para solicitar la audiencia.

## 2. Evaluación

15 días después de la solicitud, la autoridad se pronuncia sobre la pertinencia de convocar o no la audiencia.

La autoridad puede negar la petición de audiencia si se incumplen los requisitos que debe tener la solicitud. Sin embargo, los solicitantes pueden subsanar los requisitos faltantes y volver a solicitar.

## 3. Convocatoria

Se ordena la celebración de la audiencia mediante acto administrativo.

Se debe convocar también mediante edicto, que debe expedirse con una anticipación de por lo menos 30 días hábiles antes de que se adopte la decisión final del proceso.

## 4. Estudios ambientales

El solicitante de la licencia o permiso pone los estudios ambientales a disposición de los interesados. Esto debe hacerse desde la fijación del edicto y al menos 20 días antes de la fecha de la audiencia.

Cuando la audiencia se celebre como seguimiento a licencias o permisos ambientales, la autoridad debe poner a disposición de los interesados copia de los actos administrativos expedidos dentro del proceso.

## 5. Reunión informativa

La autoridad convoca una reunión informativa con las comunidades para brindar mayor información sobre el alcance y las reglas bajo las cuales se podrá participar de la audiencia. El solicitante de la licencia o permiso debe presentar el proyecto, sus impactos ambientales y las medidas de manejo propuestas.

Debe realizarse por lo menos 10 días hábiles antes de la audiencia. Puede asistir cualquier persona.

## 6. Inscripción

Las personas interesadas en intervenir deben inscribirse en la secretaría general de la autoridad. La inscripción podrá realizarse desde la fijación del edicto y hasta 3 días antes de la audiencia.

## 7. Celebración de la audiencia

Intervienen sin inscripción previa funcionarios públicos como, entre otros, Procurador General, Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios o Procuradores Judiciales Ambientales, Defensor del Pueblo, gobernador, alcalde, personero e institutos de investigación. Las personas inscritas intervienen y pueden aportar pruebas y documentos.

El peticionario de licencia o permiso debe presentar el proyecto, los impactos y las medidas de manejo ambiental propuestas. Debe ser registrada en medios magnéticos o audiovisuales.

## 8. Terminación

5 días después se levanta un acta de la audiencia, en la que se recogen los aspectos más importantes expuestos durante su realización. Estos serán analizados y evaluados al momento de adoptar una decisión.

## ***Intervención de terceros general y en procedimientos ambientales***

La intervención de terceros es una figura legal que le permite a las personas que no son parte de un procedimiento administrativo intervenir en él con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes sí son parte (Ley 1437 de 2011, art. 38). Esto quiere decir que los terceros intervinientes pueden aportar pruebas, ser citados a las audiencias que se realicen, ser notificados de autos y demás actos administrativos que se expidan a lo largo del proceso, interponer recursos en contra de tales actos, etc.

No obstante, para ser un tercero interviniente es necesario acreditar que se tiene algún interés en el resultado del procedimiento administrativo en curso. Así, la ley señala los casos en los que se puede realizar dicha intervención:

- En procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, los terceros pueden intervenir si han resultado afectados por la conducta que se investiga y, por consiguiente, han promovido el procedimiento mediante una denuncia. También podrá intervenir cuando esté en capacidad de aportar pruebas para la investigación que se adelanta;
- En procedimientos administrativos que hayan sido iniciados en interés particular los terceros pueden intervenir cuando la decisión que está en juego pueda afectarlos;
- En procedimientos administrativos que hayan sido iniciados en interés general los terceros pueden participar abiertamente.

El tercero que desee ser reconocido como interviniente en un procedimiento administrativo podrá solicitar esto a la autoridad administrativa que adelante el procedimiento respectivo, mediante un derecho de petición. En él deberá indicar cuál es el interés de participar en la actuación y deberá allegar o solicitar las pruebas que el interesado

pretenda hacer valer. La autoridad debe decidir si admite o no la intervención del tercero, y contra dicha decisión no podrá interponerse ningún recurso.

En asuntos sobre minería, el Código de Minas establece que en los procedimientos que adelanta la Agencia Nacional de Minería para estudiar propuestas de contratos de concesión minera se admite que otras personas hagan parte de este proceso mediante la figura del tercero interviniente (Ley 685 de 2001, art. 258). Los terceros intervinientes recibirán pruebas y otros documentos sobre la propuesta de contrato (art. 264) y pueden ser llamados a audiencia para ser oídos por la autoridad minera (art. 259). Sin embargo, en dicho procedimiento las solicitudes de los terceros deben limitarse a las circunstancias delimitadas en la ley, que incluye oponerse por sobreposición de títulos mineros o intervenciones de los representantes de la comunidad en interés general (Ley 685 de 2001, art. 277). De no ser así, sus intervenciones pueden ser rechazadas por la autoridad minera (art. 277).

Asimismo, **la intervención de terceros en procedimientos ambientales** se asemeja a la intervención de terceros ya presentada. Es un mecanismo de participación que permite a cualquier persona intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias ambientales, o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales (Ley 99 de 1993, art. 69 y Ley 1333 de 2009, art. 20).

Esta figura proviene de las leyes ambientales, pero su procedimiento es igual al de las intervenciones de terceros en procedimientos administrativos generales. Su principal diferencia es que para procedimientos ambientales no es necesario demostrar interés alguno, mientras que en procedimientos generales sí, igualmente, no se requiere de la presentación de un derecho de petición para solicitar ser reconocido como tercero interviniente en una actuación administrativa ambiental, con un escrito

que así lo exprese y señalado la norma en que se fundamenta, es suficiente.

### ***Revocatoria directa de actos administrativos***

La revocatoria directa es la decisión de una autoridad administrativa, o de su inmediato superior, de dejar sin efectos un acto que ella haya expedido. Si bien solo la entidad que adopta una decisión, o su inmediato superior, puede revocar su propia decisión, los ciudadanos pueden solicitar a las entidades que lo hagan. Por esto es que la revocatoria directa también puede entenderse como un recurso que tienen a su disposición los ciudadanos para controlar las decisiones de las entidades públicas (Ley 1437 de 2011, art. 93).

Las autoridades pueden revocar sus propios actos, o los ciudadanos pueden solicitarlo, por alguna de estas tres razones: (i) Cuando el acto administrativo sea abierta y evidentemente contrario a la Constitución Política o a la ley<sup>39</sup>; (ii) cuando no esté conforme con el interés público o social; o cuando con este se cause una afectación injustificada a una persona. Sin embargo, cuando se trate de actos administrativos de interés particular, es decir, que no se dirige a toda la ciudadanía sino a personas específicas, la revocatoria tiene un requisito adicional: la autoridad debe contar con el consentimiento previo, expreso y escrito de la persona a quien se dirija el acto administrativo. Si esta se niega, la entidad puede ejercer una acción de nulidad en contra de su propio acto (ver más adelante Acción de nulidad).

Una vez se presenta una solicitud de revocatoria, la autoridad debe decidir sobre esa solicitud, ya sea rechazándola o revocando el acto. Para esto la autoridad tiene dos meses contados desde la presentación de la solicitud.

39. Si una persona ya ha interpuesto un recurso de reposición, apelación o queja en contra de un acto administrativo, esta no podrá solicitar la nulidad de ese mismo acto invocando esta causal (Ley 1437 de 2011, art. 94).

Específicamente en materia ambiental, la autoridad ambiental se encuentra facultada para efectuar la suspensión o revocatoria de licencias o permisos ambientales cuando las condiciones y exigencias que se establecen en ellos no se estén cumpliendo (Ley 99 de 1993, art. 62). Para hacerlo, las autoridades deben motivar su decisión con un concepto técnico. En el caso de revocatoria de una licencia ambiental, no se requiere contar con el consentimiento expreso y escrito del titular, debido a que están de por medio intereses generales, como el ambiente sano. Esto es una modificación a la regla general. De igual forma, este es un procedimiento diferente del sancionatorio ambiental previsto en la Ley 1333 de 2009.

Para ilustrar el uso de la revocatoria directa, cabe recordar que, después de haber generado gran indignación en la opinión pública por la aprobación de una licencia ambiental cerca de Caño Cristales, Meta, en abril de 2016 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales revocó dicha autorización que le permitía a la empresa Hupecol Operating LLC CO realizar actividades de perforación exploratoria de hidrocarburos en el municipio de La Macarena, Meta<sup>40</sup>. Cabe anotar que, como expresó el director de la ANLA, la revocatoria se dio a pesar de que la licencia no estaba en firme<sup>41</sup>.

### ***Participación en procesos de formulación y renovación de Planes de Ordenamiento Territorial***

El ordenamiento territorial es un ejercicio de planificación del territorio y de gestión de las entidades territoriales cuyo fin es orientar el desarrollo del territorio, y con base en ello regular la utilización,

40. Semana Sostenible, “Revocan licencia petrolera en La Macarena”. 19 de abril de 2016. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/revocan-la-licencia-petrolera-en-la-macarena/34933>

41. Caracol Radio, “ANLA revoca la licencia para explorar petróleo en La Macarena”. 19 de abril de 2016. Disponible en [https://caracol.com.co/radio/2016/04/20/nacional/1461104223\\_125299.html](https://caracol.com.co/radio/2016/04/20/nacional/1461104223_125299.html)

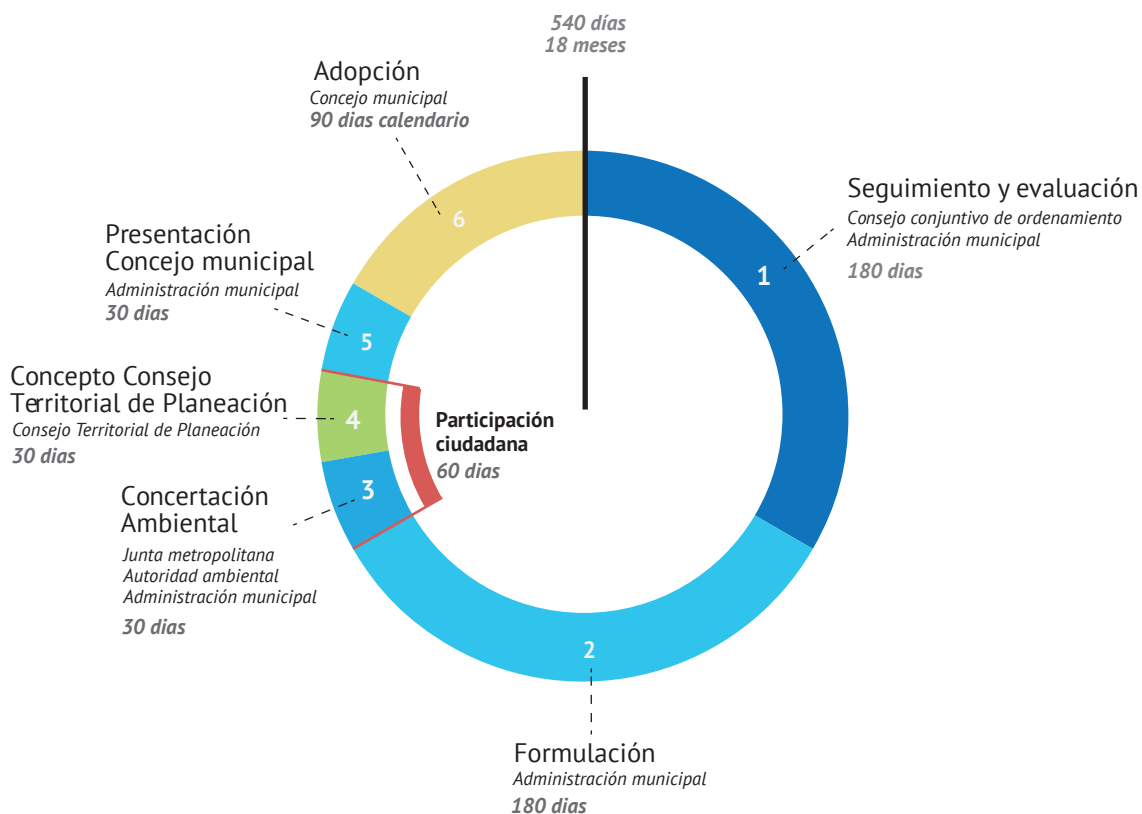
transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales (Ley 388 de 1997, art. 5). Si bien todos los niveles del Estado tienen responsabilidades en materia de ordenamiento territorial, los municipios y distritos tienen la competencia de adoptar los Planes de Ordenamiento Territorial (en adelante “POT”), el instrumento básico para guiar el desarrollo territorial (Ley 388 de 1997, art. 9).

La formulación de los POT está a cargo de la Alcaldía Municipal o Distrital, y su aprobación a cargo del Concejo Municipal o Distrital. El proceso para formular o renovar el POT exige atravesar instancias de concertación y consulta tanto con autoridades públicas –como la autoridad ambiental, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación– como con la sociedad civil. Para esto último, la Alcaldía debe solicitar las opiniones de gremios económicos y agremiaciones profesionales; realizar convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales; exponer los documentos

básicos del POT en sitios accesibles a todos los interesados; y, recoger las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio. Estas recomendaciones deben ser posteriormente evaluadas en su factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del POT (Ley 388 de 1997, art. 24).

Adicional a lo anterior, los Concejos Municipales o Distritales deben celebrar, obligatoriamente, un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis del POT propuesto. Este Cabildo Abierto no reemplaza las instancias de concertación y consulta mencionados ni otros instrumentos de participación contemplados en la ley (Ley 507 de 1999, art. 2).

Es importante tener en cuenta que, mientras la formulación regular del POT se debe realizar cada 12 años, durante este período solo es posible modificarlo en las siguientes circunstancias: 1) Cuando el término de vigencia de alguno de sus componentes (el estructural o general, el urbano y el rural) esté a punto de expirar, caso en el cual se debe comenzar



el trámite para su renovación seis meses antes de la fecha de expiración (Ley 388 de 1997, art. 23); 2) Por razones excepcionales de interés público, fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, una declaración de desastre y calamidad pública (Ley 1523 de 2012, arts. 55-64); 3) Cuando haya modificaciones excepcionales de las normas urbanísticas que deben ser incorporadas (Decreto 1077 de 2015); y 4) Para incorporar programas de Vivienda de Interés Social o Viviendas de Interés Prioritario (Ley 1753 de 2015, art. 91).

La participación en los procesos de formulación o renovación de POT es una herramienta invaluable para proteger el derecho al medio ambiente sano, pues la regulación de los usos del suelo determina la forma en que las personas podrán usar los recursos presentes en un territorio durante los siguientes 12 años (tiempo de vigencia de un POT). Por ejemplo, a través del POT es posible delimitar áreas de protección ambiental dentro del municipio o distrito. Asimismo, al delimitar zonas urbanas y rurales, se demarca el territorio urbanizable o no, con grandes implicaciones para la gestión del riesgo de desastres de comunidades vulnerables en barrios informales.

Los POT fueron considerados también una herramienta de los municipios para frenar o restringir el desarrollo de proyectos extractivos en el territorio<sup>42</sup>. No obstante, al estudiar si los municipios pueden utilizar consultas populares<sup>43</sup> y acuerdos municipales<sup>44</sup> para limitar la minería, la Corte Constitucional ha insistido en que este tipo de restricciones a actividades extractivas debe hacerse por la vía de un mecanismo de concertación

42. Semana Sostenible, “Después de Salento, ¿qué pasará con la minería y los acuerdos municipales?”. 18 de junio de 2019. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/despues-de-salento-que-pasara-con-la-mineria-y-los-acuerdos-municipales/44635>

43. Sentencia SU-095 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

44. Sentencia T-342 de 2019. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Nación-territorio, y no de manera unilateral por las entidades territoriales.

### **Procedimiento sancionatorio ambiental**

Más que ser una etapa dentro de un procedimiento administrativo, el procedimiento sancionatorio ambiental es un procedimiento en sí mismo. Su propósito es investigar las infracciones ambientales que cometan personas y empresas con el fin de evitar daños ambientales, sancionar a quienes los causen y compensar a las personas afectadas (Ley 1333 de 2009). Pueden ser adelantados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales (Ley 1333 de 2009, art. 1) y la ANLA (Decreto ley 3573 de 2011).

Los procedimientos sancionatorios ambientales buscan prevenir o sancionar infracciones ambientales. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que viole las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto-ley 2811 de 1974), en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994, en otras normas ambientales vigentes y en actos administrativos de una autoridad ambiental. También se considera infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente. Para demostrar esto debe identificarse un daño, un hecho generador del daño y la demostración clara de que ese hecho es la causa del daño, es decir, un vínculo causal.

Un procedimiento sancionatorio ambiental puede iniciarse para prevenir la infracción, caso en el cual se inicia un *procedimiento de imposición de medidas preventivas*, o sancionarla, por medio del cual se inicia un *procedimiento sancionatorio*. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización

de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Entre los tipos de medidas preventivas se encuentran: la amonestación escrita, el decomiso preventivo de los productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción o la suspensión de la obra o actividad Ley 1333 de 2009, art. 36). El procedimiento para la imposición de medidas preventivas puede iniciarlo la autoridad competente, ya sea de su propia iniciativa o a petición de parte. Esto implica que los ciudadanos pueden, mediante un escrito, dar a conocer una posible infracción ambiental y solicitar que se inicie un procedimiento de imposición de medidas preventivas. Posteriormente, la autoridad ambiental pasa a comprobar que esté ocurriendo un hecho que ponga en riesgo el ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud, así como la necesidad de imponer una medida preventiva frente a ese hecho. Si la autoridad encuentra que es necesaria la imposición de medidas preventivas, procede a hacerlo mediante acto administrativo motivado (Ley 1333 de 2009, art. 13).

Por otro lado, el procedimiento sancionatorio busca la imposición de medidas sancionatorias administrativas. Estas pueden ser, entre otras, multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes o la revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro (Ley 1333 de 2009, art. 40). El procedimiento sancionatorio se desarrolla así (Ley 1333 de 2009, arts. 17-31):

Mediante procedimientos sancionatorios ambientales es posible prevenir o sancionar los daños ambientales que se generen con la actividad minera o de extracción de hidrocarburos. Es por eso que puede ser una herramienta muy útil para denunciar, visibilizar, prevenir, controlar o mitigar los impactos ambientales de estas actividades en el territorio.

## 1. Indagación preliminar

Tiene el propósito de establecer si hay mérito o no para iniciar el procedimiento sancionatorio.

La autoridad verifica que ocurrió una conducta que puede considerarse infracción ambiental que no haya causales eximentes de responsabilidad  
Dura máximo 6 meses.

## 2. Iniciación

Si la autoridad verifica que ocurrió una conducta que puede considerarse infracción ambiental, y si no hay causales eximentes de responsabilidad, la autoridad da inicio al procedimiento.

La autoridad puede iniciarlo por iniciativa propia, por petición de un ciudadano o luego de la imposición de medidas preventivas.

## 3. Intervenciones

Iniciado el procedimiento sancionatorio, cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas.

Se contará con el apoyo de las autoridades de policía y de las entidades que ejerzan funciones de control y vigilancia ambiental.

## 4. Verificación de los hechos

La autoridad puede realizar todo tipo de diligencias como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que considere necesarias para determinar si hubo infracción.

## 5. Formulación de cargos

La autoridad formula los cargos contra el posible infractor mediante un acto administrativo.

El acto debe especificar las acciones u omisiones que constituyen la infracción y las normas violadas.

## 6. Descargos

Dentro de los 10 días hábiles después de la formulación de cargos, el posible infractor presenta descargos por escrito y puede aportar o solicitar la práctica de las pruebas.

## 7. Práctica de pruebas

La autoridad ordena la práctica de las pruebas que se soliciten. Deben practicarse las pruebas en 30 días.

## 8. Determinación de la responsabilidad y la sanción

15 días hábiles después de los descargos o del período probatorio, la autoridad declara o no la responsabilidad del infractor y establece las sanciones a que haya lugar.

La autoridad puede imponer también medidas compensatorias para que el infractor compense y restaure el daño causado con la infracción.

Fuente: Ley 1333 de 2009, arts. 17-31.

## ■ Mecanismos judiciales

Los mecanismos judiciales hacen referencia a aquellas formas de participación que se ejercen ante un juez. Generalmente, estos mecanismos permiten hacer control de la gestión pública, pero también sirven para obtener la protección de derechos fundamentales y colectivos. Incluyen: la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo, la acción de nulidad y la acción de cumplimiento.

### *Acción de tutela*

La acción de tutela es un mecanismo que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales<sup>45</sup> cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en casos especiales, un particular<sup>46</sup>. Algunos de los derechos fundamentales que pueden protegerse vía la tutela son la vida, la integridad personal, la igualdad, la libertad de conciencia, de religión, de expresión, de circulación, la participación y el debido proceso. La acción de tutela también sirve para aquellos derechos que no son fundamentales pero que están íntimamente relacionados con alguno de ellos, de tal manera que si no se protegen de forma inmediata se ponen en riesgo derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente sano, cuya

45. Algunos de éstos derechos fundamentales son la vida, la integridad personal, la igualdad, la libertad de conciencia, de religión, de expresión, de circulación, de escogencia de profesión u oficio, de enseñanza y aprendizaje y de investigación y de cátedra, al debido proceso, a la defensa y a elegir y a ser elegido. La acción de tutela también sirve para aquellos derechos que no son fundamentales pero que tienen una conexidad con un derecho fundamental, por lo que no protegerlos puede conllevar la vulneración de este último. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente sano, cuya desprotección puede poner en riesgo los derechos fundamentales a la vida, al agua, a la alimentación y a la salud.

46. La acción de tutela procede en contra de actos de particulares cuando este preste un servicio público o cumpla funciones públicas, cuando la persona perjudicada se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto del particular.

desprotección puede poner en riesgo los derechos fundamentales a la vida, al agua, a la alimentación y a la salud, puede protegerse mediante acción de tutela siempre que la conexidad con tales derechos fundamentales sea clara.

La acción de tutela se resuelve mediante un procedimiento preferente y breve, y su decisión es de obligatorio cumplimiento (Constitución Política, art. 86, Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000). Se puede presentar tanto de forma escrita como verbal (por ejemplo, cuando quien la interpone no sabe escribir o es menor de edad). Puede presentarse en nombre propio o en nombre de la persona perjudicada, y no es necesario recurrir a un abogado para presentar la acción.

Al instaurarla, el juez debe resolver la acción en menos de diez (10) días. Si considera que debe amparar los derechos que se alegan vulnerados o amenazados, en la sentencia el juez debe ordenar a la autoridad o particular demandado, ejecutar una conducta precisa que conduzca a desaparecer la causa que generó la vulneración o amenaza. Esta orden debe cumplirse sin excepción ni condición, pues de lo contrario es posible iniciar un trámite para solicitar su cumplimiento o para, a través de un incidente de desacato, sancionar a quien se niega a cumplirla.

Ahora bien, la tutela es un mecanismo subsidiario para obtener la protección de derechos fundamentales. Es decir, procede cuando no haya otro medio para proteger los derechos amenazados o cuando tales medios ya se hayan utilizado sin éxito. Solo en casos excepcionales, cuando existe un riesgo de afectación o perjuicio irremediable a los derechos, es posible acudir a la tutela sin tener que agotar otros mecanismos.

Mediante la acción de tutela muchas comunidades han conseguido exigirle al Estado que, a partir de la participación de comunidades locales, implemente acciones para proteger el ambiente. Por ejemplo, en 2015 varios consejos comunitarios de la cuenca del Atrato presentaron una tutela por el grave

estado de contaminación del río Atrato, un cuerpo de agua que, además de proveer recursos que son fuente de trabajo y de alimentación, hace parte de la vida cultural y espiritual de tales comunidades. La Corte Constitucional revisó esta tutela y en 2016 expidió la Sentencia T-622 de 2016, mediante la cual declaró al río Atrato como sujeto de derechos. Así, para procurar su protección, la Corte nombró al Ministerio de Ambiente y a los consejos comunitarios como guardianes del Atrato y les encomendó la creación de un plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del Atrato, un plan de acción integral para recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación, entre otras órdenes<sup>47</sup>.

### **Acción popular**

La acción popular es un mecanismo que permite proteger derechos o intereses colectivos de las acciones y omisiones de autoridades públicas<sup>48</sup> o particulares. Los derechos que pueden defenderse con esta acción incluyen, entre otros, el goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública y la prevención de desastres. La acción popular puede interponerse para evitar un daño, hacer cesar el peligro, amenaza o vulneración y/o restituir las cosas a su estado anterior cuando sea posible (Constitución Política, art. 88, Ley 472 de 1998, art. 2). Así, la acción popular puede ser de naturaleza preventiva, lo que quiere decir que, “no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los

47. Tierra Digna, “Todas y todos somos guardianes del Atrato”. Disponible en <http://tierradigna.org/pdfs/Somos-GuardianesDelAtrato.pdf>

48. Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, estas entidades pueden demandarse inclusive cuando la conducta que se acusa sea un acto administrativo o un contrato. Ahora bien, esto no implica que el juez puede anular el acto o contrato, sino solo que puede adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Por ejemplo, el juez puede ordenar la suspensión de la ejecución del contrato o acto.

*derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca”* (Sentencia C-466 de 2003).

Cualquier persona, natural o jurídica, puede interponer acciones populares. Particularmente, las entidades públicas que cumplen funciones de control, intervención o vigilancia (por ejemplo, las superintendencias), pueden interponer esta acción siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. Por otra parte, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales pueden hacerlo si está relacionado a sus funciones, así como los alcaldes y demás servidores públicos que deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses como parte de sus funciones.

Para utilizar la acción popular no hay restricción de tiempo, es decir, pueden interponerse en cualquier momento. No obstante, antes de interponerla, es necesario informar a la entidad pública sobre la amenaza o afectación del derecho colectivo y pedirle que adopte las medidas necesarias para protegerlo. Esto puede hacerse por la vía de un derecho de petición. Si esta solicitud no es atendida en 15 días, podrá interponerse la acción<sup>49</sup> (Ley 1437 de 2011, art. 144). La acción popular debe entonces ser tramitada con preferencia a las demás acciones que conozca el juez, salvo las acciones de tutela, las de cumplimiento y el recurso de *habeas corpus*. Finalmente, el trámite de las acciones populares se rige por los artículos 17 a 35 de la Ley 472 de 1998.

A manera de ejemplo, en agosto de 2018 se presentaron en el país dos acciones populares para frenar o suspender actividades de *fracking* para la extracción de petróleo. De un lado, el gobernador de Boyacá interpuso una acción popular buscando

49. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos. Dicha situación deberá sustentarse en la demanda (Ley 1437 de 2011, art. 144).

que se prohibiera todo tipo de actividades relacionadas con esta técnica en su departamento<sup>50</sup>. Por otro lado, un ciudadano presentó una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitándole al juez que suspendiera todas las actividades de *fracking* en el país hasta tanto el Congreso no expidiera una ley al respecto, alegando una amenaza a los derechos colectivos al medio ambiente y a la salubridad pública, y llamando también la atención sobre la falta de regulación sobre esta actividad<sup>51</sup>.

### Acción de grupo

La acción de grupo es una acción encaminada a la defensa de los derechos e intereses colectivos de las personas. A diferencia de la acción popular, esta está pensada para situaciones en las que un número plural o un conjunto de personas fueron perjudicadas de manera similar por una misma causa. En este sentido, la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por un daño que ya se ha ocasionado, es decir, una indemnización económica (Constitución Política, art. 88, Ley 472 de 1998, art. 3). Por ejemplo, debido al derrame de petróleo en el pozo 158 del campo La Lizama, en la zona rural de Barrancabermeja, la Procuraduría General de la Nación presentó una acción de grupo ante el Tribunal Administrativo de Santander para obligar a Ecopetrol a indemnizar a ciudadanos, residentes y trabajadores en las áreas de influencia del pozo<sup>52</sup>.

50. El Espectador, “Gobernador de Boyacá presenta acción popular para frenar el ‘fracking’ en su departamento”. 16 de agosto de 2018. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/politica/gobernador-de-boyaca-presenta-accion-popular-para-frenar-el-fracking-en-su-departamento-articulo-806592>

51. El Espectador, “Acción popular busca frenar el ‘fracking’ en Colombia”. 27 de agosto de 2018. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/accion-popular-busca-frenar-el-fracking-en-colombia-articulo-808595>

52. Procuraduría General de la Nación. Boletín 163. “Ecopetrol debe indemnizar por los perjuicios del derrame de

Este mecanismo debe ser ejercido por un número mínimo de 20 personas (naturales o jurídicas) que hayan sufrido un perjuicio individual por una misma causa. Ahora bien, esto no significa que las 20 personas deban interponer la acción, “*pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado*” (Sentencia C-116 de 2008).

Esta acción se ejerce por intermedio de abogado. Sin embargo, los defensores del pueblo y los personeros también pueden instaurarla en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión. La acción de grupo debe interponerse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho que causó el daño. Además, en los casos en los que el hecho que ocasione el daño sea un acto administrativo de carácter particular, antes de ejercer la acción de grupo es necesario haber interpuesto un recurso de apelación<sup>53</sup>, si esta es procedente en el caso particular (Ley 1437 de 2011, art. 145). Finalmente, el trámite de las acciones de grupo se rige por los artículos 46 a 67 de la Ley 472 de 1998.

### ***Acción de nulidad***

La acción de nulidad es un mecanismo de control de las autoridades públicas que busca que se anulen actos administrativos de carácter general que estas hayan expedido (Ley 1437 de 2011, art. 137). Un acto administrativo puede declararse nulo porque

petróleo del pozo La Lisama: Procuraduría”. 3 de abril de 2018. Disponible en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/Ecopetrol-indemnizacion-Campo-Lisama.news>

53. Dentro de los recursos contra los actos administrativos está el recurso de apelación. Este recurso sirve para que el superior administrativo o funcional de quien expidió el acto administrativo lo aclare, modifique, adicione o revoque (Ley 1437 de 2011, art. 74). La diferencia entre estos recursos y una acción judicial (acción popular, de grupo o nulidad) es que mientras los recursos son revisados por una entidad administrativa las acciones judiciales son revisadas por un juez. Por esto es que a los recursos contra actos administrativos se les denomina la “*vía gubernativa*”.

contraría la Constitución Política (nulidad por inconstitucionalidad) o la ley (nulidad simple) (Ley 1437 de 2011, art. 135 y 137). Así mismo, cuando un acto administrativo ha generado un daño a una persona, esta puede acudir a una *acción de nulidad y restablecimiento del derecho*, cuya finalidad es precisamente la reparación de ese daño (Ley 1437 de 2011, art. 138).

En el caso de la nulidad simple, no basta con demostrar que hay una violación a la ley, sino que es necesario demostrar que el acto administrativo se expidió en una circunstancia especial que hace que deba ser anulado. Esto puede ocurrir porque el acto fue expedido con infracción a las normas en que debería fundarse, porque la autoridad que expidió el acto no tenía competencia para hacerlo o lo hizo en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falta motivación y/o con desviación de sus atribuciones (Ley 1437 de 2011, art. 137).

Ahora, si bien la acción de nulidad está pensada para actos administrativos de carácter general, excepcionalmente se pueden atacar actos administrativos de carácter particular<sup>54</sup>. Lo anterior es viable en las siguientes circunstancias: Cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento de un derecho a favor del demandante o de un tercero; cuando se trate de recuperar bienes de uso público; cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; y cuando la ley lo consagre expresamente (Ley 1437 de 2011, art. 137). Un ejemplo de esta última circunstancia está en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993, que admite la acción de nulidad contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental, que son actos de carácter particular.

54. Cabe resaltar que, en este caso, antes de interponer la demanda de nulidad se debe haber agotado el recurso de apelación del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 (Ley 1437 de 2011, art. 161).

Para interponer una acción de nulidad no es necesario contar con la representación de un abogado. Además, puede hacerse en cualquier momento, excepto cuando se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar un acto administrativo de carácter general, que debe interponerse máximo 4 meses después de haber sido expedido. Finalmente, el trámite de las acciones de nulidad se rige por los artículos 161 a 196 de la Ley 1437 de 2011.

La acción de nulidad fue el recurso utilizado por varias organizaciones sociales para solicitar al Consejo de Estado que revoque la licencia ambiental de la minera Cerrejón Ltd., que desde hace décadas explota carbón en La Guajira. Las organizaciones alegaron una serie de irregularidades en la última modificación de la licencia ambiental que darían pie a su anulación<sup>55</sup>. Esta acción fue presentada en agosto de 2019.

### ***Acción de cumplimiento***

La acción de cumplimiento es una acción que le permite a cualquier persona acudir a un juez para que este le ordene a una autoridad pública cumplir las normas que le corresponde cumplir, cuando esta autoridad omite o se niegue a hacerlo (Constitución Política, art. 87, Ley 393 de 1997, art. 1). La Corte Constitucional ha aclarado que la acción de cumplimiento no se trata de una forma de exigirle a las autoridades que cumplan de manera general con sus funciones, sino que permite exigir el cumplimiento de un deber expreso y específico a la autoridad a la que le corresponde dicho deber (Sentencia C-1194 de 2001).

Esta acción sirve para exigir el cumplimiento de normas con fuerza de ley, es decir, leyes<sup>56</sup>, decretos

extraordinarios<sup>57</sup> y decretos legislativos<sup>58</sup>, pero también de actos administrativos generales (resoluciones, decretos, ordenanzas, acuerdos, etc.). Además, puede dirigirse también contra particulares cuando estos ejerzan funciones públicas, para exigirles el cumplimiento de tales funciones.

La acción de cumplimiento, tal y como sucede con la acción de tutela, es un mecanismo subsidiario. Esto implica que solo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial para obtener el cumplimiento de las normas. Además, antes de interponerse es necesario haber solicitado a la autoridad administrativa el cumplimiento de las normas que le corresponde cumplir, que puede ser mediante un derecho de petición. Recibida dicha solicitud, la autoridad cuenta con 10 días para dar cumplimiento a la norma. De no hacerlo, es viable ejercer la acción de cumplimiento, que puede hacerse sin la representación de un abogado. El trámite de esta acción está regido por los artículos 10 y siguientes de la Ley 393 de 1997.

55. El Espectador. “Consejo de Estado estudia demanda que pide tumbar licencia ambiental de Cerrejón”. 8 de agosto de 2019. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/consejo-de-estado-estudia-demanda-que-pide-tumbar-licencia-ambiental-del-cerrejon-articulo-875082>

56. Normas expedidas por el Congreso.

57. Normas expedidas por el Gobierno, cuando el Congreso le otorgue facultades extraordinarias para hacerlo.

58. Normas expedidas por el Gobierno durante estados de excepción.

### III. El ciclo minero y la participación ciudadana

El ciclo minero hace alusión a las fases que ocurren durante el desarrollo de un proyecto minero y abarcan desde la gestación del proyecto hasta su cierre<sup>59</sup>. Todas estas actividades están reguladas principalmente por la Ley 685 de 2001, mediante la cual se expide el Código de Minas (en adelante, “Código Minero”).

El ciclo minero tiene las siguientes fases: prospección, exploración, explotación y cierre o abandono. A continuación, se estudiará cada una de las fases, se describirán las actividades que se llevan a cabo, así como los requisitos y trámites que un potencial minero debe cumplir para ejecutar esas actividades. Asimismo, a medida que se describen las fases se identificarán algunos de los mecanismos de participación ciudadana que pueden ser útiles en cada una de ellas.

#### ■ Prospección

La prospección es la actividad que da inicio al ciclo minero. Se trata de un proceso de reconocimiento o exploración *superficial* de una zona para determinar la existencia de minerales en ella y delimitar aquellas porciones prometedoras. Los métodos de prospección consisten, entre otros, en la identificación de afloramientos, la cartografía geológica, los estudios geofísicos y geoquímicos, y la investigación superficial, los cuales se realizan con instrumentos y técnicas de precisión.

La prospección es una actividad en principio libre, es decir, no requiere título minero, ni permisos ambientales o municipales y cualquier persona puede realizarla (Código Minero, art. 39). No obstante, en tres circunstancias es necesario obtener algunos permisos:

- Cuando en el área donde se vayan a realizar la exploración superficial, o prospección, haya presencia de comunidades étnicas o cuando tales territorios hayan sido definidos como zonas mineras para minorías étnicas<sup>60</sup>. En esos casos deberá realizarse una consulta previa con tales comunidades.
- Cuando el terreno sea de propiedad privada. En estos casos se debe dar aviso previo al propietario, directamente o a través del Alcalde. El propietario del terreno y quien realice las actividades

59. Disponible en <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>

60. Son zonas dentro de territorios indígenas señaladas y delimitadas por la autoridad minera, con base en estudios técnicos y sociales, en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a unas reglas especiales. Por ejemplo, están sujetas a un derecho de prelación que tienen las comunidades étnicas para que se les otorgue concesión sobre los minerales de la zona; los terceros que exploten en esas zonas deben, además de consultar, capacitar y vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo a sus trabajos y obras, entre otras (Código Minero, Capítulo XIV).

de prospección pueden acordar que este último, por medio del Alcalde, tome las medidas necesarias para garantizar el pago de los daños y perjuicios que cause con la ejecución de tales actividades<sup>61</sup>. Cabe señalar que, en todo caso, el pago de los daños que se generen por las actividades de prospección debe ser asumido por quien ejerce la actividad (Código Minero, art. 44).

- Cuando el terreno sujeto a prospección esté dentro de un área de reserva forestal o en alguna zona excluible de minería (Código Minero, art. 34)<sup>62</sup>. En este caso la prospección debe respetar

---

61. El Código Minero habla específicamente de una caución. Una caución es una medida cautelar que tiene como finalidad garantizar que una persona cumpla con sus obligaciones. De la suscripción de una caución se deriva el compromiso personal o económico de una persona de cumplir con sus deberes y garantizar el pago de los daños que ocasione (Corte Constitucional, Sentencia 379 de 2004). Esta caución debe ser fijada con base en las reglas y criterios del Capítulo XVIII del Código de Minas, teniendo en cuenta la temporalidad e índole de los trabajos a realizar.

62. Son zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales o del ambiente que expresamente prohíben la minería (Código Minero, art. 34). Deben cumplir con tres requisitos: (i) haber sido declaradas conforme a la normatividad vigente; (ii) haber sido delimitadas por la autoridad ambiental competente; (iii) que las normas que la regulan prohíban expresamente las actividades mineras. Se consideran zonas excluibles de minería, y que no pueden sustraerse para ese fin, los parques naturales nacionales y regionales, las áreas de reserva forestal protectoras (ver Ley 1450 de 2011, art. 202), los páramos (ver Ley 1753 de 2015, art. 173 y Sentencia C-035 de 2016), los humedales RAMSAR (ver Ley 1753 de 2015, art. 172) y los manglares y arrecifes de coral (la Ley 1450 de 2011, art. 207). Hay otras zonas excluibles pero que pueden sustraerse para fines mineros: las reservas forestales de Ley 2 de 1959, reservas forestales productoras (ver Ley 1450 de 2011, art. 202), humedales no RAMSAR, distritos de manejo integrado y otras áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP (Decreto 2372 de 2010, compilado y derogado por el Decreto 1076 de 2015), siempre y cuando las normas que las crean y regulan prohíban la minería. Cabe precisar que mediante la Sentencia C-339 de 2002, la Corte Constitucional señaló que las únicas zonas excluibles de la minería no son las que están señaladas en el artículo 34 de la Ley 385 de 2001, sino que, además, son aquellas que se hayan declarado de manera previa y las que se declaren de manera posterior por parte

las normas que regulan dichas áreas, en especial lo que tiene que ver con la forma en la que se pueden realizar trabajos de investigación científica en ellas (Código Minero, art. 201), sin que sea necesario tramitar su sustracción<sup>63</sup>.

Una vez realizadas las actividades de exploración superficial, o prospección, y en caso de que sea factible explotar minerales en la zona<sup>64</sup>, las personas interesadas, sean naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras<sup>65</sup>, pueden presentar propuestas para celebrar un contrato de concesión minera<sup>66</sup> (Código Minero, arts. 17-19). La propuesta de contrato de concesión se presenta ante la autoridad minera, es decir, ante la Agencia Nacional de Minería (en

---

de las autoridades ambientales.

63. El artículo 34 establece que la autoridad minera puede autorizar que se adelanten actividades mineras en zonas excluibles de la minería, aunque en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción, siempre que la autoridad ambiental haya decretado la sustracción de esa área. Para este efecto, el proponente debe presentar estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con los objetivos de la zona de exclusión. Cabe anotar que hasta la fecha solo está reglamentado el procedimiento para solicitar la sustracción de áreas de reservas forestales, y en este procedimiento se le exige al solicitante aportar el título minero. De manera que en este punto el Código Minero y las normas sobre sustracción se contradicen.

64. Cabe anotar que ninguna actividad de prospección le confiere a quien ejerce la actividad ningún derecho o prelación para celebrar posteriormente un contrato de concesión minera, ni para oponerse a las propuestas de terceros.

65. Los extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales en el desarrollo de un proyecto minero. Para presentar propuestas y celebrar contratos de concesión, las empresas extranjeras deben tener una sucursal, filial o subsidiaria, con domicilio en Colombia (Código Minero, art. 19).

66. Debe saberse que la prospección no siempre es el paso inmediatamente anterior a la presentación de una propuesta para acceder a un contrato de concesión minera. Por ejemplo, en algunos casos los proponentes son personas que vienen desarrollando actividades de minería tradicional informalmente, o sea, sin título minero. Entonces, estas personas acceden a contratos de concesión minera mediante solicitudes de legalización de minería tradicional, siguiendo los trámites de los artículos 31 o 165 del Código Minero, o según la Ley 1382 de 2010.

adelante, “ANM”)<sup>67</sup>. Debe cumplir con los requisitos y formalidades contenidas en el artículo 271 del Código Minero que incluyen, entre otros, la descripción del área, su extensión y el municipio o departamento en el que se encuentra, las indicaciones del mineral o minerales que se quiere explotar, la indicación de si el área solicitada abarca total o parcialmente alguna zona de minería restringida<sup>68</sup>, las guías mineras que se aplicarán y un estimativo de la inversión económica que resulte de la aplicación de tales guías.

Particularmente, el proponente –es decir, el autor de una determinada propuesta de contrato de concesión–, debe indicar si en el área solicitada se encuentran asentamientos permanentes de grupos étnicos o si se encuentra ubicado total o parcialmente dentro de zona minera para minorías étnicas. Para esto, el proponente debe solicitar a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior una Certificación de Presencia de Grupos Étnicos. Esta certificación, contra la cual procede recurso de reposición, permite conocer si en el área solicitada se registran comunidades étnicas sobre las cuales se deba garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada. Cabe anotar que si el área solicitada se encuentra dentro de una zona minera indígena<sup>69</sup>, las comunidades

---

67. En algunos casos, la autoridad minera es una institución diferente a la ANM. Por ejemplo, La Gobernación de Antioquia cuenta con delegación de parte del Ministerio de Minas y suscribe contratos de concesión minera y efectúa fiscalización minera.

68. Son zonas en las que sí se permite la realización de actividades mineras, pero para hacerlo se debe cumplir con unas condiciones especiales (Código Minero, art. 35). Las zonas restringidas comprenden, entre otras: perímetro urbano de ciudades o poblados (salvo que la minería esté prohibida); áreas ocupadas por construcciones rurales como huertas, jardines y solares, siempre que se cuente con el permiso del dueño; zonas de especial interés arqueológico, histórico o cultural, siempre que se cuente con autorización de autoridad competente; playas, zonas de bajamar y trayectos fluviales, siempre que se cuente con autorización de autoridad competente (DIMAR).

69. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en

y grupos indígenas que habiten esa zona tendrán prelación sobre otros proponentes para celebrar contratos de concesión minera sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en ella (Código Minero, art. 122).

Adicionalmente, si el área que el proponente solicita se superpone con títulos o solicitudes vigentes o con áreas excluibles de la minería (como los páramos o los parques naturales), la ANM puede rechazar la propuesta. Para evitar esto, el proponente puede solicitar a la ANM un Certificado de Área Libre, en el que se podrá observar qué títulos y/o solicitudes vigentes se encuentran en dicha área, como también zonas excluibles de la minería, el porcentaje de superposición y si existen áreas libres disponibles.

Una vez se presenta la propuesta se sigue el procedimiento establecido en los artículos 273-279 del Código Minero, como se ve en la figura a continuación. El proceso continúa siempre y cuando la propuesta no contenga algunas de las posibles causas de rechazo que señala la ley 70 (Código Minero, art. 274). Este procedimiento finaliza con la celebración de un contrato de concesión minera, y con este último, se da pie a la fase de exploración minera, que se describirá a continuación.

---

estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del Capítulo XIV del Código Minero sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. La Corte Constitucional aclaró en la Sentencia C-418 de 2002 que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al derecho a la consulta previa, libre e informada.

70. Estas incluyen, entre otras, que el área solicitada se superponga totalmente con zonas excluibles de la minería y el proponente no cuente con las autorizaciones y conceptos que la norma exige, que el área solicitada se superponga con propuestas o contratos anteriores o que, habiendo la ANM requerido al proponente para subsanar las falencias de la propuesta, el proponente no las haya subsanado.

## 1. Presentación de la propuesta

El proponente presenta su propuesta ante la ANM.

## 2. Corrección de objeciones

Si existen objeciones a la propuesta, relacionadas a la identificación del proponente, la localización del área o trayecto solicitado, los términos de referencia o guías o la falta de permisos previos para operar en zonas excluibles de minería, la propuesta puede ser corregida o adicionada.

Se cuenta con hasta treinta (30) días para corregir la propuesta y la ANM contará con un plazo de treinta (30) días para resolver definitivamente.

## 3. Determinación de área libre

Una vez corregida la propuesta, la ANM procede a determinar si el área que se solicita tiene superposiciones con propuestas anteriores o títulos vigentes.

## 4. Notificación a grupos étnicos

La ANM, por medio del Ministerio del Interior, notifica sobre la propuesta a los representantes de los grupos étnicos ocupantes del área solicitada, con el fin de que ejerzan su preferencia en caso de que dicha área se encuentre dentro de una zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas.

Los representantes de los grupos étnicos cuentan con 30 días para hacer valer su derecho de prelación.

## 5. Resolución de oposiciones

La ANM debe resolver las oposiciones que reciba la propuesta, que pueden ser por el ejercicio de la prelación de grupos étnicos, por superposiciones con otros títulos y propuestas anteriores e intervenciones de representantes de la comunidad en interés general. Las oposiciones fuera de estos casos serán rechazadas.

Si las oposiciones y superposiciones que la ANM acepta comprenden solo parte del área solicitada, se limita la propuesta a la parte libre. Si la totalidad del área solicitada se encuentra comprendida, se ordenará el archivo de la propuesta.

## 6. Adopción de términos de referencia y guías

La ANM adopta términos de referencia y guías para la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización.

## 7. Celebración del contrato de concesión

Diez días después de haber sido resueltas las oposiciones e intervenciones de terceros, se celebrará el contrato de concesión y se procederá a su inscripción en el Registro Minero Nacional.

Se remitirá copia del contrato a la autoridad ambiental para el seguimiento y vigilancia de la gestión ambiental para la exploración.

Fuente: Ley 685 de 2001, arts. 271-279.

Respecto de la celebración de consultas previas, libres e informadas, es importante aclarar que si bien en la práctica este derecho fundamental se garantiza en etapa de exploración minera al momento de solicitar la licencia ambiental, la Corte Constitucional<sup>71</sup> ha señalado que dicha consulta debe realizarse para la celebración de contratos de concesión minera, es decir, en etapa de prospección y en el marco del trámite para la celebración de dichos contratos ante la ANM.

Por otro lado, también cabe rescatar que a partir de los mandatos de la Corte Constitucional sobre competencias territoriales en asuntos mineros en varias de sus sentencias<sup>72</sup>, la ANM ha implementado desde el 2017 estrategias de acercamiento a los territorios antes de celebrar contratos de concesión, es decir, aún en etapa de prospección. Esta estrategia se desarrolla en dos etapas. La primera es una concertación con autoridades locales, que busca establecer las áreas de interés para la realización de actividades mineras e identificar las zonas excluidas de minería, según la información geológica disponible. La segunda etapa es una audiencia pública con la ciudadanía, donde se presentan todos los proyectos mineros que fueron evaluados como viables para el municipio y se informa a la comunidad sobre quiénes van a llegar a desarrollar proyectos mineros, qué actividades van a desarrollar, y cuáles son los posibles impactos de los proyectos<sup>73</sup>.

Sin embargo, hasta la fecha, ni las audiencias ni las concertaciones se encuentran reguladas y se desconoce cuál es el alcance y efecto jurídico que estas tienen. Lo anterior ha hecho que se cuestione si

71. Al respecto, ver Sentencia T-704 de 2016, en el que la Corte estudia una acción de tutela interpuesta por la comunidad Wayúu de la Media Luna contra la minera Cerrejón.

72. Sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C-389 de 2016. Estas sentencias reconocen las facultades de los entes territoriales en procesos de autorización de actividades mineras, y requieren que estos participen activa y eficazmente en estos procesos.

73. Disponible en [https://www.anm.gov.co/?q=91\\_municipios\\_le\\_dicen\\_s%C3%AD\\_boletin\\_prensa](https://www.anm.gov.co/?q=91_municipios_le_dicen_s%C3%AD_boletin_prensa)

dicho procedimiento cumple con las exigencias que ha planteado la Corte Constitucional en sentencias como la C-123 de 2014, C-273 de 2016 y C-389 de 2016, de garantizar a los gobiernos locales y a las comunidades una participación activa y eficaz en la decisión sobre si se permiten o no actividades mineras<sup>74</sup>. De igual manera, la Corte Constitucional ha insistido en que el mecanismo mediante el cual la Nación y las entidades territoriales deben concertar la realización de actividades mineras y petroleras en los territorios debe ser creado mediante una ley. Así, ninguno de los procedimientos voluntarios de la ANM puede dar cumplimiento a las exigencias de la Corte.

Además, la Corte Constitucional ha insistido desde el 2014 sobre la necesidad de que exista un mecanismo de concertación en el que la Nación y las entidades territoriales puedan decidir de manera conjunta sobre el desarrollo de proyectos extractivos en el territorio<sup>75</sup>. Luego, en la Sentencia SU-095 de 2018, la Corte no solo reiteró dicha orden sino que le señaló que el Congreso tenía la responsabilidad de expedir, de un lado, un mecanismo de concertación Nación-territorio, y por otro lado, uno o varios mecanismos de participación ciudadana sobre asuntos mineros y de hidrocarburos. Así mismo, la Corte estableció una serie de lineamientos para la creación de tales mecanismos. Esto fue reiterado posteriormente en las Sentencias C-053 y T-342 de 2019. Hasta el momento dicho mecanismo no ha sido creado.

74. Helena Durán y Diana Rodríguez. 28 de junio de 2018. "Concertando en secreto". La Silla Vacía. Disponible en <https://lasillavacia.com/silla-llena/red-verde/historia/concertando-en-secreto-66660>

75. Esta orden fue dada por la Corte Constitucional por primera vez en la Sentencia C-123 de 2014, pero fue en la Sentencia SU-095 de 2018 que la Corte le dio la orden concreta al Congreso de expedir, de un lado, un mecanismo de concertación Nación-territorio, y por otro lado, uno o varios mecanismos de participación ciudadana sobre asuntos mineros y de hidrocarburos. Así mismo, la Corte estableció una serie de lineamientos para la creación de tales mecanismos. Esto fue reiterado posteriormente en las Sentencias C-035 t T-342/19.

## Mecanismos de participación ciudadana durante la prospección

La etapa de prospección tiene dos momentos importantes para la participación. Un primer momento es el desarrollo de las actividades exploración superficial del terreno, es decir, las actividades de prospección como tal. Estas actividades son consideradas como de bajo impacto ambiental, por lo que las oportunidades de participación son reducidas. En general, pueden rescatarse las siguientes:

- **Consulta previa:** como se explicó, si la prospección ocurrirá en zonas con presencia de comunidades étnicas, generalmente se requiere adelantarse la consulta previa.
- **Acción popular:** a pesar de que las actividades de prospección son de bajo impacto ambiental, el hecho de que se esté contemplando un proyecto minero en una zona ambientalmente sensible puede generar una amenaza para el derecho colectivo al medio ambiente sano. El éxito de esta acción para proteger el medio ambiente dependerá de qué tan latente es la amenaza que el proyecto minero representa para la naturaleza y de las pruebas que se aporten para probar esa amenaza.
- **Procedimiento sancionatorio ambiental:** en esta etapa de la prospección, si los métodos utilizados causan un daño al ambiente, esto puede denunciarse con el fin de que el autor del daño sea sancionado y responda por ello. También aplica este procedimiento cuando las actividades de prospección se realicen en zonas excluibles de la minería, pero sin respetar las normas sobre investigación científica que aplican en ellas.
- **Derecho de petición:** Las autoridades están obligadas a responder las peticiones respetuosas que realice la comunidad. Además, es esencial para garantizar los derechos de acceso a la información y participación públicas.

El segundo momento importante en la primera fase del ciclo minero es la presentación de una

propuesta de contrato de concesión minera y el trámite por parte de la ANM. Este proceso ofrece las siguientes oportunidades de participación:

- **Derecho de petición:** El Código Minero dispone que el procedimiento previo a la celebración del contrato de concesión es público y a él tendrá acceso toda persona, razón por la cual de todas las piezas y diligencias podrán expedirse copias a quien las solicite (art. 260). Así, es posible solicitar a la ANM información sobre solicitudes de títulos mineros para conocer las potenciales actividades mineras a desarrollarse, quiénes y dónde se realizarán.
- **Intervenciones de terceros en el proceso contractual:** los terceros pueden intervenir como representantes de la comunidad en interés general (Código Minero, art. 277). Mediante esta figura los terceros pueden presentar sus observaciones a la ANM respecto de la propuesta que se estudia, por ejemplo, si la solicitud involucra áreas excluibles de la minería.
- **Veeduría ciudadana:** pueden constituirse para vigilar todo el proceso de contratación, verificar que se cumplan los requisitos de ley y asegurar que haya espacio para la participación ciudadana y de comunidades étnicas.
- **Cabildo abierto:** teniendo en cuenta los escenarios de concertación de las autoridades municipales con la ANM, pueden generarse estos espacios de participación con el Alcalde y el Concejo Municipal para discutir sobre el desarrollo del municipio y como las actividades mineras encajan en él.

Por otra parte, existen otros mecanismos y oportunidades de participación ciudadana que no se enmarcan específicamente en ninguno de los momentos señalados arriba, sino que pueden gestionarse a lo largo de esta etapa según las circunstancias particulares del territorio. Estas son:

- **Procesos de modificación o actualización de los POT:** las instancias de participación en la

formulación o renovación del POT pueden ser aprovechadas por los ciudadanos para que en él quede consignada la decisión sobre la realización de actividades mineras en el territorio, en qué zonas y en qué modalidades. También pueden aprovecharse para insistir en la declaratoria de zonas para la protección ambiental, de manera que los usos que puedan darse al suelo en ellas sean para la conservación de recursos naturales. Cabe resaltar que los POT no pueden modificarse en cualquier momento ni por cualquier circunstancia, sino sólo por las establecidas en la ley<sup>76</sup>. De tal manera, deberá verificarse si dichas condiciones se cumplen en cada caso concreto.

- **Cabildo abierto:** los ciudadanos pueden solicitar que se convoque un cabildo abierto para discutir con sus autoridades sobre la llegada de proyectos mineros a la zona y sus potenciales impactos sobre el orden ecológico o social del municipio. Estos espacios pueden aprovecharse para comprometer a las autoridades públicas con la defensa del ambiente, la vocación del suelo y la visión de desarrollo del territorio en espacios de interacción con entidades del nivel central como la ANM, y más adelante, en escenarios del mecanismo de concertación Nación-territorio que el Congreso deberá crear.

76. Es posible ajustar el POT en las siguientes circunstancias: 1) Cuando el término de vigencia de alguno de sus componentes esté a punto de expirar, caso en el cual se debe comenzar el trámite para su renovación seis meses antes de la fecha de expiración (Ley 388 de 1997, art. 23); 2) Por razones excepcionales de interés público, fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, una declaratoria de desastre calamidad pública (Decreto 4002 de 2004, art. 5); 3) Cuando haya modificaciones excepcionales de las normas urbanísticas que deben ser incorporadas (Decreto 4002 de 2004, art. 6); y 4) Para incorporar programas de Vivienda de Interés Social o Viviendas de Interés Prioritario (Ley 1753 de 2015, art. 91).

## ■ Etapa de exploración

La etapa de exploración comienza con la celebración del contrato de concesión minera<sup>77</sup> entre la ANM y el concesionario –es decir, la persona a la que se le ha otorgado un contrato de concesión y que pasa de ser proponente a un concesionario–. En esta etapa de exploración el concesionario realiza estudios, trabajos y obras para determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales que se especificaron en la propuesta de contrato. Debe además delimitar el depósito o depósitos donde se encuentren los minerales, la viabilidad técnica y económica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras. En esta etapa la exploración ya implica una intervención del subsuelo.

En principio, la etapa de exploración puede durar hasta tres (3) años, pero este tiempo puede ser prorrogado una sola vez hasta por dos (2) años (Código Minero, art. 74). Sin embargo, si el concesionario necesita una prórroga superior a los 2 años, puede realizar exploraciones solicitando prórrogas adicionales de 2 años cada una hasta completar un término total de 11 años.

A partir de la celebración del contrato de concesión minera, los concesionarios deben cumplir con una serie de condiciones antes, durante y después de la exploración. Antes de comenzar los trabajos de exploración el concesionario debe cumplir con las siguientes condiciones:

77. Este es un contrato que celebran el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación de minerales que se encuentran en una zona determinada. Debe saberse que los minerales que son objeto de un contrato de concesión son de la exclusiva propiedad del Estado, independientemente de que los terrenos correspondientes pertenezcan a otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos (Código Minero, art. 5.). El artículo 15 del Código de Minas señala que el concesionario se apropia de los minerales una vez los extrae. Así, el contrato de concesión modifica el régimen jurídico de propiedad estatal de los minerales del Estado (art. 332 C.P.) y lo traslada a un particular.

- Haber inscrito el contrato de concesión en el Registro Minero Nacional<sup>78</sup>;
- Haber constituido la póliza minero-ambiental<sup>79</sup>;
- En caso de que la exploración pretenda adelantarse en un área de reserva forestal establecida por la Ley 2 de 1959, productora o protectora-productora de carácter nacional<sup>80</sup>, se deberá solicitar la sustracción temporal del área ante el Ministerio o de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante “MADS”) o ante la CAR competente si es de carácter regional (Resolución 1526 de 2012 del MADS, Artículo 3(3)). La sustracción es el procedimiento mediante el cual la autoridad

78. Para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal debe haberse celebrado un contrato de concesión minera que esté debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional (Código Minero, art. 14). El registro minero es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos estatales y privados, que tengan por objeto principal la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales (Código Minero, art. 328).

79. Al celebrarse el contrato de concesión minera el interesado deberá constituir una póliza de garantía de cumplimiento, que ampare el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales, el pago de las multas y la caducidad. En el evento en que la póliza se haga efectiva, subsistirá la obligación de reponer dicha garantía (Código Minero, art. 280).

80. El territorio nacional se considera dividido en las áreas de reserva forestal creadas, por un lado, por la Ley 2 de 1959, y por el otro lado, aquellas creadas con anterioridad o posterioridad a dicha ley por las autoridades ambientales competentes, y que se regulan por el Decreto ley 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales Renovables. Estas últimas se dividen en áreas de reserva forestal protectoras o productoras (Ley 1450 de 2011, art. 204). Cabe aclarar que con el Código de Recursos Naturales Renovables también se creó la categoría de reserva forestal protectora-productora, pero mediante el art. 204 de la Ley 1450 de 2011, se eliminó esta categoría. No obstante, las reservas forestales protectoras-productoras que se crearon mantuvieron ese carácter, como ocurre con el Área de Reserva Forestal Protectora-Productora Cuenca Alta del Río Bogotá. Solo las áreas de reserva forestal de Ley 2 de 1959 y las áreas de reserva forestal productoras y protectoras-productoras pueden ser sustraídas para realizar actividades mineras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en las normas. (Ley 1450 de 2011, art. 204).

ambiental competente excluye una determinada zona de un área de reserva forestal a la cual pertenece, con el fin de que se puedan desarrollar las actividades de exploración minera.

- Si va a haber aprovechamiento de recursos naturales, se deben pedir los permisos ambientales necesarios (concesiones de aguas superficiales o subterráneas, permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos, de emisiones atmosféricas, de ocupación de cauces, entre otros) ante la CAR competente. Para llevar a cabo actividades de exploración minera no es necesario obtener una licencia ambiental (Decreto 501 de 1995).

Durante la exploración el contratista tiene las siguientes obligaciones:

- Aplicar las guías mineroambientales<sup>81</sup> expedidas por los Ministerio de Minas y Energía y de Medio Ambiente (Resolución 18-0861 20/08/2002 por medio de la cual se adoptan las guías minero ambientales y se establecen otras disposiciones);
- Pagar a la ANM los cánones superficarios<sup>82</sup> que correspondan, según el tamaño del área y el tiempo de la exploración (Código Minero, art. 230);

81. La Guía Minero-Ambiental de Exploración es una herramienta de consulta y orientación conceptual y metodológica para mejorar la gestión, manejo y desempeño minero-ambiental. Su objetivo es introducir al concesionario en los aspectos pertinentes al desarrollo de un programa de exploración basado en los Términos de Referencia mineros establecidos por el Estado. Los concesionarios mineros deben adoptar los lineamientos planteados en dicha guía de acuerdo con las características específicas y condiciones del área solicitada para exploración, a través de un manejo ambiental específico. Disponible en <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>

82. El canon superficario es una contraprestación que se cobra por la utilización de una porción de terreno en las etapas de exploración y construcción y montaje, y también en la etapa de explotación si el concesionario ha retenido área para explorar. Se calcula según las hectáreas del área que se otorga en concesión.

- Diligenciar el Formato Básico Minero<sup>83</sup>;
- A medida que avanzan los trabajos de exploración, los concesionarios deben participar de los procesos que establezcan el Estado y las comunidades étnicas para la garantía del derecho a la consulta previa, libre e informada. La garantía de este derecho es un requisito para poder proceder a la etapa siguiente del ciclo, a saber, la etapa de construcción y montaje (Decreto 1320 de 1998);
- En caso de que los trabajos de exploración indiquen que el área explorada será intervenida, adelantar los trámites de sustracción definitiva del área de reserva forestal ante el MADS o la CAR competente, según el caso (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.1.3.9.; Resolución 1526 de 2012 del MADS, art. 5 y siguientes). El acto administrativo mediante el cual se efectúe la sustracción del área de reserva forestal, deberá implementarse durante las etapas de explotación, que incluye la de construcción y montaje.

Finalizados los trabajos de exploración, el concesionario debe presentar el Programa de Trabajos y Obras<sup>84</sup> (en adelante “PTO”) ante la ANM (Código Minero, arts. 84 y 85, Ley 99 de 1993, art. 57, modificado por Ley 1753 de 2015, art. 178). Este debe ser presentado antes de expirar el período

83. El Formato Básico Minero (FBM) es un formato único para capturar información minera que reúne los requerimientos de información técnica, económica y estadística relacionada con los títulos mineros vigentes. Los titulares mineros deben diligenciar el FBM y presentarlo ante la ANM semestralmente: Dentro de los 15 primeros días del mes de julio, con la información correspondiente al periodo enero-junio del año en curso; y dentro de los 15 primeros días del mes de enero, con la información correspondiente al periodo de enero-diciembre del año inmediatamente anterior.

84. El PTO es el informe final de la fase de exploración que suministra la base técnica, logística, económica y comercial para tomar la decisión de invertir y desarrollar un proyecto minero. Debe contener los elementos y documentos listados en el artículo 84 del Código Minero. El PTO se anexa al contrato de concesión como parte de las obligaciones.

de exploración. Asimismo, se debe presentar a la ANM la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación y obras relacionadas. Aquellas porciones del área que se exploró que no se pretendan utilizar para explotación deben ser devueltas a su respectivo dueño<sup>85</sup> (Código Minero, art. 82). Al tiempo que se presenta el PTO ante la ANM, el solicitante debe activar el procedimiento para obtener una licencia ambiental.

### Mecanismos de participación ciudadana en el período de exploración

A lo largo de la ejecución de las actividades de exploración minera, es posible ejercer la participación ciudadana en las siguientes formas:

- **Acciones de tutela, populares o de grupo:** teniendo en cuenta que para este momento la exploración implica una intervención en el subsuelo, los riesgos ambientales aumentan respecto de la etapa de prospección. En caso de que en el curso de las actividades de exploración se pongan en riesgo derechos fundamentales –como la vida o la salud– o colectivos –como el medio ambiente sano–, es posible interponer una acción de tutela o una acción popular, respectivamente. Asimismo, si se causa un daño en la ejecución de la exploración, las personas afectadas pueden obtener una indemnización a través de la acción de grupo. El éxito de estas acciones dependerá de que se pueda probar la afectación concreta que genera la exploración en los derechos de las personas.
- **Consulta previa:** el período de exploración es la oportunidad para adelantarla, siempre que esto no se haya hecho previamente en etapa de

85. En todo caso, el concesionario puede solicitar que, por un plazo prudencial no superior a 2 años, se le autorice retener zonas continuas al área contratada con el objeto de seguir con las labores de exploración técnica (deben incluirse en la Licencia Ambiental). En caso de que dichas áreas se vayan a explotar, deben incorporarse al Programa de Trabajos y Obras y, pedir la modificación de la Licencia Ambiental (Código Minero, art. 83).

prospección. De hecho, en la práctica, la consulta previa se desarrolla a lo largo del periodo de exploración.

- **Audiencias públicas en relación con permisos de aprovechamiento de recursos naturales:** las audiencias públicas están previstas tanto para procedimientos de licencias ambientales como para los de permisos de aprovechamiento de los recursos naturales y planes de manejo ambiental (Ley 99 de 1993, art. 72, Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.4.1.1 a 2.2.2.4.1.16). Así, en caso de que los trabajos de exploración requieran la solicitud de permisos de aprovechamiento ambiental, es posible solicitar la celebración de una audiencia pública dentro del proceso para su otorgamiento. De igual manera, si la actividad de exploración se está desarrollando en contravención de las condiciones impuestas en tales permisos, también es posible solicitar una audiencia pública a la autoridad ambiental para poner dicha situación de presente y expresar las opiniones de la comunidad al respecto.
- **Intervención de terceros en relación con permisos de aprovechamiento de recursos naturales:** en caso de que los trabajos de exploración requieran la solicitud de permisos de aprovechamiento ambiental, es posible participar durante este procedimiento como terceros intervinientes. Para hacerlo no es necesario justificar que se tiene un interés, pues aquí aplica la intervención de terceros como está contemplada en la Ley 99 de 1993.
- **Revocatoria directa del acto que otorga permiso de aprovechamiento de recursos naturales:** los ciudadanos pueden solicitar a la autoridad ambiental que revoque los permisos de aprovechamiento de recursos naturales si durante la exploración el contratista desconoce las obligaciones y condiciones establecidas en ellos, invocando el artículo 62 de la Ley 99 de 1993.
- **Veeduría ciudadana:** este mecanismo puede mantenerse vigente para dar continuidad a la vigilancia sobre la ejecución del contrato (por

ejemplo, para verificar que se cumplan con los plazos estipulados, que se realicen los pagos que correspondan, etc.) y sobre la gestión de control y seguimiento del contrato que le corresponde a la ANM o a la entidad encargada de vigilar la licencia ambiental otorgada.

- **Procedimiento sancionatorio ambiental:** similar a la etapa de prospección, si los métodos utilizados para la exploración amenazan o causan un daño al ambiente o a la salud, esto puede denunciarse con el fin de que se tomen medidas preventivas o que el autor del daño sea sancionado y responda por ello. Ya que en la exploración las actividades generan mayores riesgos de afectación ambiental, la recolección de pruebas sobre los riesgos o daños de la actividad minera puede ser más fácil.
- **Acción de cumplimiento:** el artículo 36 del Código Minero establece que, si los concesionarios desarrollan obras o labores en zonas donde está prohibida o condicionada la minería, que de hecho se entienden excluidas del contrato, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Si estos hechos se dan en un título minero en particular, es posible acudir a la acción de cumplimiento para obligar a la ANM a desalojar al concesionario en cuestión. Igualmente, si se perciben fallas o incumplimientos relacionados con la licencia ambiental, se le puede exigir a la autoridad competente que cumpla con la función de vigilancia y control.
- **Derecho de petición:** para acceder a la información pública sobre el proyecto.

## Licenciamiento ambiental

Dentro de la etapa de exploración, es indispensable adelantar el procedimiento tendiente a obtener la licencia ambiental. Solo con esta autorización se puede dar inicio a la fase de explotación del ciclo minero. La licencia ambiental es la autorización que otorga una autoridad ambiental competente para que en un determinado territorio se ejecute una obra o actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. Esta establece los requisitos a los que deberá sujetarse la ejecución de la obra o actividad en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales derivados de tal obra o actividad (Ley 99 de 1993, art. 50; Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.1.3). En esa medida, la licencia ambiental es un instrumento fundamental para la gestión ambiental. En particular, el procedimiento para su otorgamiento puede considerarse uno de los escenarios de mayor incidencia e impacto para promover la protección del ambiente, los recursos naturales y las comunidades frente al desarrollo de actividades mineras e hidrocarbúferas. Esto no es solo debido al alcance de la licencia ambiental para imponer límites a las actividades que puedan generar impactos ambientales, sino por las instancias de participación ciudadana que el procedimiento para su otorgamiento incluye. Estas se verán más adelante.

La licencia ambiental es requisito para que la obra o actividad pueda adelantarse, de manera que debe obtenerse previamente a su iniciación. Las autoridades ambientales competentes para otorgar licencias ambientales son la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante “ANLA”), las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón de habitantes dentro de su perímetro urbano, en los términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993, y las autoridades ambientales

creadas mediante la Ley 768 de 2002 (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.1.2).

Los proyectos, obras o actividades sujetas a licencia ambiental con únicamente aquellas enumeradas en los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015. Estas incluyen las actividades de explotación de distintos tipos de minerales. En dicho caso, las autoridades ambientales otorgan una licencia ambiental global, es decir, que abarca toda el área de explotación que se solicite (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.1.4).

Para el otorgamiento de una licencia ambiental es necesaria la presentación y aprobación de estudios ambientales, esto es, los Estudios de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) y el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (en adelante “DDA”). De un lado, el EIA es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.5.1). El EIA debe incluir, como mínimo, lo establecido en el artículo 2.2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015. Este incluye, entre otros, información sobre el proyecto (localización, infraestructura, actividades, entre otras), la caracterización de los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del área a intervenir que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, la evaluación de los impactos ambientales derivados del proyecto y una evaluación económica de los impactos positivos y negativos del proyecto. Además, debe incluir el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

Para evaluar el EIA, la autoridad ambiental competente debe partir de los criterios generales definidos en el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales de Proyectos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Así mismo, deberá verificar que este cumple con los términos de referencia establecidos por la autoridad ambiental para la elaboración y ejecución de los estudios ambientales,

así como con los requisitos mínimos del artículo 2.2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015. En la actualidad, la elaboración y adopción de los términos de referencia no cuenta con mecanismo alguno de participación ciudadana que permita incidir en el diseño de los criterios básicos de los estudios de impacto ambiental. Ni siquiera para las autoridades de las comunidades étnicas cuando el proyecto afecta de forma directa su jurisdicción. También deberá verificarse que el EIA contenga información relevante y suficiente acerca de la identificación y calificación de los impactos, especificando cuáles de ellos no se podrán evitar o mitigar, así como las medidas de manejo ambiental correspondientes (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.5.2).

Por otro lado, el DDA tiene como propósito que el peticionario de una licencia ambiental suministre información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente para el desarrollo del proyecto, obra o actividad. Las diferentes opciones deberán tener en cuenta el entorno geográfico, las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, el análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, así como las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.4.1). No todos los proyectos requieren la presentación de un DDA. Para la realización de las actividades listadas en el artículo 2.2.2.3.4.2. del Decreto 1076 de 2015 (que incluyen actividades que hacen parte del ciclo de hidrocarburos<sup>86</sup>), los peticionarios de licencia ambiental deberán solicitar pronunciamiento a la autoridad

86. Se deberá solicitar a la autoridad ambiental pronunciamiento sobre la necesidad de presentar un DDA para la exploración sísmica de hidrocarburos que requiera la construcción de vías para el tránsito vehicular y para 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 (Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.4.2).

ambiental competente sobre la necesidad de presentar el DDA.

El DDA debe contener lo establecido en el artículo 2.2.2.3.4.3 del Decreto 1076 de 2015, lo que incluye información sobre el objetivo, alcance y descripción del proyecto, obra o actividad, descripción general y caracterización ambiental, social y económica de las alternativas de localización del proyecto, obra o actividad y la identificación y análisis comparativo de los potenciales riesgos y efectos sobre el medio ambiente, así como el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales requeridos para las diferentes alternativas estudiadas.

Con base en la evaluación de los estudios ambientales, la autoridad ambiental debe decidir si otorgar o negar la licencia ambiental. Tratándose de proyectos mineros, la autoridad ambiental competente puede negar la solicitud de licencia ambiental por las causas estipuladas en el artículo 213 del Código Minero. Estas son:

- Cuando el EIA no reúna los aspectos generales establecidos en el código y en las guías mineroambientales;
- Cuando en el EIA se incurra en errores u omisiones que no se pueden subsanar y que tengan que ver con componentes sustanciales de las guías mineroambientales;
- Cuando las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación no cumplan con elementos sustanciales establecidos para tal efecto en las guías;
- Cuando las omisiones, errores y deficiencias anteriores afecten el proyecto minero en su totalidad;

El procedimiento de licenciamiento ambiental se describe a continuación.

Si el proyecto, obra o actividad requiere pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre la necesidad de presentar un DDA, el proceso inicia así (Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.3.6.1):

## 1. Petición

El interesado en obtener la licencia ambiental debe presentar por escrito una petición a la autoridad ambiental, solicitando que se determine si el proyecto requiere de la presentación de un DDA.

## 2. Pronunciamiento sobre presentación de DDA

La autoridad ambiental se pronuncia, dentro de los 15 días hábiles desde la solicitud, acerca de la necesidad de presentar o no un DDA.

De encontrarse la necesidad de presentar el DDA, la respuesta de la autoridad ambiental deberá incluir los términos de referencia para la elaboración del mismo y del EIA.

## 3. Presentación e inicio de trámite

En caso de requerirse un DDA, el interesado deberá presentarlo a la autoridad ambiental.

Recibida la información completa, con los requisitos exigidos, la autoridad ambiental expide acto administrativo de inicio de trámite de evaluación.

## 4. Evaluación

La autoridad ambiental evalúa el DDA y puede realizar visita al proyecto si lo considera necesario, para lo cual tiene 15 días hábiles.

La autoridad podrá solicitar información adicional al solicitante dentro de los 3 días hábiles siguientes. Para esto, el solicitante tiene 1 mes para allegar la información. De no hacerlo, la autoridad puede archivar la solicitud.

## 5. Decisión

10 días hábiles después de allegada la información, la autoridad ambiental expide acto administrativo en el que, basada en la evaluación, elige la alternativa sobre la cual debe elaborarse el EIA, así como fijar los términos de referencia para la elaboración del mismo.

Si el DDA no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales de Proyectos, la autoridad ambiental da por terminado el trámite y el interesado puede presentar una nueva solicitud.

Fuente: Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.3.6.1

Hecho lo anterior, o en caso de que el proyecto, obra o actividad no requiera pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre la necesidad de un DDA, el procedimiento es el siguiente (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.6.2):

### 1. Solicitud

El interesado en obtener licencia ambiental radica ante la autoridad ambiental competente el EIA y demás documentos exigidos en el Decreto 1076 de 2015. Si se trata de proyectos mineros, debe adjuntarse el título minero y contrato de concesión debidamente registrado ante el Registro Único Minero. Esto aplica también para proyectos de hidrocarburos.

### 2. Inicio de trámite

Una vez presentada la solicitud, y si esta está completa según lo exigido en el Decreto 1076 de 2015, la autoridad ambiental inmediatamente expide un acto administrativo de inicio de trámite.

### 3. Evaluación

La autoridad ambiental evalúa que el EIA se ajuste a los requisitos mínimos del Manual de Evaluación de Estudios Ambientales de Proyectos. En caso de considerarlo necesario, la autoridad ambiental puede realizar una visita al proyecto dentro de los 20 días siguientes al acto de inicio de trámite.

### 4. Reunión de solicitud de información

De no llevarse a cabo la visita, o habiendo pasado el término de 20 días, la autoridad ambiental cuenta con 10 días hábiles para convocar al solicitante a una reunión con el fin de solicitarle información adicional. Si la autoridad ambiental es la ANLA, esta podrá convocar también a las CAR y Grandes Centros Urbanos para que se pronuncien sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Esta reunión debe constar en un acta, donde deberá registrarse cualquier decisión que haya sido tomada durante la reunión. El solicitante cuenta con 1 mes para allegar la información solicitada. De no hacerlo, la autoridad ambiental podrá archivar la solicitud.

### 5. Solicitud de conceptos

Allegada la información, la autoridad ambiental tiene 10 días hábiles para solicitar a otras entidades conceptos técnicos o informaciones pertinentes sobre el proyecto. Las autoridades tienen 20 días hábiles para enviar dichos conceptos.

### 6. Decisión

Posterior al plazo de solicitud de conceptos, la autoridad ambiental tiene 30 días hábiles para expedir acto administrativo que otorgue o niegue la licencia ambiental.

Fuente: Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.6.2

Con la presentación del EIA ante la autoridad ambiental se da inicio al proceso de otorgamiento de la Licencia Ambiental Global, (Art. 2.2.2.3.1.4 del Decreto 1076). Esta licencia abarcará los permisos, autorizaciones y concesiones para hacer uso de los recursos necesarios para el aprovechamiento minero, y cubre la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los minerales correspondientes.

La autoridad ambiental competente puede negar la solicitud de licencia ambiental únicamente por las causas que se especifican en el artículo 213 del Código Minero:

- Cuando el EIA no reúna los aspectos generales establecidos en el código y en las guías mineroambientales;
- Cuando en el EIA se incurra en errores u omisiones que no se pueden subsanar y que tengan que ver con componentes sustanciales de las guías mineroambientales;
- Cuando las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación no cumplan con elementos sustanciales establecidos para tal efecto en las guías;
- Cuando las omisiones, errores y deficiencias anteriores afecten el proyecto minero en su totalidad.

No obstante, la autoridad ambiental deberá efectuar la evaluación correspondiente, garantizando la participación ciudadana, producto de lo cual determinará la pertinencia de otorgar o no la licencia ambiental solicitada.

La licencia ambiental es obligatoria para poder dar paso a la construcción y montaje de la mina, que hacen parte de la etapa de explotación (Código Minero, arts. 204 y 205).

### **Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental**

Durante este período es posible acudir a los siguientes mecanismos de participación:

- **Audiencia pública ambiental:** dado que hacia el final de la exploración el concesionario debe solicitar una licencia ambiental para proceder a la explotación, la apertura de este procedimiento es la oportunidad para solicitar la celebración de una audiencia ambiental. Esta audiencia resulta relevante porque permitirá acceder a los estudios ambientales presentados por el concesionario, así como exponer a la autoridad ambiental las opiniones y propuestas de la comunidad respecto de los impactos y medidas de manejo ambiental del proyecto que se estudia.
- **Intervención de terceros en procedimiento de licenciamiento ambiental:** el procedimiento para el otorgamiento de permisos ambientales permite la participación de terceros intervinientes. Esta figura resulta relevante para poder participar del proceso con las prerrogativas de cualquiera de las partes del proceso, y por ello, acceder al expediente del proceso, aportar pruebas y ser notificado de las actuaciones.
- **Acción de nulidad en contra del acto que otorga la licencia ambiental:** para que esta acción prospere debe invocarse cualquiera de las causales del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Por ejemplo, si el proyecto implica una afectación grave al ambiente para la cual las medidas prevención o mitigación establecidas en la licencia ambiental son insuficientes, será posible argumentar que la licencia ambiental “afecta en materia grave el orden económico, social o ecológico”, como dispone el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.
- **Revocatoria directa del acto que otorga la licencia ambiental:** para solicitar a la autoridad ambiental que revoque este acto debe recurrirse a las causas que trae la Ley 1437 de 2011. Por ejemplo, si la ejecución de actividades mineras en la zona donde fueron autorizadas puede generar impactos ambientales que no se consideraron en los estudios ambientales presentados por la empresa, puede atacarse la licencia ambiental argumentando que está atenta contra el interés público social.

## ■ Etapa de explotación

### *Construcción y montaje*

Una vez se aprueba el PTO y se obtiene la licencia ambiental, se inicia un periodo de 3 años (prorrogables por uno más) para la construcción<sup>87</sup> e instalación de la infraestructura y el montaje<sup>88</sup> necesario para empezar a explotar (Código Minero, art. 72). Sin embargo, el concesionario puede comenzar a explotar, de forma anticipada, durante esta etapa. En este caso deberá presentar un PTO anticipado, junto con una descripción abreviada de los montajes que vaya a utilizar y dar aviso de la iniciación de dicha explotación. La explotación anticipada debe estar autorizada en la licencia ambiental.

Las construcciones, instalaciones y montajes mineros deberán tener las características, dimensiones y calidades señaladas en el PTO aprobado. Sin embargo, el concesionario podrá, durante su ejecución, hacer los cambios y adiciones que sean necesarios. Las autoridades minera y ambiental deberán ser informadas previamente de tales cambios y adiciones (Código Minero, art. 89).

En esta etapa también se debe pagar el canon superficiario que corresponda, diligenciar y presentar el Formato Básico Minero y presentar la póliza minero-ambiental vigente.

87. Las obras de construcción son las obras civiles de infraestructura indispensables para el funcionamiento normal de las labores de apoyo y administración de la empresa minera y las que se requieran para ejercitar las servidumbres de cualquier clase a que tiene derecho el minero (Código Minero, art. 91).

88. Las obras de montaje consisten en la preparación de los frentes mineros y en la instalación de las obras, servicios, equipos y maquinaria fija, necesarios para iniciar y adelantar la extracción o captación de los minerales, su acopio, su transporte interno y su beneficio (Código Minero, art. 90).

## Mecanismos de participación ciudadana en el período de construcción y montaje

Este período es relativamente corto y las actividades que involucra, si bien son fundamentales para poder explotar los minerales contratados, no son las principales de un contrato de concesión minera. De manera que las oportunidades de participación son reducidas:

- **Acción de tutela, popular o de grupo:** si las actividades de ejecución amenazan o vulneran derechos fundamentales o colectivos, y/o si generan perjuicios para un grupo de personas. Nuevamente, el éxito de estas acciones dependerá de que se cumplan los requisitos y se demuestre la amenaza o vulneración.
- **Veeduría ciudadana:** mediante este mecanismo es posible verificar que la ANM esté haciendo seguimiento de las obras y labores de construcción y montaje, para que estas cumplan con las especificaciones técnicas estipuladas en el PTO.

### *Explotación*

Una vez se tiene la infraestructura necesaria, se da inicio a la explotación. Esta fase comprende el conjunto de operaciones que tiene por objeto la extracción o captación de los minerales, su acopio, su beneficio<sup>89</sup> y el cierre y el abandono de los montajes y la infraestructura.

El periodo de explotación inicia formalmente al vencimiento del periodo de construcción y montaje. Dura el tiempo restante según lo pactado en el contrato de concesión, descontando las etapas de exploración y construcción y montaje, con las prórrogas correspondientes. Sin embargo, antes del vencimiento de la etapa de explotación, el concesionario puede solicitar a la ANM la prórroga del contrato hasta por un término de treinta (30) años.

89. El beneficio de los minerales consiste en el proceso de separación, molienda, trituración, lavado, concentración y otras operaciones similares, a que se somete el mineral extraído para su posterior utilización o transformación.

Para iniciar los trabajos de explotación debe darse aviso previo por escrito a la autoridad minera y a la ambiental. Durante la ejecución de estas actividades, el concesionario debe diligenciar y presentar el Formato Básico Minero, presentar la póliza minero-ambiental vigente, ejecutar el Plan de Manejo Ambiental<sup>90</sup> y demás requisitos, condiciones y obligaciones consignados en la Licencia Ambiental.

Con la etapa de explotación también comienza la obligación de los concesionarios mineros de pagar regalías. Las regalías son la contraprestación económica que recibe el Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Según la Ley 141 de 1994, las regalías mineras consisten en un porcentaje del precio de cada unidad del producto bruto explotado. Así, las regalías que un concesionario debe pagar a la ANM se calculan multiplicando la cantidad de material explotado, el precio base del mineral fijado por el Ministerio de Minas y Energía y la Unidad de Planeación Minero-Energética (en adelante “UPME”) y el porcentaje de regalía para el respectivo mineral fijado en la Ley 756 de 2002<sup>91</sup>.

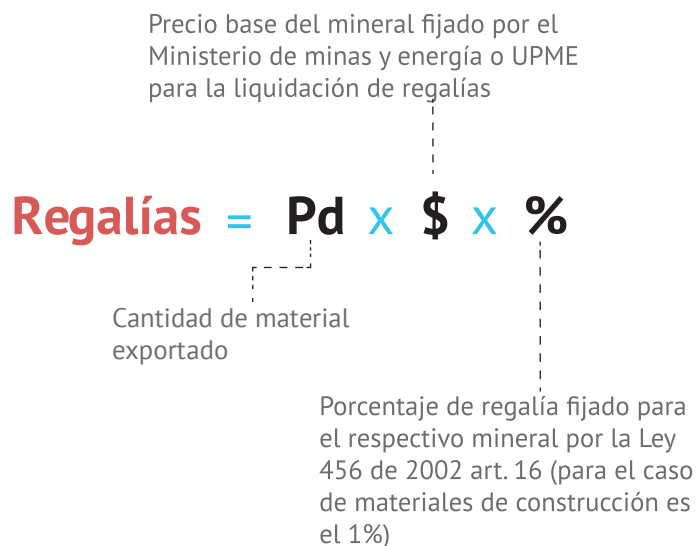
El contrato de concesión puede terminarse en cualquier momento cuando procedan las razones contenidas en el Capítulo XII del Código Minero. Estas razones son:

- La renuncia del concesionario;
- El mutuo acuerdo entre el Estado y el concesionario;

90. El Plan de Manejo Ambiental es el conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad. El plan de manejo ambiental podrá hacer parte del estudio de impacto ambiental o como instrumento de manejo y control para proyectos, obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición. (Decreto 2041 de 2014 compilado y derogado por el Decreto 1076 de 2015).

91. Las regalías y sus normas modificatorias las regulan las Leyes 141 de 1994, 756 de 2002 y 1530 de 2002.

## Esquema general de regalías Liquidación



- El vencimiento de los términos del contrato incluyendo las prórrogas;
- La muerte del concesionario y la caducidad<sup>92</sup>.

Cuando un contrato se termina, el área que había sido contratada queda libre en el Catastro y Registro Minero, lo que significa que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar una propuesta de contrato en dicha zona. Asimismo, los concesionarios deben ejecutar un Plan de Abandono y Cierre (ver más adelante Cierre y abandono).

92. El artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece que la caducidad procede ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, “que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización”, caso en el cual, la entidad lo dará por terminado por medio de acto administrativo debidamente motivado. El artículo del 112 Código Minero prevé las causales de caducidad para los contratos de concesión minera. Estas incluyen, entre otras, la violación de las normas sobre zonas excluidas y restringidas para la minería, el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas y el incumplimiento grave y reiterado de las regulaciones de orden técnico sobre la exploración y explotación mineras, de higiene, seguridad y laborales, o la revocación de las autorizaciones ambientales necesarias para sus trabajos y obras.

## Mecanismos de participación en período de explotación

Durante este período es posible acudir a los siguientes mecanismos de participación:

**Acción de tutela, popular o de grupo:** si con ocasión de la explotación minera se produce una amenaza o vulneración de derechos fundamentales o colectivos, y/o se generan perjuicios a un grupo de personas, pueden presentarse estas acciones. Debido a los impactos ambientales de la explotación minera, en este período puede ser más fácil acreditar la existencia de la amenaza o vulneración, por ejemplo, a derechos fundamentales como el derecho al agua, a la salud y/o a la alimentación, y a derechos colectivos como el medio ambiente sano y la prevención de desastres. Aun así, el tipo y la intensidad de la amenaza dependerán de factores propios a cada caso, como el territorio donde ocurra la actividad, el mineral que se explote, el método de explotación que se utilice, la cercanía de fuentes de agua potable, los ecosistemas presentes en la zona, los impactos, etc.

**Acción de nulidad contra licencia ambiental:** si, por ejemplo, logra demostrarse que la vigencia de dicha licencia ambiental afecta de manera grave el orden económico, social o ecológico, en los términos del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 73 de la Ley 99 de 1993, puede recurrirse a una acción de nulidad en contra del acto que la otorga.

**Revocatoria directa de la licencia ambiental:** cuando sea posible demostrar que el titular de la licencia ambiental no está cumpliendo las condiciones y exigencias en ella establecidas, es posible solicitar a la autoridad ambiental que revoque dicho acto (Ley 99, art. 62, Ley 685 de 2001, art. 211<sup>93</sup>).

93. Artículo 211. Revocación de la licencia. La autoridad ambiental podrá revocar la Licencia Ambiental para todas o para algunas de las fases de la operación minera por el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones ambientales del explotador de acuerdo con los procedimientos previstos en la normatividad ambiental vigente.

**Procedimiento sancionatorio ambiental:** La violación de las condiciones impuestas al concesionario en la licencia ambiental constituye una infracción ambiental según la Ley 1333 de 1999. Así, promoviendo un procedimiento sancionatorio ambiental es posible que se tomen medidas preventivas frente a las actividades de explotación o que se sancione al concesionario por cometer infracciones ambientales con la actividad.

**Audiencia pública ambiental:** este mecanismo puede impulsarse fuera del contexto de un procedimiento administrativo, cuando pueda evidenciarse la violación de los requisitos, condiciones y obligaciones de la licencia ambiental por parte del concesionario. De tal forma que si esto se cumple, puede solicitarse a la autoridad ambiental que ordene la celebración de una audiencia pública ambiental, para ejercer control al concesionario y a las entidades públicas encargadas de hacer seguimiento a la licencia ambiental.

**Derecho de petición solicitando caducidad del contrato:** si el concesionario desarrolla obras y labora en zonas excluibles de la minería, o si su licencia ambiental es revocada, la ANM puede declarar la caducidad del contrato. Los particulares pueden poner de presente la revocatoria de la licencia o la evidencia de la violación de las normas sobre zonas excluibles de minería para solicitar a la ANM proceder con la caducidad.

**Acción de cumplimiento:** para que la ANM desaloje a los concesionarios que desarrollen obras o labores de explotación en zonas donde está prohibida la minería, si de hecho los concesionarios lo están haciendo.

## Transporte y comercialización

Una vez se extraen los minerales de la superficie o el subsuelo, estos son transportados hacia las plantas de beneficio, consumidores internos y/o a los puertos de embarque para su posterior exportación. Los medios por lo que se suelen transportar minerales en el país son el terrestre y el ferroviario, siendo el transporte automotor de carga por carretera –es decir, el terrestre– el medio principal<sup>94</sup>. Cabe resaltar que, a pesar su estado precario, el transporte ferroviario sigue vigente para el sector minero<sup>95</sup>, mientras que no lo está de la misma manera para el transporte de pasajeros. Paradójicamente, las principales empresas mineras del país, como el Cerrejón o Drummond, utilizan su propia infraestructura ferroviaria para el transporte de sus propios minerales. Finalmente, el Ministerio de Minas y Energía ha venido insistiendo en la restauración de la navegabilidad del Río Magdalena, con el fin de habilitar medios fluviales para el transporte de minerales en el país<sup>96</sup>.

Para transportar minerales por vía terrestre, las empresas mineras que no cuentan con infraestructura propia pueden celebrar contratos de transporte aquellas personas o empresa habilitadas para prestar el servicio público de transporte automotor de carga, según el Decreto 173 de 2001. Además, el transportador de minerales debe contar permanentemente con una copia del certificado RUCOM (ver más adelante en comercialización) del comercializador a quien pertenece el mineral y copia del certificado de origen del mineral transportado.

Ahora bien, frente a la comercialización, los titulares mineros pueden disponer de los minerales

94. Ministerio de Minas y Energía (Abril de 2016). Política Minera de Colombia: Bases para la minería del futuro [en línea]. Disponible en <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/698204/Pol%C3%ADtica+Minera+de+Colombia+final.pdf/c7b3fcad-76da-41ca-8b11-2b82c0671320> [citado el 10 de noviembre de 2017]

95. *Ibíd.*

96. *Ibíd.*

que extraen libremente y establecer las condiciones para su comercialización (Código Minero, art. 98). Esto quiere decir que a diferencia de los hidrocarburos, como explicaremos más adelante, en minería no hay exigencias de atender una demanda interna antes de darle la destinación que el titular minero prefiera.

No obstante, el artículo 112 de la Ley 1450 de 2012 ordena implementar medidas de control a la comercialización de minerales, indicando que se debe publicar la lista de los titulares mineros, así como la información de los agentes autorizados para comercializar minerales. A fin de reglamentar el tema se expidió el Decreto 276 del 17 de febrero de 2015, que busca apoyar la minería legal y controlar adecuadamente el comercio de minerales.

Este decreto establece que las personas naturales o jurídicas que pretendan comprar o vender minerales deben inscribirse en el Registro Único de Comercializadores de Minerales<sup>97</sup> (en adelante “RUCOM”). Una vez inscritos y expedido el certificado por parte de la ANM, quien cuenta con 45 días para evaluar las solicitudes presentadas, los comercializadores podrán comprar y vender minerales para transformarlos, beneficiarlos, distribuirlos, intermediarlos, exportarlos o consumirlos. La Agencia actualizará la información de los comercializadores de minerales acreditados, mediante publicación de listados en el sitio web de la entidad.

97. El RUCOM es una medida de control, soportada por una herramienta tecnológica, que permite certificar a las personas naturales y jurídicas que comercializan los minerales en el territorio nacional con el propósito de darle mayor transparencia a la actividad comercializadora de minerales en Colombia. Es administrado por la ANM, la cual a través de su plataforma tecnológica permite a los interesados solicitar inscripción en línea, obtener el certificado de acreditación, así como consultar cada uno de los listados disponibles, a saber: comercializadores, consumidores y explotadores mineros autorizados (titulares, solicitantes de legalización, beneficiarios de áreas de reserva especial, subcontratos de formalización, barequeros y chatarreros).

## Mecanismos de participación durante el transporte y comercialización de minerales

El transporte o comercialización de minerales son actividades que no están cubiertas por el contrato de concesión minera. Además, para realizarlas no es necesario tramitar permisos o licencias ni respetar determinados criterios técnicos. Por lo anterior, las oportunidades de participación son escasas: no es claro a qué instituciones les corresponde verificar las condiciones en las que se desarrollan y no hay trámites administrativos en los cuales participar.

A pesar de lo anterior, dichas actividades pueden representar riesgos para el medio ambiente o la salud pública. Por ejemplo, el transporte ferroviario o terrestre de minerales puede generar la dispersión de contaminantes en el aire, que si son aspirados por comunidades aledañas pueden tener consecuencias nefastas en la salud pública. En tales casos consideramos que es viable la utilización de acciones de tutela, populares y de grupo, para la protección de derechos fundamentales (como la vida y la salud) y colectivos (como el medio ambiente sano y la salubridad pública). De esta manera también se controlan las actividades de transporte y comercialización para el sector minero, cuya regulación es incipiente, al menos a comparación con el sector de hidrocarburos, como se verá más adelante.

## ■ Cierre y abandono

Al terminar la explotación de los minerales, el concesionario debe ejecutar el Plan de Cierre Mina contemplado en el PTO y el EIA. Este Plan debe considerar las condiciones del área antes de la explotación (Líneas Base ambientales), durante el desarrollo de la actividad, la finalización de las actividades y el uso posterior del suelo. El Plan también debe contemplar los impactos positivos y negativos generados por la actividad durante su operación, los cuales deben ser convenientemente documentados en el correspondiente Plan de Manejo. Asimismo, se debe analizar la respuesta del territorio a los procesos naturales de su entorno. Las actividades de cierre y abandono de mina se tendrán en cuenta desde el planeamiento minero y durante la ejecución del proyecto minero.

## Mecanismos de participación ciudadana en etapa de cierre y abandono

En esta etapa la participación ciudadana puede velar especialmente porque al abandonar el terreno, los concesionarios cumplan sus obligaciones de restauración ambiental de la zona intervenida. Para este fin pueden utilizarse estos mecanismos:

- **Derecho de petición/acción de cumplimiento:** para solicitar, y posteriormente, exigir a la ANM a que obligue a los concesionarios a ajustarse a lo estipulado en el Plan de Cierre.
- **Veeduría ciudadana:** si se mantiene la veeduría, esta puede ejercer presión a la ANM para que haga un seguimiento correcto de las obras de cierre de los concesionarios.

## IV. El ciclo de hidrocarburos y los mecanismos de participación ciudadana

La cadena del sector de los hidrocarburos comprende el conjunto de procesos y actividades que le permiten a la industria extraer los hidrocarburos (gas y petróleo) del subsuelo para convertirlos en productos finales valiosos para la industria y consumidores particulares. Este proceso está regulado por el Decreto ley 1056 de 1953 –Código de Petróleos– y múltiples normas, las que tienen carácter reglamentario fueron compiladas en el Decreto 1073 de 2015 o Decreto Único Reglamentario del Sector de Minas y Energía. Este apartado pretende describir, a grandes rasgos, las diferentes fases de la cadena de los hidrocarburos y cómo estas están reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano. Luego, de acuerdo con la regulación propia de cada fase, se identificarán los mecanismos de participación pertinentes en cada una para promover la participación ciudadana y la protección del ambiente.

La cadena de los hidrocarburos consta de dos grandes etapas que se conocen como la faceta “upstream” y la faceta “downstream”. La faceta upstream hace referencia al proceso de exploración y extracción de los hidrocarburos, mientras que la downstream hace referencia a las actividades de transporte, refinación y comercialización de los hidrocarburos. Sin embargo, esta cadena normalmente está precedida por un conjunto de actividades, por parte de las empresas y el Estado, que conducen a la celebración de los contratos que permitirán a las empresas extraer los hidrocarburos. Para efectos de esta cartilla, esta fase se llamará la fase precontractual.

### ■ Fase precontractual

A diferencia del ciclo minero, en el que los futuros mineros son los encargados de buscar la información sobre el potencial de una determinada zona para luego proponerle al Estado su explotación, la cadena de los hidrocarburos inicia de manera distinta. Esto es porque la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante “ANH”), la autoridad competente para administrar y regular el recurso hidrocarburífero en Colombia, ya posee información sobre los yacimientos de petróleo y gas existentes y, con base en esta información, determina las zonas que se van a explotar y las ofrece al mejor postor. De manera que el primer paso en la cadena hidrocarburífera es la celebración de un contrato con el Estado, que es lo que le permitirá a una empresa posteriormente explorar y explotar.

La fase precontractual engloba todas las actividades y procesos entre el Estado y las empresas que dan como resultado la celebración de un contrato que permita la exploración y producción de hidrocarburos en alguna zona del país. Estas actividades están reguladas en el Acuerdo 02 de 2017, sustitutivo del Acuerdo 04 de 2012, “Por el cual se establecen criterios de administración y asignación de áreas para exploración y explotación de los hidrocarburos propiedad de la Nación; se expide el Reglamento de Contratación correspondiente, y se fijan reglas para la gestión y el seguimiento de los respectivos contratos” (en adelante “el Acuerdo 02/17”) de la ANH<sup>98</sup>. La fase precontractual, a su

98. El Acuerdo 02/17 entró a regir el 18 de mayo de 2017. La mayoría de los contratos vigentes al momento de este escrito se rigen bajo las normas que estaban vigentes al momento en que estos se celebraron. Estas normas pueden ser el Acuerdo 08 de 2004 y sus modificaciones o el Acuerdo 04 de 2012 y sus modificaciones y adiciones. Estas normas tienen similitudes importantes con el Acuerdo 02/17, principalmente porque adoptan el proceso de selección objetiva como forma de seleccionar quien ejecutará contratos de

vez, comprende dos etapas: una primera etapa de planeación del proceso de contratación y una segunda etapa que consiste en el procedimiento de selección del contratista con el que se celebrará el contrato, llamada etapa de selección objetiva.

La *etapa de planeación* tiene como objetivo facilitar la administración de los recursos naturales y organizar el proceso de selección. Las actividades de la etapa de planeación están a cargo de la ANH y se concentran en tres ejes:

- **Mapa de Áreas:** es un mapa que contiene la delimitación y clasificación<sup>99</sup> de las áreas donde podrán desarrollarse las actividades de exploración y producción de hidrocarburos, y sobre las cuales la ANH celebrará los contratos para dicho fin. Este mapa debe ser actualizado periódicamente y estar disponible para los interesados. En este mapa no pueden incluirse las áreas que correspondan a zonas excluidas, protegidas o restringidas con fundamento en consideraciones ambientales, de protección de recursos naturales renovables, o de uso del suelo. Además, según dispone el Acuerdo 02/17, en su elaboración se deben tener en cuenta los procedimientos de consulta y de coordinación con los entes territoriales y con las comunidades o grupos

exploración y/o explotación y consagran las mismas modalidades de contratación (Contratos E&P, TEA y otros). A lo largo del texto se mencionarán las novedades que introduce el Acuerdo 02/17 para así poder distinguir las oportunidades de participación que no aplican para contratos otorgados con anterioridad a este Acuerdo.

99. La ANH debe clasificar las áreas en función de los siguientes criterios: según su naturaleza y localización geográfica, las áreas se clasifican en Continentales o Costa Afuera; según sus características geológicas y la información técnica disponible sobre el subsuelo, las áreas se clasifican en Maduras o Exploradas, Emergentes o Semiexploradas, e Inmaduras o Frontera; según su situación jurídica y contractual, las áreas se clasifican en Asignadas, Reservadas o Disponibles; según los procesos de migración y entrapamiento de los hidrocarburos, las áreas se clasifican en Yacimientos con acumulaciones en Trampas o Convencionales y Yacimientos en Rocas Generadoras o los demás yacimientos definidos en el Artículo 1 del Decreto 3004 de 2013 (Acuerdo 02/17, art. 6).

étnicos (art. 5)<sup>100</sup>. Sin embargo, el Acuerdo no es claro sobre a qué procedimientos de coordinación con entes territoriales hace referencia.

- **Registro de Interesados:** es un registro en el que los interesados en celebrar contratos de exploración y/o producción de hidrocarburos con el Estado pueden solicitar su inscripción. En él podrán registrar toda la información relativa a sus capacidades jurídica, económica financiera, técnica operacional, medioambiental y de responsabilidad social empresarial para aspirar a un determinado contrato<sup>101</sup>. La ANH debe publicarlo y mantenerlo actualizado y a disposición de quienes deseen consultarlo, salvo la información que esté protegida bajo reserva. Este registro es una novedad del Acuerdo 02/17, por lo que este aún no existe. Mientras se estructura y se pone en funcionamiento, la determinación de las capacidades de los interesados se realizará durante el procedimiento de selección de contratistas.
- **Preparación de los textos del procedimiento de selección:** la ANH debe contar con los estudios previos<sup>102</sup> que respalden el procedimiento de

100. El texto del artículo 5 es el siguiente: “En la determinación, clasificación, delimitación y/o regulación de Áreas susceptibles de asignación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos, así como para la ejecución de estas actividades, deben tomarse en consideración los procedimientos de consulta y de coordinación con los entes territoriales y con las comunidades o grupos étnicos, que se hubieran adelantado o que se adelanten en las oportunidades legales pertinentes, con arreglo al ordenamiento superior que regule la materia de que se trate. La ANH está facultada para acometer directamente tales procedimientos o para acompañar a Interesados, Proponentes y Contratistas en la ejecución de los que sean de su responsabilidad”.

101. La ANH publica los requisitos de capacidad y habilitación para cada una de las áreas que pretenda ofrecer. Así, durante la etapa de planeación los interesados pueden ir registrando la información que permita acreditar que cumplen con esos requisitos. También pueden actualizar esta información para poder aspirar a la asignación de otras áreas.

102. En los estudios previos se debe justificar que los proyectos de exploración y producción de hidrocarburos por

selección, y con base en tales estudios, debe elaborar un proyecto de los Términos de Referencia<sup>103</sup> que gobernarán el procedimiento de selección y que incluyen las Minutas del futuro contrato. Los Términos de Referencia serán revisados por los proponentes una vez abierto el procedimiento de selección.

Hecho todo lo anterior es posible seguir con la *etapa de selección objetiva*, en la que se adelanta el procedimiento para seleccionar a un contratista y asignarle un área en la que podrá explorar y/o producir hidrocarburos. Este procedimiento puede hacerse en dos modalidades: el procedimiento competitivo y la asignación directa<sup>104</sup>. No obstante, por regla general, la selección de contratistas debe llevarse a cabo mediante el procedimiento competitivo (Acuerdo 02/17, art. 36.1). Este procedimiento se fundamenta en la selección objetiva del mejor ofrecimiento, escogido entre distintas opciones en igualdad de términos, condiciones y oportunidades.

El procedimiento competitivo puede ser, según la forma en la que se convoque a los interesados,

---

emprender se adecúan a los planes y programas de la ANH y a las metas de Plan Nacional de Desarrollo. Estos estudios también deben contener la determinación y delimitación de las áreas a asignar en el respectivo procedimiento de selección y el tipo de contrato a celebrar, junto con la información ambiental disponible (Acuerdo 02/17, art. 38.1).

103. Los Términos de Referencia contienen las reglas aplicables al procedimiento de selección de contratistas. Incluyen el detalle sobre las etapas, plazos, audiencias y actuaciones, los requisitos de capacidad y el procedimiento para obtener habilitación, los términos y condiciones de las garantías exigidas, las causales para declarar total o parcialmente desierto el certamen y la minuta de los contratos por celebrar, entre otras (Acuerdo 02/17, art. 38.1).

104. La asignación directa es el procedimiento mediante el cual la ANH, previa autorización general o específica del Consejo Directivo, asigna excepcional y directamente una o varias áreas, según condiciones de capacidad y reglas definidas previamente, siempre y cuando se de alguna de las circunstancias especiales que menciona el artículo 36.2 del Acuerdo 02/17.

abierto<sup>105</sup> o cerrado<sup>106</sup>. Además, según la duración de la convocatoria, puede ser permanente<sup>107</sup>, que es una novedad del Acuerdo 02/17, o puntual<sup>108</sup>, que es lo que ha venido realizándose y es conocido como “rondas”. El trámite del procedimiento competitivo se desarrolla, a grandes rasgos, como se describe en la gráfica a continuación. Este trámite culmina con la celebración del contrato respectivo.

---

105. Procedimiento convocado públicamente, por medio del cual la ANH escoge de manera objetiva y en estricta igualdad de condiciones, entre distintos ofrecimientos de proponentes individuales o plurales, habilitados de conformidad con los requisitos de capacidad establecidos en los Términos de Referencia, aquel ofrecimiento o Propuesta que resulte más favorable para la entidad y para los fines que esta se propone alcanzar.

106. Procedimiento por medio del cual la ANH formula invitación a un número plural pero determinado de personas jurídicas inscritas y habilitadas en el Registro de Interesados, que reúnan los requisitos de capacidad previamente establecidos en los Términos de Referencia, para escoger de manera objetiva y en estricta igualdad de condiciones el ofrecimiento más favorable para la Entidad y para los fines que esta se propone alcanzar.

107. Se realiza mediante una convocatoria pública permanente, para que los interesados –habilitados o que soliciten habilitación según los requisitos establecidos en los respectivos Términos de Referencia– presenten propuestas destinadas a la asignación de una o varias áreas ofrecidas en el procedimiento de selección, y a la adjudicación de los contratos correspondientes. Recibida cualquier propuesta de esta naturaleza, la ANH publica esta circunstancia y la razón social o la denominación de quien o quienes la presentaron. A partir de tal publicación debe invitar públicamente a todos los demás interesados en tales Áreas y Contratos, que reúnan los requisitos de capacidad para el efecto y dispongan de o soliciten habilitación, a competir por su asignación y adjudicación, mediante la formulación de Propuesta dentro de plazo determinado, ajustada a los mismos Términos de Referencia. En estos casos, quien o quienes hayan presentado la propuesta inicial tendrán opción de mejorar las recibidas posteriormente.

108. A diferencia del procedimiento permanente, este tiene lugar en forma puntual para la asignación de un área o áreas y la celebración de contratos determinados, en períodos específicos de tiempo.

## 1. Apertura

La ANH publica un acto administrativo abriendo el procedimiento, junto con el proyecto de Términos de Referencia para someterlo a las observaciones de los interesados.

## 2. Términos de referencia

Se recogen las observaciones de los interesados y se publican los Términos de Referencia definitivos.

## 3. Convocatoria

En procedimientos abiertos, se publica una convocatoria en la página web de la ANH. En procedimientos cerrados se envía invitación a interesados determinados que reúnan los requisitos establecidos.

## 4. Habilitación de proponentes

La ANH verifica la información del Registro de Interesados, o verifica la información que aporten los interesados, y resuelve quiénes y para qué áreas están habilitados, según sus capacidades.

## 5. Evaluación de propuestas

La ANH verifica que las propuestas estén completas y las evalúa según los factores de evaluación y calificación del Acuerdo 02/17. De esto sale un orden de elegibilidad.

## 6. Adjudicación

La ANH asigna el área y adjudica el contrato a quien haya obtenido mejor calificación.

## Mecanismos de participación en la fase precontractual

En esta etapa pueden identificarse las siguientes instancias de participación ciudadana para fines de protección ambiental:

- **Derechos de petición:** los ciudadanos pueden utilizar el derecho de petición para solicitar a la ANH que excluya un área del Mapa de Áreas (o que no la declare como Área Disponible), si esa área cuenta con una figura de protección ambiental cuyo régimen impida la ejecución de actividades hidrocarburíferas. Igualmente, si en el marco de los procesos de concertación con entidades territoriales o consulta con comunidades étnicas se acordó no extraer hidrocarburos en zonas determinadas o mediante ciertos métodos, el derecho de petición permitirá poner esto de presente a la ANH para impedir que sea objeto de contratos de exploración o explotación. Finalmente, siendo que la información del Mapa de Áreas o del Registro de Interesados es pública, los ciudadanos pueden solicitar la información que deseen mediante un derecho de petición.
- **Modificaciones de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT):** Similar a como fue explicado para el ciclo minero, los ciudadanos pueden participar de este proceso en la etapa de concertación y consulta ciudadana del proyecto de POT, según los procedimientos establecidos en los artículos 22, 24 y 25 de la Ley 388 de 1997 y la Ley 507 de 1999. Esta concertación es una instancia adecuada para que en el POT consten decisiones relativas a la extracción de hidrocarburos en territorio municipal, en qué áreas y bajo qué condiciones, siempre de conformidad con las decisiones de la Corte Constitucional relativas a las competencias municipales de ordenamiento territorial. Cabe recordar que estos procesos podrán adelantarse siempre y cuando se cumplan las circunstancias que consagra la ley para modificar el POT<sup>109</sup>.

109. Es posible ajustar el POT en las siguientes circuns-

- **Cabildo abierto:** atendiendo a lo establecido en el Acuerdo 02/17 sobre la coordinación entre la ANH y los entes territoriales para la elaboración del Mapa de Áreas, los ciudadanos pueden convocar un cabildo abierto para discutir con sus autoridades la posibilidad de que estas gestionen ante la ANH la exclusión de todo o parte del municipio como Área Disponible del Mapa mencionado, o para impedir la explotación de cierto tipo de yacimientos, por ejemplo, los no convencionales.
- **Veedurías ciudadanas:** los ciudadanos pueden organizarse y conformar una veeduría ciudadana para controlar y vigilar el proceso de selección de contratistas para la exploración y/o explotación de hidrocarburos. Esta figura permitirá verificar que la asignación sea sobre áreas donde se puedan efectuar actividades hidrocarburíferas, que los proponentes habilitados tengan las capacidades técnicas, ambientales y de responsabilidad social requeridas y en general que todas las actuaciones del proceso se ajusten a la ley. Adicional a lo anterior, los ciudadanos pueden aprovechar las facultades de las veedurías ciudadanas frente al derecho a la información, para poder permanecer informados sobre los procesos de contratación.
- **Acción de nulidad en contra del acto de adjudicación:** este acto administrativo puede considerarse como de carácter particular. Por lo tanto, el éxito de la acción de nulidad está condicionado a que se pueda demostrar que

se configura alguna de las causales de nulidad que menciona el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. A manera de ejemplo, si el contrato adjudicado autoriza la actividad en zonas de páramo, puede alegarse la causal de afectación “grave el orden público, político, económico, social o ecológico”, consignada en el numeral 3.

---

tancias: 1) Cuando el término de vigencia de alguno de sus componentes esté a punto de expirar, caso en el cual se debe comenzar el trámite para su renovación seis meses antes de la fecha de expiración (Ley 388 de 1997, art. 23); 2) Por razones excepcionales de interés público, fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, una declaratoria de desastre calamidad pública (Decreto 4002 de 2004, art. 5); 3) Cuando haya modificaciones excepcionales de las normas urbanísticas que deben ser incorporadas (Decreto 4002 de 2004, art. 6); y 4) Para incorporar programas de Vivienda de Interés Social o Viviendas de Interés Prioritario (Ley 1753 de 2015, art. 91).

## ■ Fase preliminar

Una vez se surte el procedimiento de selección de contratistas, se celebran los contratos con el proponente que haya presentado la mejor propuesta. La ANH puede celebrar cuatro tipos de contrato: Convenios<sup>110</sup>, Contratos de Evaluación Técnica (TEA)<sup>111</sup>, Contratos de Exploración y Producción, (E&P)<sup>112</sup> y Contratos Especiales<sup>113</sup>. Estos contratos pueden durar lo que se haya pactado, siempre y cuando el tope máximo de duración esté entre los veintiséis (26) y los treinta y nueve (39) años.

Celebrados los contratos a que haya lugar, se da inicio a la Fase Preliminar (Acuerdo 02/17, art. 48.3). Esta fase, propia de la legislación colombiana, es un espacio de tiempo para que el contratista, con

110. Acuerdos de exploración y/o explotación de hidrocarburos celebrados entre Ecopetrol S.A. y la ANH (Acuerdo 02/17, art. 35).

111. Tiene por objeto otorgar al contratista el derecho exclusivo para realizar estudios de Evaluación Técnica en un área determinada, a sus únicos costo y riesgo y con arreglo a un programa específico, destinados a evaluar su potencial hidrocarburífero y analizar su prospectividad (es decir, no se llevan a cabo actividades de producción). Como contraprestación, el contratista le reconoce a la ANH el pago de unos derechos por concepto del uso del subsuelo y adquiere el compromiso de entregar una Participación en la Producción y las demás retribuciones económicas aplicables. En dichos contratos, el contratista tiene un derecho preferencial para celebrar posteriormente Contrato de Exploración y Producción, E&P, sobre la totalidad o una parte del Área explorada, con arreglo a lo pactado en el contrato (Acuerdo 02/17), art. 35).

112. Tiene por objeto otorgar al contratista derecho exclusivo para acometer y desarrollar actividades exploratorias en un Área determinada y para producir los hidrocarburos propiedad del Estado que se descubran dentro de la misma, a sus únicos costo y riesgo y con arreglo a programas específicos, a cambio de retribuciones consistentes en el pago de Regalías y Derechos Económicos (Acuerdo 02/17), art. 35).

113. Contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos con características y/o estipulaciones particulares que adopte el Consejo Directivo de la ANH, en función del desenvolvimiento tecnológico y/o el desarrollo del sector, entre ellos, de ejecución de actividades exploratorias, operación, producción, producción incremental, producción compartida y utilidad compartida.

el acompañamiento de la ANH, cumpla con ciertos trámites que son requisito para continuar con la cadena productiva de los hidrocarburos. Particularmente, el contratista debe:

- Adelantar trámite de confirmación y/o certificación de la presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de las actividades y debe participar de los procesos que determinen el Estado y las comunidades étnicas para la garantía del derecho a la consulta previa, libre e informada.
- Constituir y someter a la aprobación de la ANH las diferentes garantías y seguros que consagre la ley y que se hayan pactado en los Términos de Referencia. Por ley deben constituirse la garantía de cumplimiento (art. 53), la garantía de cumplimiento de obligaciones laborales (art. 54) y el Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual (art. 55).

La Fase Preliminar comienza con la suscripción del contrato y puede durar hasta 24 meses que pueden prorrogarse. La fecha en que este lapso de tiempo termina se denomina la Fecha Efectiva. Esta fecha marca el inicio del Plazo de Ejecución del contrato o la fecha desde la cual comienza el Período de Exploración.

## Mecanismos de participación en la fase preliminar

En este lapso de 24 meses pueden aprovecharse los espacios de participación ciudadana que se generan a continuación:

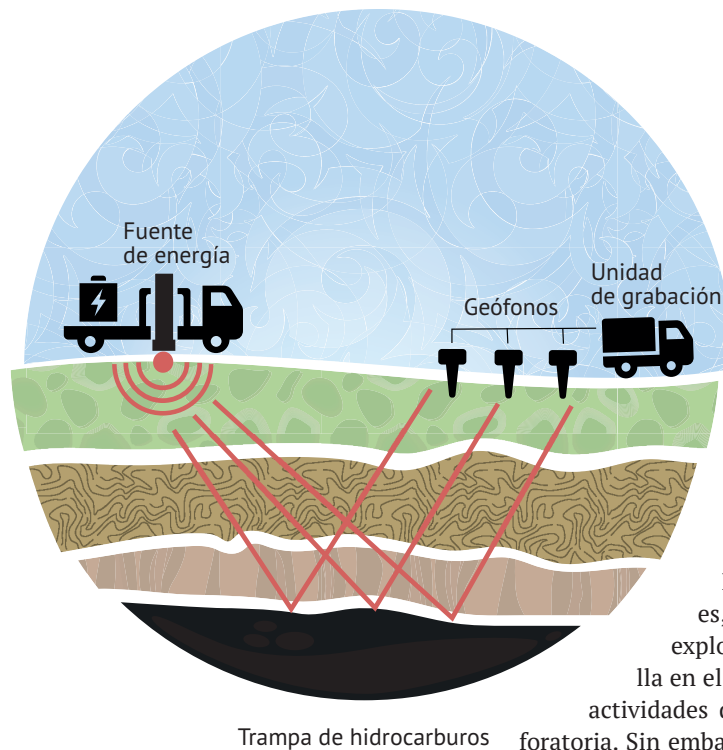
- **Consulta previa:** este proceso está consagrado para garantizar la participación de las comunidades étnicas presentes en el territorio. Estas pueden decidir oponerse al proyecto hidrocarburífero o contribuir en el diseño de medidas para prevenir, corregir, mitigar y/o compensar los impactos derivados de la actividad.
- **Cabildos abiertos para intervenir en el diseño de los Planes en Beneficio de las Comunidades**

**(PBC):** desde la celebración del contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos, los contratistas están obligados a diseñar e implementar los PBC (ver más adelante en Período de Exploración). Para diseñarlos, los contratistas, con el acompañamiento de la ANH, deben establecer procedimientos de presentación y concertación de tales programas con las autoridades que representen a las comunidades ubicadas en la zona intervenida, o con los personeros de las mismas. De tal forma que los ciudadanos pueden organizarse para discutir con sus autoridades gubernamentales, de manera previa, sus expectativas frente los PBC de los contratistas que intervendrán en el territorio. Para generar ese espacio de discusión se puede convocar un cabildo abierto con la Alcaldía y el Concejo Municipal.

## ■ Período de exploración

El período de exploración es la etapa en la cual se busca averiguar si los terrenos que fueron asignados en el contrato tienen o no hidrocarburos en cantidades comercialmente explotables (Código de Petróleos, art. 23). Este período durar entre dos (2) y nueve (9) años, contados a partir de la Fecha Efectiva (Acuerdo 02/17 art. 48).

La exploración hidrocarburífera puede llevarse a cabo en varias fases, según como se haya acordado en el contrato. Generalmente, tales fases están marcadas por los métodos de exploración que se usan en cada una<sup>114</sup>. Estos métodos suelen ser, en primera medida, la exploración sísmica y, posteriormente, la perforación exploratoria.



114. Aquí cabe hacer una precisión frente a la forma como se desenvuelve el período exploratorio en términos jurídicos. Según el Acuerdo 02/17, en este período el contratista desarrolla un Programa Exploratorio, esto es, un conjunto de actividades de exploración que el contratista detalla en el contrato, particularmente, las actividades de exploración sísmica y perforatoria. Sin embargo, el Programa Exploratorio comprende dos conjuntos de actividades: un Programa Exploratorio Mínimo, que son las actividades de exploración básicas que la ANH exige desde los Términos de Referencia, y el Programa Exploratorio Adicional o Posterior, que hace referencia a un conjunto de actividades de exploración complementarias, y que los contratistas ofrecen a la ANH durante el procedimiento de selección. Pero tanto el Programa Mínimo como el Adicional o Posterior incluyen la exploración sísmica y la perforatoria.

## Exploración sísmica

La exploración sísmica es un método que se utiliza para conocer las capas de roca que se encuentran debajo de la tierra<sup>115</sup>. Se realiza para obtener una imagen del subsuelo, la cual puede mostrar la formación con las características requeridas, donde se pudo haber acumulado un recurso natural. No obstante, el estudio de exploración sísmica no determina la existencia de hidrocarburos.

Para realizar exploración sísmica no es necesario contar con licencia ambiental, salvo que se requiera la construcción de vías para el tránsito vehicular o que dichas actividades se ejecuten en las áreas marinas a profundidades inferiores a 200 metros (Decreto 2041 de 2014, Artículo 8(a)). Sin embargo, si va a haber aprovechamiento de recursos naturales, se deben pedir los permisos ambientales necesarios (concesiones de aguas superficiales o subterráneas, permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos, de emisiones atmosféricas, de ocupación de cauces, entre otros) ante la CAR competente. En caso de que el área se encuentre comprendida dentro de un área de reserva forestal, tanto de Ley 2 de 1959 como protectora<sup>116</sup>,

115. El proceso consiste en emitir ondas de sonido a través de generadores de energía (sismigel), que viajan por medio de las capas de rocas y son registradas por unos instrumentos llamados geófonos. Primero, se abren caminos angostos en el terreno y, con la ayuda de instrumentos topográficos, se trazan líneas de varios kilómetros para obtener la orientación del curso de la línea sísmica. Después se abren huecos pequeños sobre la línea, en los cuales se introduce los generadores de energía (sismigel) para producir las ondas. Acto seguido, se fijan los geófonos al terreno y se unen a través de cables, los cuales tienen como función registrar las ondas emitidas por los generadores de energía. Las ondas de energía atraviesan las capas de rocas que hay debajo de la tierra. Éstas se devuelven hasta la superficie y llegan a los geófonos, los cuales reciben la información y la transmiten a un computador. El producto final que se obtiene de la exploración sísmica es una imagen representativa de las capas que hay debajo de la tierra.

116. La Ley 1450 de 2011, si bien establece en su artículo 204 que las reservas forestales protectoras no podrán utilizarse para minería ni sustraerse para ese fin, no extiende esa prohibición a la extracción de hidrocarburos.

productora o protectora-productora, deberá surtirse el trámite de sustracción temporal ante el MADS o la CAR competente, según el caso (Resolución 1526 de 2012 del MADS, Artículo 3(1) y (8)).

Posterior a la exploración sísmica, y antes de iniciar la siguiente fase de perforación exploratoria, es necesario obtener licencia ambiental.

## Mecanismos de participación en el período de exploración sísmica

Antes y durante la exploración sísmica se puede participar en favor del medio ambiente a través de:

- **Intervención de terceros en procedimiento de sustracción temporal:** para intervenir en este procedimiento debe seguirse lo estipulado en el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, y por ello, debe demostrarse el interés en el procedimiento por las razones que señala la ley. Por ejemplo, si se logra demostrar que los derechos o situación jurídica podrían resultar afectados con la sustracción, se puede invocar la causal del numeral 2. Es clave resaltar que según cuando se trate de una exploración sísmica que no requiera construcción de infraestructura, la autoridad ambiental debe resolver sobre la sustracción del área de reserva forestal en veinticinco (25) días hábiles (Resolución 1526 de 2012 del MADS, art. 9, parágrafo 3).
- **Intervención de terceros en procedimientos sobre permisos de aprovechamiento de recursos naturales:** para intervenir en estos procedimientos no es necesario justificar que se tiene un interés, pues aquí aplica la intervención de terceros como está contemplada en el artículo 69 de la Ley 99 de 1993. Cabe aclarar que esta oportunidad solo está disponible si la exploración sísmica no fue objeto de licencia ambiental. De lo contrario, si la exploración sísmica fue objeto de licenciamiento ambiental, dicha licencia incluye la autorización para el aprovechamiento de recursos naturales, por lo que no se realiza un procedimiento aparte para permisos ambientales.

- **Audiencias públicas en relación con permisos de aprovechamiento de recursos naturales:** las audiencias públicas están previstas tanto para procedimientos de licencias ambientales como para los de permisos de aprovechamiento de los recursos naturales (Ley 99 de 1993, art. 72, Decreto 1076 de 2015). Esta oportunidad de participación puede ser usada para manifestar opiniones sobre el aprovechamiento de recursos que se pretende explotar y para contribuir en el diseño de medidas de manejo ambiental que deba implementar el solicitante. Lo anterior, solo en tanto la exploración sísmica no haya sido objeto de un procedimiento de licencia ambiental. Por otro lado, si en la ejecución de las actividades objeto de permiso ambiental se desconocen las condiciones impuestas en estas, también es posible solicitar la celebración de audiencias públicas con el fin de discutir dicha situación con la autoridad ambiental.
- **Solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que otorga el permiso de aprovechamiento de recursos naturales:** los ciudadanos pueden solicitar a la autoridad ambiental que proceda con la revocatoria directa si durante la exploración sísmica el contratista desconoce las obligaciones y condiciones establecidas en los permisos de aprovechamiento forestal, invocando la Ley 99 de 1993, art. 62.
- **Tutela / acción popular / acción de grupo:** si con ocasión de la exploración sísmica se puede demostrar una amenaza o perjuicio a derechos fundamentales o derechos colectivos, puede pensarse en la presentación de una tutela o una acción colectiva (populares y de grupo, según sea el caso), respectivamente. Lo anterior siempre y cuando puedan cumplirse con los demás requisitos procesales y sustanciales exigidos para cada una de estas acciones.
- **Derechos de petición por creación o ampliación de áreas protegidas:** el artículo 7 del Acuerdo 02/17 estipula que si una autoridad ambiental

decide ampliar “superficies de zonas reservadas, excluidas, protegidas o restringidas”, o se establecen nuevas, cuya extensión corresponda *parcialmente* con un área asignada y contratada, los contratistas deberán respetar dicha decisión y atenerse al régimen de protección del área. Si esto impide la ejecución contractual o la torna inviable técnica y/o económicamente, la ANH podrá reubicar al contratista o, en última instancia, hasta terminar el contrato. Asimismo, si la afectación del área asignada es *total*, procede la terminación del contrato por imposibilidad de ejecutarlo. Entonces, los ciudadanos pueden exigir a la ANH, mediante un derecho de petición, que exija a los contratistas abstenerse de realizar o continuar con la exploración sísmica en zonas donde esta actividad no es permitida por su nuevo régimen de protección. También se puede utilizar este mecanismo para solicitar a la entidad que termine los contratos cuando las condiciones para ello procedan (afectación total del área asignada o inviabilidad de ejecución).

Además de los señalados, varios de los mecanismos mencionados en etapas anteriores aún pueden ser de utilidad en esta etapa de exploración sísmica. Es el caso de los cabildos abiertos para contribuir en la elaboración de los PBC a ser implementados, si estos aún no han sido diseñados. Finalmente, cabe resaltar que mecanismos como el derecho de petición, la tutela, la acción popular y la acción de grupo proceden en cualquier momento del ciclo de hidrocarburos, si se cumple con los presupuestos que posibilitan su presentación y el procedimiento requerido para ello.

## Licenciamiento ambiental

Como señala el artículo 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015, las actividades de perforación exploratoria requieren de la obtención de una licencia ambiental. De igual manera, las actividades de explotación, transporte y conducción de hidrocarburos requieren licencia ambiental, y por ende, las autoridades ambientales deberán otorgar una licencia ambiental global, es decir, que abarca toda el área de explotación que se solicite (Decreto 1076 de 2015, art. 2.2.2.3.1.4).

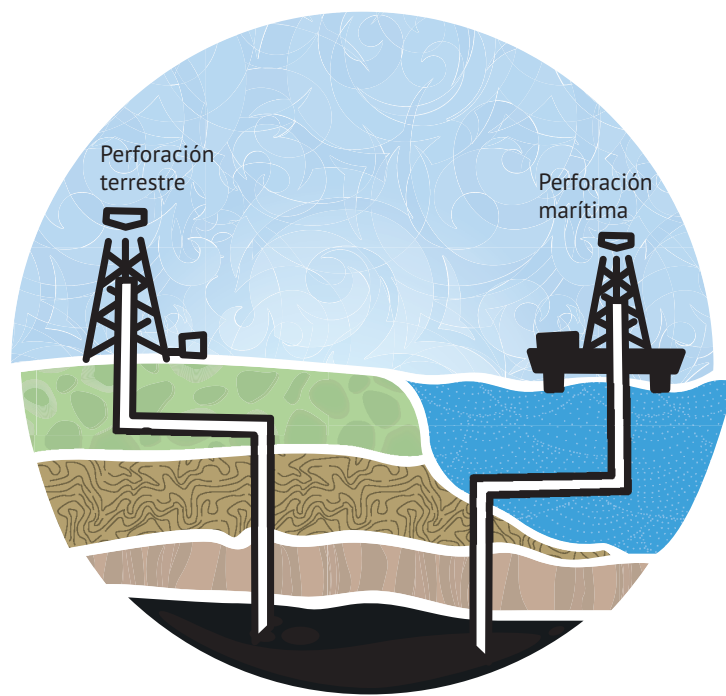
El procedimiento para ello se desarrolla de la misma manera que como fue descrito en el apartado anterior (ver sección 3. Licenciamiento ambiental).

## Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental

Durante este período es posible acudir a los siguientes mecanismos de participación:

- **Audiencia pública ambiental:** Puede solicitarse a la autoridad ambiental su celebración dentro del marco del procedimiento para el otorgamiento de la licencia ambiental, según lo estipulado en en la Ley 99 de 1993, art. 72 y en el Decreto 1076 de 2015. Esta audiencia puede ser aprovechada para manifestar opiniones sobre la actividad objeto de licencia, para presentar información propia acerca de los potenciales efectos de la exploración, y para exigir la adopción de medidas particulares de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la actividad.
- **Intervención de terceros en procedimiento de licenciamiento ambiental:** El procedimiento para el otorgamiento de permisos ambientales permite la participación de terceros intervinientes. Esta figura resulta relevante para poder participar del proceso con las prerrogativas de cualquiera de las partes del proceso, y por ello, acceder al expediente del proceso, aportar pruebas y ser notificado de las actuaciones.

- **Acción de nulidad en contra del acto que otorga la licencia ambiental:** Para que esta acción prospere debe invocarse cualquiera de las causales del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Por ejemplo, si el proyecto implica una afectación grave al ambiente para la cual las medidas prevención o mitigación establecidas en la licencia ambiental son insuficientes, será posible argumentar que la licencia ambiental “afecta en materia grave el orden económico, social o ecológico”, como dispone el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.
- **Revocatoria directa del acto que otorga la licencia ambiental:** Para solicitar a la autoridad ambiental que revoque este acto debe recurrirse a las causas que trae la Ley 1437 de 2011. Por ejemplo, si la ejecución de actividades mineras en la zona donde fueron autorizadas puede generar impactos ambientales que no se consideraron en los estudios ambientales presentados por la empresa, puede atacarse la licencia ambiental argumentando que está atenta contra el interés público social.



Petróleo

## Perforación exploratoria

Esta forma de exploración consiste en la perforación de pozos en la tierra con el objeto de llegar hasta la capa de roca donde posiblemente se pudieron acumular los hidrocarburos<sup>117</sup>. Esta etapa inicia, por lo general, luego de que se obtiene la información del estudio sísmico.

Para desarrollar la exploración con pozos perforatorios es necesario solicitar licencia ambiental ante la ANLA (Decreto 1076 de 2015, Art. 2.2.2.3.2.2), además de los permisos de aprovechamiento de los recursos naturales a que haya lugar. Adicionalmente, al igual que para la exploración sísmica, la perforación exploratoria debe surtir el trámite de sustracción temporal del área de reserva forestal ante el MADS o la CAR competente, según se trate de una reserva nacional o regional (Resolución 1526 de 2012, Artículo 3(2)).

Culminada la exploración, si el contratista considera que la explotación de los hidrocarburos encontrados tiene potencial comercial, debe someter a la ANH un *Programa de Evaluación* (Acuerdo 02/17, art. 48.6). Este programa incluye todas las operaciones y actividades a realizar por el contratista encaminadas a: evaluar un descubrimiento, delimitar el tamaño del yacimiento o yacimientos; determinar la viabilidad de extraer tales hidrocarburos en cantidad y calidad económicamente explotables; y determinar el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social pueda causar

117. Para llevarla a cabo primero debe adecuarse el terreno para la construcción de piscinas (para el tratamiento de lodos), campamentos (para el alojamiento de los trabajadores) e instalación del taladro. Luego se procede a la perforación del pozo a través del taladro, el cual atraviesa las diferentes capas de rocas que se encuentran debajo de la tierra. El proceso de perforación produce recortes de rocas que son llevados a la superficie mediante un sistema de circulación (lodo de perforación) y son depositados en las piscinas de lodos para su tratamiento. Si al perforar el pozo se encuentran hidrocarburos se continúa con la etapa de producción. De lo contrario, la compañía procede al taponamiento del pozo según el Decreto 1895 de 1973, expedido por el Ministerio de Minas y Energía.

su explotación comercial, entre otras. De la ejecución de este programa se obtiene como resultado un Informe de Resultados que se somete a la ANH, junto con una Declaración de Comercialidad. Esta última es un requisito para proceder al período de producción.

Finalmente, durante el período exploratorio el contratista debe pagar ciertos derechos económicos a la ANH. Estos son: el derecho económico por concepto del uso del subsuelo<sup>118</sup> y los aportes para formación, fortalecimiento institucional y transferencia de tecnología<sup>119</sup>. Además, desde el momento de la suscripción del contrato el contratista debe diseñar y desarrollar los Planes en Beneficio de las Comunidades (PBC)<sup>120</sup>, para lo cual debe llevar

118. Retribución periódica en dinero a cargo de los contratistas, como compensación por concepto del derecho exclusivo a utilizar el subsuelo del área asignada para evaluación técnica, exploración, evaluación y/o explotación de hidrocarburos. Consiste en el reconocimiento y pago de una tarifa por unidad de superficie y/o por unidad de producción, nominada en Dólares de los Estados Unidos de América (USD). De manera que para calcular el monto total de este derecho se multiplica la tarifa por unidad de superficie aplicable por el total de la superficie del Área asignada, medida en hectáreas. Se aplica tanto a Contratos de Evaluación Técnica, TEA, como a Contratos de Exploración y Producción, E&P, y a todo tipo de Áreas y Yacimientos (Acuerdo 02/17, art. 82).

119. Contribución a cargo de los contratistas de exploración y/o producción de hidrocarburos, es decir, suscriptores de convenios y de negocios jurídicos E&P y Especiales. Estos aportes se traducen en las sumas de dinero que deben transferir dichos contratistas a la ANH o invertir en el desarrollo de la industria de los hidrocarburos, para sufragar programas de formación profesional o especializada, planes de fortalecimiento y sistematización institucional o proyectos que conduzcan a la transmisión de conocimientos sistemáticos en aspectos inherentes al sector, con arreglo al Reglamento expedido por el Consejo Directivo y a las correspondientes minutas contractuales aprobadas por éste (Acuerdo 02/17, art. 83).

120. Conjunto de actividades acordado entre el contratista y las comunidades de la zona de influencia de las operaciones, donde tengan repercusión o efectos las actividades de exploración, evaluación, de desarrollo y producción de hidrocarburos. Deben consistir en el desarrollo de iniciativas de infraestructura, salud y saneamiento básico y/o educa-

a cabo procedimientos de presentación y concertación de tales programas con las autoridades que representen a las comunidades de la zona de influencia del proyecto. Debe aclararse que estos derechos económicos y PBC aplican para los contratos celebrados bajo el Acuerdo 02/17. Por lo tanto, para contratos anteriores a este, los derechos económicos que aplican son aquellos acordados bajo las normas vigentes en su momento.

## Mecanismos de participación en el período de perforación exploratoria

Las oportunidades de participación que ofrece esta etapa son:

- **Tutela / acción popular / acción de grupo:** al igual que en la exploración sísmica, si con ocasión de la perforación exploratoria se puede demostrar una amenaza o perjuicio a derechos fundamentales o derechos colectivos, puede pensarse en la presentación de una tutela o una acción colectiva (populares y de grupo, según sea el caso), respectivamente. Lo anterior siempre y cuando puedan cumplirse con los demás requisitos procesales y sustanciales exigidos para cada una de estas acciones.
- **Audiencias públicas ambientales en el curso de la exploración:** la Ley 99 de 1993, al igual que el Decreto 1076 de 2015, prevén la audiencia pública ambiental como un espacio para que, cuando sea evidente que los titulares de la licencia ambiental están desconociendo las obligaciones y condiciones establecidas en dicha licencia, tales titulares den cuenta de sus actividades y respondan por ello ante la ciudadanía. De manera que, si las condiciones de la licencia para exploración de hidrocarburos parecen estar desconociéndose,

ción, así como en el desarrollo de proyectos productivos. Estas actividades deben ser diferentes de aquellas que el contratista está en el deber de ejecutar en cumplimiento de licencias ambientales y de planes de manejo ambiental, o en ejecución de medidas de manejo acordadas en procedimientos de consulta previa.

los ciudadanos pueden solicitar la celebración de una audiencia pública ambiental.

- **Solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que otorga la licencia ambiental:** los ciudadanos pueden solicitar a la autoridad ambiental que proceda con la revocatoria directa si durante la perforación exploratoria el contratista desconoce las obligaciones y condiciones establecidas en la licencia ambiental (Ley 99 de 1993, art. 62).
- **Procedimiento sancionatorio ambiental:** si con ocasión de la perforación exploratoria se causa un daño al medio ambiente, esto puede denunciarse con el fin de que el contratista sea sancionado y responda por ello. Cabe resaltar que, como consecuencia de dicho daño, la autoridad ambiental puede revocar la licencia ambiental al contratista, lo que además puede conllevar la caducidad del contrato (Ley 1333 de 2009).

En esta fase caben también varios de los mecanismos mencionados en la etapa de exploración sísmica: intervenciones en el trámite de sustracción temporal, cabildo abierto para discutir aspectos del PBC (siempre que aún no se hayan definido sus contenidos) y derechos de petición, particularmente si durante la perforación exploratoria se crean nuevas áreas protegidas.



## ■ Período de producción

La producción (o explotación) es el proceso por el cual se extraen los hidrocarburos (petróleo y gas) desde la capa de roca hasta la superficie. Inicia con la radicación de la Declaración de Comercialidad ante la ANH<sup>121</sup>, y tiene una duración de veinticuatro (24) años si se trata de hidrocarburos en yacimientos convencionales, o treinta (30) años si están en yacimientos no convencionales (Acuerdo 02/17. Art. 48.7). Es importante mencionar que en la práctica esta duración es prorrogable por periodos de 10 años a solicitud del contratista, hasta el límite económico del campo. No obstante, estas prórrogas dependen de lo establecido en el contrato.

Para extraer los hidrocarburos se utilizan dos mecanismos. Cuando los hidrocarburos fluyen a la superficie por sí solos, estos se extraen a través de válvulas llamadas “árbol de navidad”. Por el

121. Para Áreas Costa Afuera, la duración se contará a partir de la terminación del desarrollo de la infraestructura de Producción y Transporte, para cual el Contratista dispondrá de hasta cinco (5) años contados desde el día en que la ANH reciba la Declaración de Comercialidad.

contrario, cuando los hidrocarburos necesitan ayuda para subir a la superficie, se extraen mediante una máquina llamada balancín. En esta etapa se pueden perforar varios pozos de acuerdo al tamaño del yacimiento encontrado.

Los contratistas en fase de producción deben contar con una licencia ambiental global para ejecutar las actividades propias de esta fase (Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3). Además, si el área en producción se encuentra dentro de un área de reserva forestal, esta vez se debe solicitar la sustracción definitiva (Resolución 1526 de 2012 del MADS, Artículo 3, Parágrafo 4).

Por otro lado, a lo largo de todo el período de producción los contratistas deben entregar a la ANH la información exigida por esta última, con los contenidos y en los plazos estipulados en el contrato (Acuerdo 02/17, Art. 99). Los informes deben ser sometidos a la entidad en forma unificada, a más tardar el primero de abril de cada año calendario. Los informes son:

- Programa Anual de Operaciones: El correspondiente a las actividades de Producción y/o

Desarrollo, que el Contratista somete a la ANH y se obliga a ejecutar durante el correspondiente período anual.

- Programa/Plan de Trabajos de Explotación y sus actualizaciones: Documento de planeación sometido por el Contratista a la ANH, para la ejecución de las actividades de Explotación técnica, eficiente y económica de cada Área en Explotación. Debe contener el cálculo de reservas de Hidrocarburos, la descripción de las instalaciones de Producción y transporte, los pronósticos de Producción para el corto y mediano plazos, un programa de Abandono y los Programas de Trabajo por Año calendario, entre otros aspectos.
- Informe Ejecutivo correspondiente al Segundo Semestre

Finalmente, durante el período de producción los contratistas deben pagar regalías<sup>122</sup>, derechos económicos y continuar la ejecución de los PBC. Los derechos económicos que aplican en esta etapa son: el derecho económico por concepto del uso del subsuelo, los aportes para formación, fortalecimiento institucional y transferencia de tecnología, el derecho económico por concepto de Participación en la Producción<sup>123</sup>, una participa-

122. Las regalías son la contraprestación económica a favor del Estado por la explotación de recursos no renovables, como los hidrocarburos (Constitución Política, art. 360). El Código de Petróleos establece que todo concesionario de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional pagará al Gobierno una participación, en especie o en dinero, de acuerdo con establecido en la ley (art. 39). La obligación de pagar regalías, sin embargo, surge desde la fase de producción. Estas generalmente corresponden a una proporción de la producción bruta diaria con base en el promedio mensual, y se calculan de acuerdo a un porcentaje que depende de la cantidad diaria que se produzca en cada campo.

123. Retribución en dinero o en especie, a elección de la ANH, ofrecida por los contratistas, correspondiente a un porcentaje de la Producción Base, como contraprestación por la asignación del área y el otorgamiento del contrato. Sus términos y características se estipulan en el correspondiente negocio jurídico, con sujeción al Reglamento de

ción adicional<sup>124</sup> y el derecho económico por concepto de precios altos<sup>125</sup>.

## Mecanismos de participación en el período de producción

El período de producción es crucial pues es cuando se extraen los hidrocarburos del subsuelo. Antes y durante la producción caben varios de los mecanismos de participación mencionados en fases anteriores, y que pueden utilizarse en el mismo sentido:

- Intervenciones y audiencias públicas ambientales en proceso de licenciamiento ambiental para la producción de hidrocarburos, o solo audiencias públicas cuando sea evidente que las condiciones de la licencia ambiental se están violando en la producción;
- Intervenciones y audiencias públicas en el proceso de sustracción definitiva del área de producción, en caso de encontrarse dentro de una reserva forestal;

Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos. Debe corresponder siempre a porcentaje sin fracción e igual o mayor a uno por ciento (1%) (Acuerdo 02/17, art. 84). En la práctica, los contratos fijan porcentajes muy superiores al 1%, especialmente cuando este criterio es definitivo para ser seleccionado como contratista.

124. Retribución en dinero o en especie, según elija la ANH, aplicable durante eventuales prórrogas del Período de Producción, equivalente a un porcentaje de la Producción Base como contraprestación por la prórroga del contrato (Acuerdo 02/17, art. 85).

125. Retribución en dinero o en especie, a elección de la ANH, calculada sobre la Producción Base, deducidos los volúmenes correspondientes a los Derechos Económicos por concepto de Participación en la Producción (x%) y de Participación Adicional de ser procedente, en función del nivel de los precios internacionales de los Hidrocarburos. Consiste en el reconocimiento y entrega de una parte de la Producción Base o en el pago de su equivalente en dinero, calculado en dólares de los Estados Unidos de América (USD), como se estipula en el correspondiente negocio jurídico, con sujeción al Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos y sus desarrollos. No se aplica a los Hidrocarburos Líquidos Extrapesados (Acuerdo 02/17, art. 86).

- Solicitud de revocatoria directa en contra de los actos administrativos que autorizan la sustracción del área de reserva forestal u otorgan la licencia ambiental, cuando las condiciones que se establezcan se estén incumpliendo en la producción;
- Acción de nulidad en contra de los actos administrativos que efectúan la sustracción del área de reserva forestal u otorgan la licencia ambiental, cuando se configuren las causales de la Ley 1437 de 2011 para actos administrativos particulares;
- Acciones de tutela, de grupo y populares cuando en las actividades de producción se genere una amenaza o afectación de derechos fundamentales y colectivos, según corresponda;
- Procedimiento sancionatorio ambiental, por daños ambientales o violaciones a la ley que surjan de las actividades de producción.
- Derechos de petición, particularmente si durante la producción se crean o se amplían áreas protegidas.

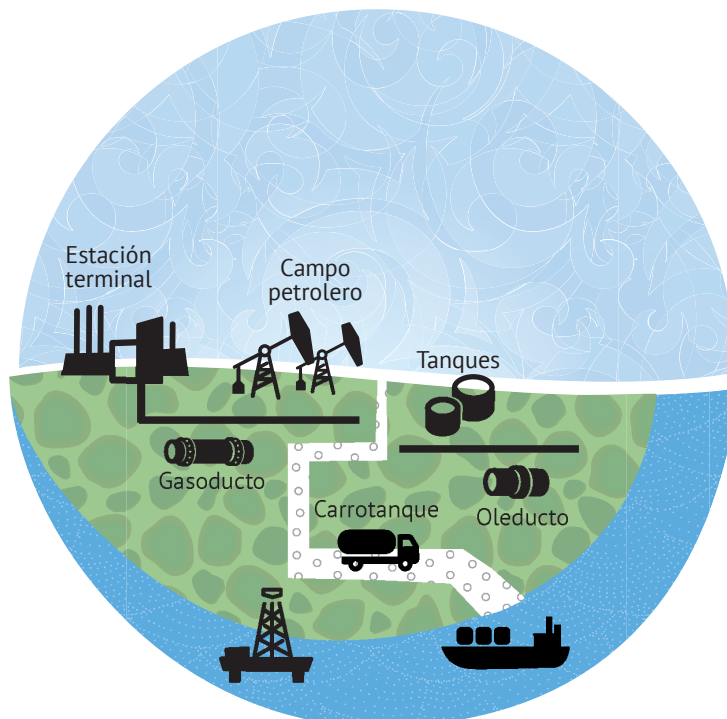
## ■ Fase de transporte y distribución

Esta fase es la primera de la faceta “downstream” de la cadena de hidrocarburos. Consiste en transportar los hidrocarburos desde la boca del pozo hasta los sitios de almacenamiento y procesamiento, como son las estaciones de bombeo, refinерías y centros de comercialización (puertos). Los hidrocarburos pueden transportarse de diferentes maneras según se trate de gas o petróleo. En el primer caso, el medio de transporte por excelencia son los gasoductos. En el segundo caso, se pueden transportar a través de oleoductos, carrotanques o buques.

El gas y el petróleo se transportan, procesan y comercializan de manera distinta. Por esto, su regulación es diferente. A continuación, se hará una breve contextualización de la regulación del gas en Colombia, y luego se hará un breve repaso del marco legal y reglamentario del transporte del gas y del petróleo.

### Gas

La distribución de gas combustible es considerado como un servicio público domiciliario,



y por lo tanto, está regulado por la Ley 142 de 1994. Esta ley crea también la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante, “CREG”) como la entidad encargada de desarrollar el marco regulatorio y normativo para las actividades asociadas al transporte, distribución y comercialización del gas natural. Así, las empresas distribuidoras de gas natural deben ejercer su actividad bajo el régimen jurídico de la Ley 142 de 1994. No obstante lo anterior, la normativa y competencias contenidas en el Código de Petróleos y los decretos y resoluciones del Ministerio de Minas y Energía y la ANH continúan rigiendo para las actividades de exploración, explotación y producción del gas natural<sup>126</sup>.

El gas natural se transporta desde las zonas de producción hasta las zonas de consumo por medio del Sistema Nacional de Transporte de gas natural (en adelante, “SNT”). El SNT es el conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con las Puertas de Ciudad, Sistemas de Distribución, Usuarios No Regulados, Interconexiones Internacionales o Sistemas de Almacenamiento (Decreto 2100 de 2011 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

Desde las Puertas de Ciudad o Sistemas de Distribución o de Almacenamiento, el gas debe ser transportado hacia los usuarios finales a través de redes de tubería, que están dentro de las ciudades. Esta actividad se considera de distribución, más que de transporte, y constituye en sí misma una fase en el sector del gas en Colombia. No obstante, para efectos de la presente cartilla, el transporte y distribución del gas se considerarán actividades de una sola fase.

El SNT está regulado por la Ley 142 de 1994, pero las reglas y condiciones operativas que debe cumplir toda la infraestructura del sistema están contenidas en el Reglamento Único de Transporte de

126. Disponible en <https://www.minminas.gov.co/gas-natural1>

Gas Natural, adoptado mediante la Resolución No. 071 de 1999 de la CREG. En Colombia hay siete transportadores de gas natural. Los dos principales son Promigas, en la Costa Caribe, y TGI, en el interior del país<sup>127</sup>.

### **Petróleo**

El transporte del petróleo crudo<sup>128</sup> y sus derivados también es un servicio público esencial, por lo cual debe prestarse de conformidad con lo establecido en la ley y en las demás normas que expida el Gobierno Nacional (Código de Petróleos, art. 212). Como se vio, el petróleo suele ser transportado por oleoductos<sup>129</sup> (usualmente petróleo crudo), poliductos (usualmente para derivados del petróleo) y por vehículos automotores terrestres de carga (carrotanques). Pero también puede transportarse por vías marítimas, fluviales, férreas y aéreas (Decreto 4299 de 2005, art. 16).

### **Oleoductos**

El transporte de petróleo crudo por oleoductos está regulado por el Código de Petróleos y la Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía. La red de oleoductos en Colombia está compuesta por oleoductos de uso público,<sup>130</sup> que se consideran empresas públicas de transporte, y

127. Disponible en <http://www.creg.gov.co/phocadownload/publicaciones/2016/cartilla%20final%20transporte%20gas%20para%20enviar%20versin%20digital.pdf>

128. Crudo: Petróleo que existe en fase líquida en yacimientos naturales subterráneos y que permanece líquido a presión atmosférica después de pasar por las instalaciones de separación de superficie (Código de Petróleos, art. 1; Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

129. Oleoductos: Todas las instalaciones físicas necesarias para el transporte de crudo fiscalizado desde los nodos de entrada hasta los nodos de salida incluyendo, entre otros, la tubería, las unidades de bombeo, las estaciones de medición, los sistemas de control, y los tanques que se usan para la operación del oleoducto (Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

130. Los oleoductos que no sean de uso privado serán de uso público (Código de Petróleos, art. 45).

oleoductos de uso privado,<sup>131</sup> de propiedad de las empresas que los han construido para el transporte de su propio crudo.

Los oleoductos de uso público son construidos y operados por una persona natural o jurídica, pública o privada, que prestan el servicio público de transporte de crudos sin ser explotadores o refinadores de petróleo. Para construir el oleoducto se debe suscribir un contrato de concesión con el Gobierno, en los términos establecidos en el Código de Petróleos y demás normas vigentes. Asimismo, para transportar crudos a través de estos oleoductos, los remitentes<sup>132</sup> deberán contratar capacidad<sup>133</sup> a los transportadores mediante la celebración de contratos de transporte. El Gobierno, a través de la ANH, tendrá un derecho de preferencia para el acarreo de todos sus crudos mediante oleoductos de uso público, por lo que pagará al operador de acuerdo a las tarifas vigentes al momento de efectuarlo (Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

Por otra parte, si bien los oleoductos de uso privado son construidos por productores o refinadores para el transporte de sus propios petróleos, el Gobierno

---

131. Son de uso privado los construidos y beneficiados por las propias empresas explotadoras o refinadoras de petróleo, para su uso exclusivo y el de sus afiliados, ya se trate de petróleo de concesiones nacionales o de petróleo reconocido como de propiedad privada. También son de uso privado los construidos por dos o más compañías no afiliadas para beneficio de sus respectivas explotaciones, si la construcción en común del oleoducto se justifica, a juicio del Gobierno, por razones económicas que redunden en beneficio de los explotadores y del país (Código de Petróleos, art. 45).

132. Remitente: Parte que contrata el servicio de transporte al transportador. Entre los remitentes se encuentra la ANH, o quien haga sus veces. (Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2). Otros ejemplos de remitentes son los explotadores de petróleo que no cuentan con oleoducto de uso privado.

133. Capacidad contratada: Capacidad que se ha comprometido por medio de un contrato de transporte para un período determinado, entre el transportador y los remitentes (Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

también tiene un derecho de preferencia sobre estos oleoductos. Sin embargo, esta preferencia está limitada a la cantidad de petróleos procedente de las regalías que le corresponden al Estado. En todo caso, el Gobierno debe pagar el acarreo de acuerdo con las tarifas vigentes (Resolución 72145 de 2014 del Ministerio de Minas y Energía, art. 2).

## Poliductos

Los derivados del petróleo, y en particular los combustibles líquidos<sup>134</sup>, pueden transportarse por poliductos<sup>135</sup>. Esta actividad está regulada por el artículo 19 del Decreto 4299 de 2005, que establece que esta se regirá por el reglamento de transporte que para el efecto expida la CREG<sup>136</sup>. No obstante, a la fecha solo se conoce un proyecto de resolución publicado por la Comisión mediante Resolución de 156 de 2015, que pretende establecer un reglamento único de transporte de combustibles líquidos y gas licuado de petróleo (GLP) por ductos.

Por último, la construcción de oleoductos y poliductos requiere licencia ambiental siempre que

---

134. Son todos los productos clasificables dentro de las categorías de las gasolinas, gasóleos, querosenes y fuelóleos, entre los cuales se cuentan: combustibles para aviación (avigás), gasolina motor (gasolina extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extraoxigenada), combustibles de aviación para motores tipo turbina, queroseno, diesel extra o de bajo azufre, diesel corriente (ACPM), diesel marino (se conoce también con los siguientes nombres: diesel fluvial, marine diesel, gas oil, intersol, diesel número 2) y combustible para quemadores industriales (combustibles-fuel oil) (Decreto 4299 de 2005, art. 4°).

135. Ducto empleado para transportar diferentes tipos de combustibles líquidos de manera secuencial (Resolución 156 de 2015 de la CREG, que publica el proyecto de resolución para establecer el reglamento único de transporte de combustibles líquidos y gas licuado de petróleo por ductos).

136. El texto original del artículo 19 del Decreto 4299 de 2005 le asigna la función de regular el transporte de combustibles líquidos al Ministerio de Minas y Energía. No obstante, el numeral 5 del artículo 3 del Decreto-ley 4130 de 2011 le transfiere esta función a la CREG, además de la función de regular las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo.

estos tengan diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros). Asimismo, la construcción de terminales de entrega y estaciones de transferencia de hidrocarburos, entendidos como la infraestructura de almacenamiento asociada al transporte de hidrocarburos y sus productos y derivados por medio de ductos, también requiere licencia ambiental (Decreto 1076 de 2015, arts. 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3).

### Transporte terrestre automotor de carga (carrotanques)

El petróleo también puede transportarse por vía terrestre, a través de transporte terrestre automotor de carga. El transporte de petróleo por vía terrestre está regulado por el Decreto 4299 de 2005 que establece requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio aplicables a los agentes de la cadena de distribución combustibles líquidos derivados del petróleo<sup>137</sup>, excepto Gas Licuado de Petróleo (GLP), incluyendo a los transportadores. También se rige por las demás normas que expida el Ministerio de Transporte aplicables al transporte por carrotanques en general.

Para prestar el servicio público de transporte por carrotanques se deben seguir los procedimientos y cumplir con los requisitos establecidos por el Decreto 173 de 2001 que reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga. Así, solo las empresas habilitadas para prestar este servicio pueden ser contratadas para transportar petróleo, tanto el crudo como sus derivados. Además, los hidrocarburos son considerados mercancías peligrosas según las “Recomendaciones relativas al transporte de mercancías peligrosas” de la ONU. Por ello, el transporte de hidrocarburos por vía terrestre debe cumplir con los requisitos técnicos y de seguridad previstos en el Decreto

137. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo son: refinador, importador, almacenador, distribuidor mayorista, transportador, distribuidor minorista y gran consumidor (Decreto 4299 de 2005, art. 2).

1609 de 2002, que reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera.

Para el caso particular de los combustibles líquidos derivados del petróleo, el Decreto 4299 de 2005 especifica que todos los vehículos empleados para su transporte deben ser de carrocería tipo tanque (carrotanques) y deberá mantener vigente una póliza de responsabilidad civil extracontractual (art. 17).

### Otros

Finalmente, el transporte de petróleo y derivados por medios marítimo, fluvial, férreo y aéreo se rigen por los reglamentos de transporte que para el efecto expida el Ministerio de Minas y Energía, normas comerciales aplicables y demás normas expedidas por las autoridades competentes, particularmente el Ministerio de Transporte.

## ■ Fase de refinación

Una vez el petróleo es extraído de la superficie, los contratistas tienen la obligación de vender el crudo explotado en territorio nacional para atender las necesidades del país (Código de Petróleos, art. 58), en las cantidades exigidas y a los precios indicados por el Ministerio de Minas y Energía (Decreto-ley 444 de 1967, art. 154). Dicho crudo destinado al abastecimiento interno solo puede ser utilizado para refinación (Decreto 1073 de 2015, art. 2.2.1.1.1.9).

La refinación consiste en transformar el petróleo sometándolo a altas temperaturas, para obtener productos derivados como combustibles (ACPM y gasolina) y petroquímicos (vaselina, cepillos, llantas, plásticos), entre otros. Esta actividad no solo hace parte de la faceta *downstream* de la cadena de los hidrocarburos, sino que también es la primera actividad de la cadena de los derivados líquidos del petróleo. Cabe anotar que cuando el petróleo es refinado para producir específicamente combustibles líquidos, todas las actividades subsiguientes encaminadas a llevar el combustible hasta el consumidor final configuran una cadena de valor en sí misma, que para efectos de la regulación colombiana se llama la cadena de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo (Decreto 4299 de 2005). La refinación, entonces, es la actividad que da inicio a la cadena de distribución mencionada.

La refinación del petróleo es libre dentro del territorio nacional. Para el establecimiento de refinerías el interesado deberá obtener autorización del Ministerio de Minas y Energía, para lo cual, previamente, deberá acreditar o cumplir varios requisitos y acatar las obligaciones que esta entidad determine (Decreto 4299 de 2005, arts. 5 y ss). Uno de esos requisitos es obtener de la ANLA una licencia ambiental que permita la construcción y operación de refinerías y los desarrollos petroquímicos que formen parte de un complejo de refinación (Decreto 2041 de 2014, art. 8.1(f)). Vale la pena recalcar

también que la refinación de los hidrocarburos para la producción de combustibles derivados del petróleo es considerada un servicio público, y como tal, deberá prestarse conforme a las leyes aplicables a los servicios públicos, además de los decretos y demás disposiciones sobre la materia.

## Mecanismos de participación ciudadana en las fases de transporte, distribución y refinación

Durante estas fases se identificó que los mecanismos de participación ciudadana que pueden promoverse son similares. Por eso se tratarán en un mismo apartado, sin dejar de mencionar aquellos que pueden servir solo para una de las dos. De estos mecanismos, varios ya han sido explicados en apartados anteriores. Estos son:

- Intervención de terceros y audiencias públicas ambientales en procesos de licencia ambiental, o cuando sea evidente que las condiciones de la licencia se están violando con la refinación;
- Solicitud de revocatoria del acto administrativo que otorga la licencia ambiental;
- Acciones de tutela, de grupo y populares por la amenaza o afectación de derechos fundamentales y colectivos derivadas del transporte o refinación de hidrocarburos;
- Procedimiento sancionatorio ambiental.
- Por otro lado, pueden identificarse otros mecanismos que ameritan explicación sobre su utilidad:

**Modificaciones del POT:** como se vio, el POT es una herramienta que permite planificar el desarrollo del municipio y ordenar el suelo para esos fines. Con base en lo anterior, en el POT puede definirse si la instalación de refinerías en el municipio es una actividad acorde con sus propósitos de desarrollo, y en esa línea, establecer en qué partes del territorio se puede llevar a cabo. De tal manera que pueden utilizarse los mecanismos de participación previstos en la Ley 388

de 1997 para gestionar la regulación (o prohibición) de las actividades de refinación de hidrocarburos en territorio municipal, siempre que se den las circunstancias para modificar el POT.

**Denuncia de violación condiciones ambientales para manejo de combustibles líquidos derivados del petróleo:** El Decreto 4299 de 2005 impone a los refinadores y transportadores unas condiciones técnicas, de seguridad y ambientales para la correcta prestación de esos servicios. En caso de no cumplir con estas especificaciones, y en consecuencia, poner en peligro el medio ambiente, es posible promover un procedimiento administrativo sancionatorio ante el Ministerio de Minas y Energía, con arreglo al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011. Las sanciones que pueden aplicarse están estipuladas en los artículos 32 y siguientes del Decreto 4299 de 2005, y consisten en multas, amonestaciones, suspensión del servicio y cancelación de la autorización y cierre del establecimiento.

**Acción de cumplimiento para implementar normas técnicas de manejo de combustibles líquidos:** según el artículo 3 del Decreto 4299 de 2005, le corresponde al Ministerio de Minas y Energía la regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, transporte y distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo. Esto le impone a este Ministerio el deber de hacer cumplir los requisitos técnicos de seguridad y ambientales para dichas actividades. En caso de que el Ministerio omita o se niegue a hacer cumplir tales requisitos, es posible acudir a una acción de cumplimiento para exigirle la ejecución de sus funciones.

## ■ Fase de comercialización

La comercialización de hidrocarburos hace referencia a la actividad de vender el producto a su consumidor final. Como se ha visto, cuando se trata de petróleo, el producto que se ofrece a la venta generalmente es un derivado del mismo y no el petróleo crudo (salvo el crudo que es comercializado por personas autorizadas por el Ministerio de Minas y Energía). Esto tiene implicaciones en factores propios de la comercialización, como el precio y el lugar de venta. Por ejemplo, los precios de la gasolina son controlados por el Estado y su venta solo puede suceder en estaciones de servicio autorizadas.

Por el contrario, el gas natural tal cual como se extrae constituye el producto final que es comprado por los consumidores. Considerando que la distribución del gas es un servicio público domiciliario esencial, la comercialización del gas debe ajustarse a las reglas propias de la prestación de tales servicios. Dadas estas diferencias en la comercialización del petróleo y el gas, esta se tratará de manera separada en el presente documento.

### Gas

La comercialización del gas es la actividad de compra al productor, de transporte y del servicio de distribución, para llevar y vender el gas al usuario final. En esta actividad el comercializador recoge el dinero del usuario final para pagar el gas al productor, el transporte al transportador y la distribución al distribuidor. El comercializador también recoge el dinero que involucra labores propias de la actividad de comercialización: medición, liquidación, emisión y entrega de facturas, recaudo, mercadeo y atención del usuario, entre otras.

La prioridad para la venta del gas en Colombia la tienen los hogares e industrias en territorio nacional como consumidores finales. El Decreto 2100 de 2011 establece que los productores, los productores-comercializadores, los comercializadores y los transportadores de gas natural deben atender de manera prioritaria la demanda de gas para

consumo interno (art. 4). Asimismo, si bien los exportadores podrán asumir libremente compromisos de exportación de gas natural, el Ministerio de Minas y Energía puede limitar esta libre disposición del gas cuando se pueda ver comprometido el abastecimiento de la demanda nacional de gas combustible para consumo interno (art. 26, parágrafo 1°).

La prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas debe ajustarse a las exigencias de la Ley 142 de 1992. Por lo anterior, los agentes comercializadores de gas natural deben constituirse como empresas de servicios públicos, adoptar el régimen jurídico dispuesto en el artículo 19 de la mencionada ley, y estar sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos y de los Comités de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos. Además, deben asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante, abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, celebrar contratos uniformes con todos los usuarios y acoger la regulación de las tarifas a las cuales se prestará el servicio, entre otras obligaciones.

Por otro lado, la exportación del gas se hace a través de las Interconexiones Internacionales de Gas Natural. Se trata de gasoductos dedicados exclusivamente a transportar el gas natural para exportación o importación, que puede estar o no conectada físicamente al SNT, pero que no hace parte de dicho Sistema (Decreto 2100 de 2011, art 2°). Para construir las, los transportadores deberán obtener previamente una autorización del Ministerio de Minas y Energía, salvo los productores de gas natural. Para obtener la mencionada autorización se debe presentar solicitud por escrito, acompañada de los documentos y estudios exigidos en el Decreto 2400 de 2006. Por otra parte, los propietarios y/o transportadores de dichas Interconexiones están en la obligación de dar acceso a otros agentes que requieran de dicha infraestructura para exportar o importar gas natural, siempre y cuando, ello sea técnica y económicamente viable (Decreto 2100 de 2011, art. 25).

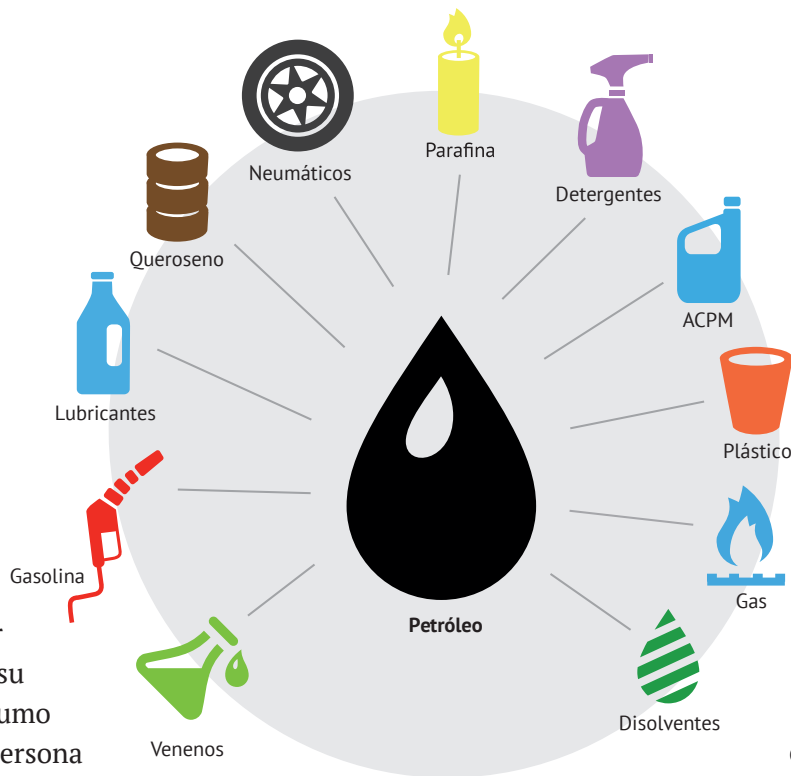
## Petróleo

Una vez extraído del subsuelo, el petróleo crudo puede ser comercializado de tres formas: 1) puede ser vendido a las refinerías para la producción de derivados; 2) puede ser comercializado por personas determinadas autorizadas por el Ministerio de Minas y Energía; 3) puede ser exportado.

En primera medida, los productores de petróleo tienen la obligación de vender el crudo en territorio nacional para atender las necesidades del país (Código de Petróleos, art. 58), en las cantidades exigidas y a los precios indicados por el Ministerio de Minas y Energía (Decreto-ley 444 de 1967, art. 154). Como se vio, el petróleo crudo y/o sus mezclas que se exploten en el territorio nacional y que se destine para consumo interno, solamente podrá ser utilizado para refinación.

Una vez refinado el petróleo y convertido en combustibles líquidos, estos entran a ser el objeto de una cadena de valor más específica, esto es, la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo. Desde las refinerías, los combustibles generalmente son transportados hacia plantas de abastecimiento, administradas por distribuidores mayoristas. Las plantas de abastecimiento son las instalaciones físicas, construidas y operadas en tierra, necesarias para almacenar, manejar y despachar al por mayor combustibles líquidos derivados del petróleo a las plantas de otros distribuidores mayoristas, a distribuidores minoristas o al gran consumidor (Decreto 4299 de 2005, art. 4°).

El gran consumidor hace referencia a una persona natural o jurídica que, por cada instalación, consume en promedio anual más de 20.000 galones mes de combustibles líquidos derivados del petróleo para uso propio y exclusivo en sus actividades. Por eso adquiere los combustibles directamente del distribuidor mayorista. Por otro lado, los distribuidores minoristas son los agentes de la cadena encargados de distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio o como comercializador industrial.



Ahora bien, a pesar de la obligación de vender el crudo para su refinación y consumo interno, si una persona natural o jurídica pretende comercializar el crudo y/o las mezclas que lo contengan directamente, deberá solicitar autorización al Ministerio de Minas y Energía. Para obtener esta autorización, la persona debe cumplir con requisitos y normas técnicas relativas al almacenamiento, manejo y distribución del crudo (Decreto 3683 de 2003, art. 23, párrafos 2 y 3 como modificados por el Decreto 139 de 2005, arts. 1° y 2° respectivamente). Finalmente, el petróleo crudo puede ser exportado.

### Mecanismos de participación en la fase de comercialización

La fase de comercialización de los hidrocarburos es la fase que menos oportunidades de participación ciudadana ofrece. Una razón para ello es que su impacto en el medio ambiente o el bienestar de los ciudadanos, a comparación de actividades relacionadas con la extracción de los hidrocarburos, es mínimo. Por esto, no es necesario contar con licencia ambiental. No obstante, pueden rescatarse algunas instancias que, aunque no propiamente de participación ciudadana, permiten que el ciudadano pueda involucrarse en el control y vigilancia de estas actividades:

- **Denuncia ante la Superintendencia de Servicios Públicos:** este mecanismo es específico para el transporte del gas natural. El numeral 5 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas de servicios públicos “protegerán la diversidad e integridad del ambiente, y conservarán las áreas de especial importancia ecológica, conciliando estos objetivos con la necesidad de aumentar la cobertura y la costeabilidad de los servicios por la comunidad”. Lo anterior implica que es posible que los ciudadanos promuevan un procedimiento administrativo sancionatorio ante la Superintendencia de Servicios Públicos si puede demostrarse una violación a la obligación referida.

- **Denuncia de violación de condiciones ambientales para manejo de combustibles líquidos derivados del petróleo:** al igual que para los transportadores y refinadores, el Decreto 4299 de 2005 impone a distribuidores mayoristas y minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo unas condiciones técnicas, de seguridad y ambientales. El desconocimiento de esas condiciones sirve de sustento para promover un procedimiento administrativo sancionatorio ante el Ministerio de Minas y Energía.

## **VANESSA DAZA**

**Abogada de la Universidad de los Andes.  
Investigadora de Dejusticia (2018-2020).**

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia  
Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.  
Teléfono: (57 1) 608 3605  
Correo electrónico: [info@dejusticia.org](mailto:info@dejusticia.org)  
<https://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>  
Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.

