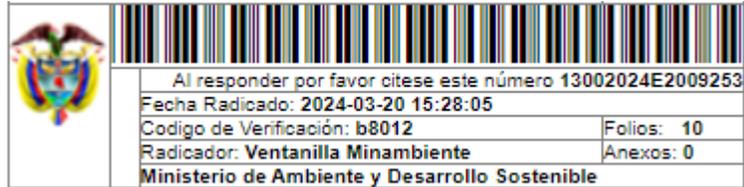


MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10



Bogotá D.C.,

Doctor

JORGE ALBERTO JARAMILLO PEREIRA

Secretario de Minas

Gobernación de Antioquia

Correo: gestiondocumental@antioquia.gov.co

Dirección: Calle 42B Número 52- 106 Centro Administrativo Departamental "José María Córdova" - La Alpujarra.
Medellín – Antioquia

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO – Consulta sobre minería en acuíferos – Radicado No. 2024E1000287 del 01 de enero de 2024.

Respetado doctor Jaramillo:

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, nos permitimos plantear las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido la Ley 99 de 1993, el Decreto 3570 de 2011, por la Ley 1755 de 2015, y el artículo 1.1.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

I. ASUNTO A TRATAR:

Manifiesta el peticionario:

“En (sic)...En repetidas ocasiones hemos recibidos de diferentes corporaciones ambientales de Antioquia, certificados ambientales, emitidos en cumplimiento de la Sentencia del Consejo de estado bajo radicado No. 25000234100020130245901, en los cuales no se expresa si sobre las recargas de los acuíferos y en las cuencas abastecedoras queda prohibida, restringida o permitida la actividad minera. Por lo anterior y con motivo de tener las claridades, solicitamos el concepto y el fundamento jurídico de si en estas zonas quedará prohibida esta actividad”.

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

La oficina Asesora Jurídica informa que al momento de la presente consulta, no se ha expedido concepto alguno relacionado con el objeto de la presente petición.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

III. ANTECEDENTES JURÍDICOS

A continuación, se relacionan los antecedentes jurídicos al respecto:

- **Ley 99 de 1993¹** dispuso en el artículo 111, entre otras cosas lo siguiente:

Artículo 111. Adquisición o mantenimiento de áreas de interés para acueductos municipales, distritales y regionales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales (...).

- **Decreto 1075 de 2015²** dispone en el capítulo 1 instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos en el artículo 2.2.3.1.1.1. lo siguiente:

Artículo 2.2.3.1.1.1. Objeto. Reglamentar:

1. El artículo 316 del Decreto-ley 2811 de 1974 en relación con los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos del país, de conformidad con la estructura definida en la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico.

A continuación, se presenta el marco normativo diseñado específicamente para la salvaguarda de las zonas de recarga de acuíferos en Colombia.

- El artículo 59 de la Ley 9 de 1979 (Código Sanitario) establece que las entidades encargadas de la entrega de agua potable al usuario deberán ejercer control sanitario en la superficie situada sobre el estrato acuífero y sobre las áreas de recarga para evitar su contaminación.
- La Ley 99 de 1993, artículo 1 numeral 4, dentro de los principios que rigen la política ambiental colombiana, consagra que las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial, lo que favorece la adopción de medidas como la adquisición de predios, el pago de servicios ambientales y la imposición de restricciones y condicionamientos para las actividades productivas y desarrollos urbanos que se formulen como determinantes ambientales para los planes de ordenamiento territorial.
- El artículo 10 de la Ley 373 de 1997, dispone que, para definir la viabilidad del otorgamiento de las concesiones de aguas subterráneas, las AAC realizarán los estudios hidrogeológicos, y adelantarán las acciones de protección de las correspondientes zonas de recarga. Igualmente establece que los citados estudios serán realizados, con el apoyo técnico y científico del IDEAM e INGEOMINAS (hoy Servicio Geológico Colombiano).
- Según el artículo 4 del Decreto 3600 de 2007, recogido en el Decreto 1077 de 2015, por el cual se establecen las determinantes ambientales de ordenamiento del suelo rural, las zonas de recarga de acuíferos son suelos de protección en los términos del artículo 35 de la Ley 388 de 1997.

¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

- De otra parte, el artículo 2.2.2.1.3.8. del Decreto 1076 de 2015 (que recoge el Decreto 2372 de 2010), sugiere que, entre las acciones de conservación y manejo de estas áreas de especial importancia ecológica, se considere su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en el artículo 2.2.2.1.2.1 del mismo decreto, a saber: Parque Nacional Natural, Reserva Forestal Protectora, Parque Natural Regional, Distrito de Manejo Integrado, Distrito de Conservación de Suelos y Área de Recreación.
- De otra parte, el artículo 2.2.9.8.1.4. del Decreto 1076 de 2015 (referente a la reglamentación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993), establece la modalidad de pago por servicios ambientales de regulación y calidad hídrica, los cuales se orientarán prioritariamente a áreas o ecosistemas estratégicos y predios con nacimientos y cuerpos de agua, o en zonas de recarga de acuíferos, que surten de agua fuentes abastecedoras especialmente de acueductos municipales, distritales y regionales, y distritos de riego; igualmente, las zonas de importancia para la regulación y amortiguación de procesos y fenómenos hidrometeorológicos y geológicos extremos con incidencia en desastres naturales.
- En el Capítulo de Vertimientos del Decreto 1076 de 2015, numeral 13 del artículo 2.2.3.3.4.3, se establece la prohibición de verter al suelo, en zonas de recarga alta que hayan sido identificadas por la autoridad ambiental competente con base en la metodología que para el efecto expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (Decreto 050 de 2018, artículo 5).
- **Sentencia bajo radicado No. 25000234100020130245901 del 04 de agosto de 2022, aclarada bajo providencia del 29 de septiembre de 2022³:**

El citado fallo busca lograr una acción coordinada, articulada, eficiente y eficaz con el fin de consolidar un ordenamiento minero ambiental, donde se logre establecer con certeza en qué lugares del territorio nacional se encuentra excluida, restringida y permitida la actividad minera, de manera que se logre garantizar no solo la protección a los ecosistemas de especial importancia ecológica, sino también el debido proceso y seguridad jurídica a los proponentes y titulares mineros.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Con relación a la inquietud planteada, corresponde manifestar lo siguiente:

“En repetidas ocasiones hemos recibidos de diferentes corporaciones ambientales de Antioquia, certificados ambientales, emitidos en cumplimiento de la Sentencia del Consejo de estado bajo radicado No. 25000234100020130245901, en los cuales no se expresa si sobre las recargas de los acuíferos y en las cuencas abastecedoras queda prohibida, restringida o permitida la actividad minera. Por lo anterior y con motivo de tener las claridades, solicitamos el concepto y el fundamento jurídico de si en estas zonas quedará prohibida esta actividad”.

Mediante la Sentencia bajo radicado No. 25000234100020130245901, del 4 de agosto de 2022, del Magistrado Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, aclarada posteriormente mediante providencia del 29 de septiembre del mismo año, se ordenó dentro de las medidas temporales, mientras se cumplen las ordenes que se derivan de la 1.1, lo siguiente: «[...] 1.3.1. La Agencia Nacional de Minería, deberá exigir a los proponentes que aporten, junto con la solicitud de titulación, un certificado proferido por la autoridad ambiental competente, en el que se informe: (i) si su proyecto se superpone o no con alguno de los ecosistemas a que se refieren los subtítulos b) y c) del capítulo II.3.3.

³ Sentencia bajo radicado No. 25000234100020130245901, llamada Sentencia “Ventanilla Minera”, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 04 de agosto de 2022 y aclarada bajo providencia de fecha 29 de septiembre del mismo año.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

de esta sentencia; (ii) si tal territorio se encuentra zonificado, y (iii) si las actividades mineras están permitidas en el instrumento de zonificación. (...)”. Para efectos de la expedición de las certificaciones aludidas anteriormente, este Ministerio profirió la Circular SG - 40002023E4000013 de 2023, dirigida a las Autoridades Ambientales a efectos de establecer las orientaciones, definiciones y mecanismos para la expedición el certificado señalado en el numeral 1.3.1 del ordinal tercero del fallo, señalando de manera específica, los ecosistemas del SINAP y áreas de conservación *in situ* de origen legal que deben ser observados respecto a la superposición de los proyectos mineros de interés.

En lo atinente a la preservación de las áreas pertenecientes al SINAP y a las zonas de conservación *in situ* de origen legal que actualmente no están catalogadas como zonas de exclusión o restricción, y que deberían estarlo de conformidad con las consideraciones expuestas en el proveído, se indica en la Orden 1.1.2 (conservación *in situ* de origen legal que no pertenecen al SINAP): Documento que relacione e identifique las áreas de conservación *in situ* de origen legal que no pertenecen al SINAP, esto es: “i) las reservas forestales de la Ley 2ª de 1959; ii) las cuencas hidrográficas catalogadas como áreas de manejo especial en el CNRNR; iii) las reservas forestales productoras y protectoras productoras; iv) las reservas de recursos naturales consignadas en el artículo 47 del CNRNR; v) los humedales RAMSAR y los humedales no RAMSAR; vi) los páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recargas de acuíferos; vii) los arrecifes de coral, los pastos marinos, los manglares, y viii) las zonas compatibles con las explotaciones mineras en la sabana de Bogotá.”

Por otro lado, una vez cumplida la orden anterior, se le ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tomar medidas a efectos de evitar el otorgamiento de títulos mineros en áreas que cuenten con ecosistemas de características especiales que requieran ser protegidas y que aún no estén catalogadas como áreas de exclusión minera, por lo cual hace un llamado a la aplicación del artículo 47 del Código de Nacional de Recursos Naturales Renovables y de protección al Medio Ambiente - CNRNR (Orden 1.1.3).

Tomando en consideración lo anterior, a continuación, se exponen algunas consideraciones respecto a las cuencas hidrográficas catalogadas como áreas de manejo especial en el CNRNR a que hace referencia la sentencia “Ventanilla Minera”, dentro de éstas las microcuencas abastecedoras, así como las zonas de recarga de acuíferos en el marco del cumplimiento de dicha Sentencia”, así:

Cuencas Hidrográficas Catalogadas como Áreas de Manejo Especial en el CNRNR, dentro de estas, las microcuencas abastecedoras.

Tal como fue señalado anteriormente, es importante indicar que, dentro de las áreas de conservación *in situ* de origen legal que no pertenecen al Sistema Nacional de áreas Protegidas – SINAP y que actualmente no están catalogadas como zonas de exclusión o restricción, y que deberían estarlo de conformidad con las consideraciones expuestas en la Sentencia, la cual hace relación a “ii) las cuencas hidrográficas catalogadas como áreas de manejo especial en el CNRNR”, refiriéndose a las disposiciones indicadas en los artículos 312 a 323 del Decreto-Ley 2811 de 1974), y en dónde se indica de manera particular que, se entiende por ordenación de una cuenca, “*la planeación del uso coordinado del suelo, de las aguas, de la flora y la fauna, y por manejo de la cuenca, la ejecución de obras y tratamientos*” (artículo 316), disposiciones que posteriormente fueron normadas a través del Decreto 2857 de 1981, el Decreto 1729 de 2002, la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico PNGIRH (2010) y últimamente a través del Decreto 1640 de 2012 (hoy contenido dentro del Decreto 1076 de 2015) y otras normas de carácter específico para las cuencas abastecedoras que más adelante se indican.

En el horizonte de normalización de cuencas hidrográficas indicado anteriormente, es importante resaltar que, en el 2010 se expidió la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico (PNGIRH), cuyo objetivo general es garantizar la sostenibilidad del recurso hídrico, mediante una gestión y un uso eficiente y eficaz, articulados al ordenamiento y uso del territorio y a la conservación de los ecosistemas que regulan la oferta hídrica, considerando el

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

agua como factor de desarrollo económico y de bienestar social, e implementando procesos de participación equitativa e incluyente; objetivo que se desarrolla a través de seis (6) objetivos específicos: i) Conservar los sistemas naturales y los procesos hidrológicos de los que depende la oferta de agua para el país; ii) Caracterizar, cuantificar y optimizar la demanda de agua en el país; iii) Mejorar la calidad y minimizar la contaminación del recurso hídrico; iv) Desarrollar la gestión integral del riesgo asociados a la oferta y disponibilidad el agua; v) Generar las condiciones para el fortalecimiento institucional de la GIRH; y vi) Consolidar y fortalecer la gobernabilidad para una gestión integral del recurso hídrico.

Considerando lo dispuesto en el primer objetivo, esta política plantea el desarrollo de tres estrategias: i) Conocimiento, orientada al entendimiento de cómo funcionan y se relacionan los ecosistemas y los procesos hidrológicos de los cuales depende la oferta hídrica, para cuantificar el agua para los diferentes usos, incluida el agua requerida para el mantenimiento de los ecosistemas; ii) Planificación, orientada a establecer lineamientos a nivel de la cuenca hidrográfica, para orientar la gestión y el usos sostenible del agua, considerando las dinámicas de ocupación del territorio, de tal forma que se garantice el aprovechamiento eficiente del recurso, garantizando su conservación para generaciones futuras y la supervivencia de los ecosistemas que depende de este recurso; y iii) Conservación, orientada a la restauración y preservación de los ecosistemas considerados clave para la regulación de la oferta hídrica.

En el marco de estas líneas estratégicas, la PNGIRH definió que el manejo de las cuencas requiere de una planeación u ordenación coherente de las mismas, a través de instrumentos a diferentes escalas o estructuras hidrográficas para su implementación, como unidad de análisis para la planificación ambiental del territorio. En tal sentido, dentro de los principios de dicha política, se considera la cuenca hidrográfica como unidad fundamental para la planificación y gestión integral descentralizada del patrimonio hídrico, sobre el cual la misma, estructuró el modelo espacial (escalas nacionales, regionales y locales) para la planificación de las cuencas hidrográficas. Dicha estructura la compone las cuencas objeto de planificación estratégica (Escala 1:500.000), las cuencas objeto de instrumentación y monitoreo a nivel nacional (Escala 1:250.000), las cuencas objeto de ordenación y manejo (Escala entre 1:100.000 y 1:25.000) y, las cuencas y acuíferos objeto de plan de manejo ambiental (Escala entre 1:25.000 y 1:10.000), estableciendo para cada nivel y escala los respectivos instrumentos de planificación de cuencas y acuíferos.

Dando alcance al desarrollo de esta política, y de manera particular a su estrategia de planificación, se expidió el Decreto 1640 de 2012 *“Por medio del cual se reglamentan los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos, y se dictan otras disposiciones”* (Hoy recogido por el Decreto 1076 de 2015) con el cual, entre otros, se norma la estructura y sus respectivos instrumentos de planificación de las cuencas hidrográficas y acuíferos, las instancias para la coordinación de la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos, los procesos de participación ciudadana, la operatividad de las comisiones conjuntas para cuencas compartidas e las instancias consultivas, entre otros aspectos referidos con los alcances generales de cada instrumento de planificación en particular.

En materia de regulaciones, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha expedido guías técnicas metodológicas para que las autoridades ambientales formulen los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas -POMCA (Resolución 1907 de 2013), los Planes de Manejo Ambiental de Microcuencas -PMAM (Resolución 0566 de 2018) y el Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico -PORH (Resolución 751 y 958 ambas de 2018) y, que realicen el acotamiento de las rondas hídricas (Resolución 957 de 2018). Cabe mencionar que los resultados y aprobación de cada uno de estos instrumentos corresponden a determinantes ambientales que condicionan el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, que para el caso específico deben ser tenidos en cuenta por las entidades territoriales para la elaboración y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 2294 de 2023.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

De manera particular, en lo que respecta a los Planes de Manejo Ambiental de Microcuencas, se formularán en aquellas microcuencas que no hagan parte de un Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, en las cuencas de nivel inferior al del nivel subsiguiente, según corresponda (Artículo 2.2.3.1.10.2. del Decreto 1076 de 2015); y *“la Autoridad Ambiental competente elaborará el Plan de Manejo Ambiental de la microcuenca, previa selección y priorización de la misma, cuando se presenten o se prevean como mínimo una de las siguientes condiciones, en relación con oferta, demanda y calidad hídrica, riesgo y gobernabilidad: “1. Desequilibrios físicos, químicos o ecológicos del medio natural derivados del aprovechamiento de sus recursos naturales renovables; 2. Degradación de las aguas o de los suelos y en general de los recursos naturales renovables, en su calidad y cantidad, que pueda hacerlos inadecuados para satisfacer los requerimientos del desarrollo sostenible de la comunidad asentada en la microcuenca; 3. Amenazas, vulnerabilidad y riesgos ambientales que puedan afectar los servicios Ecosistémicos de la microcuenca, y la calidad de vida de sus habitantes; y 4. Cuando la microcuenca sea fuente abastecedora de acueductos y se prevea afectación de la fuente por fenómenos antrópicos o naturales (Artículo 2.2.3.1.10.4. del Decreto 1076 de 2015)”*. Igualmente, una vez aprobado el Plan de Manejo Ambiental de la microcuenca el municipio correspondiente deberá tener en cuenta lo definido en el Plan, al momento de elaborar, ajustar y adoptar el Plan de Ordenamiento Territorial (Parágrafo 2, Artículo 2.2.3.1.10.4. del Decreto 1076 de 2015).

De manera complementaria a las anteriores disposiciones sobre microcuencas abastecedoras, es importante indicar que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, considera de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales, las cuales son definidas por las autoridades ambientales en sus instrumentos de ordenación, y se les asigna dicha categoría por la oferta de bienes y servicios ambientales, especialmente recurso hídrico para satisfacer prioritariamente el consumo humano, la seguridad alimentaria y el mantenimiento de procesos ecosistémicos. Así mismo corresponde a aquellas áreas definidas por las entidades territoriales en su ordenamiento asociado a fuentes hídricas que permiten el abastecimiento del agua en términos de cantidad o calidad.

Refiriéndose a los servicios ambientales asociados al recurso hídrico, el Decreto 953 de 2013 que reglamenta el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, los define como aquellos servicios derivados de las funciones ecosistémicas que generan beneficios a la comunidad, tales como la regulación hídrica y el control de erosión y sedimentos, que permiten la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales. En relación con la identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica, el mismo Decreto establece, que las autoridades ambientales lo soportarán con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico, a partir de la evaluación de criterios relacionados con: i) la población abastecida por los acueductos beneficiados con la conservación del área estratégica; ii) presencia de corrientes hídricas, manantiales, afloramientos y humedales; iii) Importancia del área en la recarga de acuíferos o suministro hídrico; iv) proporción de coberturas y ecosistemas naturales poco o nada intervenidos presentes de las áreas de importancia estratégica; v) grado de amenaza de los ecosistemas naturales por presión antrópica; vi) fragilidad de los ecosistemas naturales existentes; vii) conectividad ecosistémica y; viii) incidencia del predio en la calidad del agua que reciben los acueductos beneficiados, entre otros criterios que podrá definir mediante acto administrativo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Habida cuenta que, los Estudios Nacionales del Agua, ha venido avanzando en la identificación de municipios susceptibles al desabastecimiento de agua en época seca y húmeda a partir de la consolidación de insumos que son consultados en diferentes fuentes a nivel nacional y algunas consideraciones metodológicas para su desarrollo, cobra importancia la conservación de zonas proveedoras y reguladoras del recurso hídrico, que sustentan de manera especial el aprovisionamiento de acueductos municipales, distritales y regionales, así como la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

En efecto, el Estudio Nacional del Agua (2022), se destaca la reducción de los niveles de las fuentes abastecedoras de los acueductos municipales a causa de la temporada seca; o la afectación tanto en las fuentes hídricas de abastecimiento como en la infraestructura de los sistemas de acueducto, producto de la ocurrencia de eventos originados por la lluvia (como crecientes súbitas, avenidas torrenciales, inundaciones, movimientos en masa, vendavales, tormentas eléctricas y avalanchas, entre otros), que terminan en una insuficiencia de agua para satisfacer la demanda. Se reporta que en 565 municipios del país, a través del tiempo, presentan contingencias en la prestación del servicio de acueducto por la ocurrencia de periodos secos, distribuidos en los 26 departamentos afectados y que en el periodo 1998-2021, se han identificado afectaciones en 835 municipios del territorio nacional susceptibles al desabastecimiento con base en la revisión de los consolidados anuales de las fuentes de información disponibles y que han presentado, por lo menos, un evento por temporada de lluvia.

De otra parte, respecto a los indicadores asociados con la oferta hídrica total superficial, el mismo estudio presenta el análisis del porcentaje de aumento o disminución que pueden tener las cuencas abastecedoras bajo condiciones hidrológicas de año seco y año húmedo, en donde se evidencia que la oferta puede disminuir en año seco entre un 50 % en municipios como Quibdó (Chocó) y un 90 % aproximadamente en Maicao (La Guajira); y aumentar entre el 65 % en Leticia (Amazonas) y más del 600 % en Maicao (La Guajira) en año húmedo.

Bajo las anteriores condiciones de desabastecimiento hídrico municipal tanto en temporada seca como de lluvia, como las condiciones de la variabilidad de la oferta hídrica de sus cuencas abastecedoras, cobra importancia las acciones de protección y conservación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos, sobre las cuales se han denotado desde la expedición de la Ley 99 de 1993, así como los desarrollos normativos y esfuerzos tanto de las Autoridades Ambientales, como de los entes territoriales en su protección y conservación.

Respecto al desarrollo de actividades en cuencas abastecedoras, las normas han señalado los proyectos, obras o actividades, que puedan generar deterioro grave al medio ambiente, a los recursos naturales renovables o al paisaje que son objeto de la aplicación del instrumento de licencia ambiental, así como diferentes herramientas técnicas para estandarizar conceptos y la elaboración de estudios ambientales sobre los cuales se fundamentan las decisiones administrativas para el desarrollo de dichos proyectos, obras o actividades. En este contexto, dentro de los principios generales ambientales definidos por la Ley 99 de 1993, se promulgaron, entre otros los siguientes: “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo; La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible; Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial; En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; y los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial”.

Igualmente, la dimensión y cuantificación de impactos ambientales dependen de las características particulares de cada proyecto, obra o actividad que se pretenda desarrollar, así como de su localización y los medios bióticos, abióticos, socioeconómicos y culturales que se intervienen, razón por la cual, no es posible determinar una generalización respecto a la prohibición, restricción o permisión de una actividad en particular (en este caso, proyectos, obras o actividades, que puedan generar deterioro grave al medio ambiente, a los recursos naturales renovables o al paisaje) respecto a sus impactos sobre los recursos hídricos.

No obstante, es preciso señalar que las actividades mineras son consideradas actividades de alto impacto, las cuales han venido siendo reguladas por el legislativo a través del señalamiento de áreas y ecosistemas que deben ser excluidas o restringidas de tales actividades, como es el caso de las áreas que hacen parte del Sistema Nacional de áreas Protegidas, los páramos, humedales RAMSAR, arrecifes de coral, manglares, entre otros, así como, a través de la reciente jurisprudencia de las altas cortes y tribunales de justicia que han exhortado al gobierno nacional,

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

especialmente a las entidades con funciones en el sector minero y ambiental, para implementar una serie de acciones encaminadas a planificar, ordenar, articular con el territorio, fiscalizar, controlar y hacer seguimiento.

Cabe señalar que conforme los documentos de expertos “Conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano” y en la “Investigación científica y sociológica sobre los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano” desarrollados en el marco de la Sentencia T 445 de 2016, se referencia que la actividad minera ocasiona, entre otros, los siguientes impactos más representativos sobre los recursos hídricos: “...contaminación química, el aumento de sedimentos, el incremento de turbidez, la disminución de caudales y la alteración del curso (López-Sánchez, López-Sánchez, & Medina, 2017). También se puede presentar contaminación del recurso hídrico durante las operaciones o beneficios mineros, al entrar en contacto con los minerales extraídos, los estériles o los relaves, en los casos en que no se han asumido debidamente las acciones de prevención, mitigación o corrección de impactos ambientales de cada uno de los proyectos mineros. El impacto sobre las fuentes de agua puede darse por la generación de volúmenes de drenajes ácidos, neutros o fuertemente básicos (INAP, 2011), incluso pueden ser radioactivos, corrosivos o tóxicos (Nordstrom, Blowes, & Ptacek, 2015). El principal problema de los drenajes de mina es la alta concentración de metales, que pueden generar efectos negativos sobre la salud humana, las plantas y los animales. Cuando los drenajes son vertidos en la superficie sin sus debidas acciones de control y manejo, destruyen la capa vegetal, erosionan el suelo y contaminan los cauces de los ríos eliminando los organismos bentónicos e interrumpiendo la cadena trófica (Johnson & Hallberg, 2005). (...) Las aguas subterráneas, también se ven afectadas por las explotaciones mineras generando en otros, los siguientes impactos sobre el recurso hídrico subterráneo: variaciones en el nivel freático, variaciones en el régimen de recarga y modificaciones en el flujo subterráneo por efectos barrera, drenajes inducidos, infiltración restringida/favorecida, compactación, alteración del ciclo hidrológico en las regiones, posible abatimiento de unidades acuíferas, posibles riesgos de contaminación del acuífero por la presencia de metales pesados y sulfuros y modificaciones del pH”.

Considerando lo anterior, y por supuesto, con un amplio acervo probatorio relacionado con los impactos y conflictos socioambientales asociados a las actividades mineras, el fallo proferido por el Consejo de Estado mediante providencia de fecha 04 de agosto del 2022, adicionada y aclarada mediante Auto del 29 de septiembre del mismo año, sostiene que la vulneración de derechos colectivos invocados en la acción popular se debe a que existen posibilidades de mejoras en lo que tiene que ver con la articulación de los sectores ambiente y minas, la consolidación de un ordenamiento minero ambiental y la fiscalización y seguimiento de títulos mineros, por lo cual emite una serie de órdenes (19 órdenes) encaminadas a lograr una acción coordinada, articulada, eficiente y eficaz entre los sectores para consolidar un ordenamiento minero ambiental, donde se logre establecer con certeza en que lugares del territorio nacional se encuentra excluida, restringida y permitida la actividad minera, de manera que se logre garantizar, no solo la protección a los ecosistemas de especial importancia ecológica, sino también del debido proceso y seguridad jurídica a los proponentes y titulares mineros.

En tal sentido, la corte indicó que la “Agencia Nacional de Minería. Tendrá que exigir a los proponentes que aporten con su solicitud de titulación un certificado de las autoridades ambientales competentes en el que informen si su proyecto se superpone o no con alguno de los ecosistemas a que se refieren los subtítulos b) y c) del capítulo II.3.3 de esta sentencia, si tal territorio se encuentra zonificado, y si las actividades mineras están permitidas en el instrumento de zonificación. En el evento en que existan dudas sobre la compatibilidad del proyecto con el propósito de conservación, la Agencia se deberá abstener a resolver de fondo la propuesta hasta que exista certeza sobre la compatibilidad, dando aplicación al principio de precaución”

De lo anterior resulta evidente que, en razón al ineficiente ordenamiento minero ambiental del territorio y como consecuencia a la falta de certeza sobre las áreas, excluidas, restringidas y de minería permitida a nivel nacional, hecho aún no superado, puede suceder que en las certificaciones emitidas por las autoridades ambientales en el marco del cumplimiento de la orden tercera, numeral 1.3.1., persista esta falta de certeza en relación a la compatibilidad, hecho reconocido por el mismo consejo de Estado, a partir de lo cual si bien no existe un mandato

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

normativo que excluya expresamente a la minería de las cuencas hidrográficas catalogadas como áreas de manejo especial (POMCA) a menos de que su PMA así lo establezca, lo cierto es que la autoridad minera deberá suspender los trámites de solicitudes hasta tanto exista la certeza sobre la compatibilidad o no del proyecto con el propósito de conservación.

El mecanismo para establecer con certeza la compatibilidad o no del proyecto minero con los propósitos de conservación conforme a lo ordenado por el Consejo de Estado, se deberá conseguir cuando se cuente con el documento elaborado por el Ministerio de Ambiente, las autoridades mineras y ambientales *“que relacione e identifique las áreas de conservación in situ de origen legal que no pertenecen al SINAP, tales como: i) las reservas forestales de la Ley 2ª de 1959, ii) las cuencas hidrográficas catalogadas como áreas de manejo especial en el CNRNR, iii) las reservas forestales productoras y protectoras productoras, iv) las reservas de recursos naturales consignadas en el 636 En otras palabras, se identificará la cartografía de la ruta de protección de las áreas de conservación in situ de origen legal que cuentan con la virtualidad de producir los efectos de exclusión o de restricción a que se refieren los artículos 34 y 36 del Código de Minas y la ratio decidendi de las sentencias C-339 de 2002 y C-433 de 2009, especialmente en los páramos, en los humedales no RAMSAR y en las demás categorías expuestas en el subtítulo c) del apartado II.3.3. de esta providencia”*

Ahora bien, como parte de las estrategias y mecanismos que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible además para el cabal cumplimiento de la sentencia y en el marco de contribuir a lograr una acción coordinada, articulada, eficiente y eficaz entre los sectores para consolidar un ordenamiento minero ambiental, donde se logre establecer con certeza en que lugares del territorio nacional se encuentra excluida, restringida y permitida la actividad minera, el Gobierno Nacional, recientemente expidió el Decreto 044 de 2024 *“Por el cual se establecen criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental y se dictan otras disposiciones”*, el cual tiene por objeto *“...establecer criterios a partir de los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, identificará, delimitará y declarará, mediante acto administrativo motivado, reservas de recursos naturales de carácter temporal, de conformidad con los fines del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente, de manera que contribuyan al ordenamiento minero ambiental”*, a fin que, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, se adelanten los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes sobre las áreas susceptibles de ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación ambiental, bajo un enfoque participativo.

Resulta importante indicar, que dentro de los criterios para la identificación, delimitación y declaración de las reservas de recursos naturales temporales, el mencionado Decreto establece la *“Presencia de áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales o que soportan la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria, con fundamento en el inventario realizado por las Autoridades Ambientales”*, resaltando el interés de adelanten los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes para determinar la incompatibilidad y/o restricción de actividades mineras en estas áreas de importancia estratégica.

Conforme el anterior contexto, las cuencas abastecedoras son áreas de manejo especial y de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos, sobre las cuales las normas, los esfuerzos tanto de las Autoridades Ambientales, como de los entes territoriales han propendido su protección y conservación. En el marco de lo proferido por la Sentencia objeto de este pronunciamiento, será importante entender que, en la medida que las Autoridades Ambientales en sus certificaciones no logren con certeza determinar la compatibilidad de la actividad minera al interior de la cuenca abastecedora, ya sea por la ausencia del instrumento de planificación y/o porque el mismo, no precisa las actividades prohibidas y/o restringidas, deberá prevalecer la protección de la cuenca abastecedora y la Autoridad Minera deberá acatar la orden expresa indicada en el numeral 1.3.1 del fallo del Consejo de Estado de agosto de 2022,

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

tal como este Ministerio lo indicó en la Circular SG - 40002023E4000013 de 2023, dirigida a las Autoridades Ambientales.

Zonas de recarga de acuíferos

Con respecto a las zonas de recarga de acuíferos, es importante mencionar que la recarga de acuíferos es un proceso importante para asegurar la prestación de servicios ecosistémicos de provisión de agua para consumo humano o para fines industriales o agropecuarios, también mantiene el flujo base de ríos, quebradas, lagos y humedales, por lo que la protección de las zonas donde ocurre la recarga es fundamental para mantener la química, la biología, y dinámica de los ecosistemas conexos.

Las zonas de recarga de acuíferos son ecosistemas estratégicos, que como áreas de especial importancia ecológica gozan de protección especial, por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo. Estas acciones podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en la normativa ambiental vigente.

Las zonas de recarga también pueden ser incluidas en los proyectos objeto de la modalidad de pago por servicios de regulación y calidad hídrica, además, en las zonas rurales se constituyen en suelos de protección.

Es así que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como rector de la política ambiental del país, es el encargado de definir políticas y regulación en materia de gestión integral del recurso hídrico; el IDEAM y el SGC tienen funciones relacionadas con el conocimiento a escala regional del recurso hídrico subterráneo y con la evaluación de su potencial; las autoridades ambientales como máxima autoridad en su área de jurisdicción están encargadas de la gestión de estos recursos, de prestar asesoría y apoyar a los entes territoriales en la identificación y priorización de las áreas de importancia estratégica, dentro de las que se incluyen las zonas de recarga de acuíferos, por lo tanto, corresponde a las mismas de acuerdo con los resultados de estudios particulares y a las escalas adecuadas, definir las prohibiciones, restricciones y condicionamientos a que haya llegar para estas zonas.

En este sentido, mientras el ministerio de Ambiente y las autoridades ambientales del SINA, adoptan las medidas necesarias para establecer con certeza la existencia o no de compatibilidad de un proyecto minero con las áreas objeto de consulta y siempre y cuando persista la falta de certeza, la Autoridad Minera deberá dar aplicación a la orden 1.3.1 del fallo del Consejo de Estado de agosto de 2022, tal como este Ministerio lo indicó en la Circular SG - 40002023E4000013 de 2023, y suspender el trámite. Es claro que no es posible adelantar ninguna actividad minera sin contar previamente con el Título Minero y la respectiva Licencia Ambiental

V. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto, se concluye que si las autoridades ambientales, en el marco de la certificación a que se refiere la Sentencia del Consejo de Estado, de fecha 04 de agosto de 2022, magistrado ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado No. 25000234100020130245901, indican que persiste la falta de certeza sobre la compatibilidad del proyecto minero con el propósito de conservación, la Agencia Nacional de Minería, deberá abstenerse de resolver la propuesta hasta que exista certeza sobre la compatibilidad, dando aplicación al principio de precaución.

Lo anterior no implica que quede prohibida per se la minería en estas áreas, sino que no se podrán resolver las solicitudes o propuestas de título minero hasta tanto se tenga certeza de si tales proyectos pueden o no ser ejecutados considerando el principio de precaución

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 MADSIG Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

El presente concepto se expide a solicitud del doctor Jorge Alberto Jaramillo Pereira y con sujeción a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que reza: “*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”.

Atentamente,

ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: **Cindy Lorena Daza Lesmes** – Contratista - Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales - OAJ

Revisó: **Emma Judith Salamanca Guauque** – Asesora - Coordinadora Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales - OAJ

