



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20131300097883

FECHA: 2014-01-16

PARA: EDNA MARIA CAROLINA JARRO FAJARDO
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

DE: BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico / Licencia ambiental, finalidades / licencia ambiental para proyectos de rehabilitación y mantenimiento de obras viales/ límites de la emergencia vial en el SPNN/ Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres / límites frente a la aplicación de la Ley 1228 de 2008

Fuentes Formales: Normativa. Constitución Política de 1991, artículos 1, 2, 8, 58, 78, 79 y 80, 81, 95, Ley 99 de 1993 artículos 49, 51 y 52 /DL. 2811 de 1974/ Decreto 622 de 1977/ Decreto 2820 de 2010 artículos 1, 3 8 # 8 y 12./ Ley 1682 de 2013/ Ley 1228 de 2008/ Ley 1523 de 2012.

Respetada Subdirectora,

Conforme a lo reglado por el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica, conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad misional del organismo y velar por la unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función administrativa, siendo por ello competente para responder la inquietud presentada por su Despacho mediante memorando N° 20132300039783 fechado el 19 de junio de 2013.

En la solicitud de consulta, la Subdirección realiza las siguientes consideraciones que contextualizan las preguntas elevadas:

1. En las áreas que conforman el Sistema de Parques se encuentran vías Primarias (Primer orden), Secundarias (Segundo orden) y Terciarias (Tercer orden) y puentes cuyo nivel de gestión corresponde en su orden al nivel nacional, regional y local, existentes en su gran mayoría con anterioridad a la declaratoria del área protegida.

Numerosos corredores viales y puentes por la época de su construcción, condiciones de difícil acceso y otros factores demandan actividades relacionadas con la transitabilidad y seguridad vial. En ese sentido, tanto los operadores viales que las administran como las comunidades que hacen uso de esas carreteras han requerido de Parques Nacionales Naturales autorizaciones para ejecutar actividades y obras de reparación, mantenimiento, rehabilitación o mejoramiento.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

Algunas de las solicitudes vienen acompañadas con justificaciones de emergencia, donde exponen que se requieren estas vías y realizar labores urgentes de mantenimiento en puntos críticos donde se presentan taludes inestables, fallas geológicas, entre otras; situaciones que podrían poner en riesgo la conectividad y la integridad de las comunidades que se benefician de dichas vías. Por lo tanto solicitan pronunciamiento o autorización por parte de Parques Nacionales que les permita realizar actividades conducentes al mantenimiento, rehabilitación o mejoramiento de las vías.

Concluye la Subdirección que las mencionadas solicitudes de autorización deben someterse al procedimiento de licenciamiento ambiental, cuya competencia radica en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA.

2. Continua exponiendo que las vías existentes presentan tramos con numerosas emergencias tales como deslizamientos y desprendimientos de la banca o que tienen situaciones de alto riesgo de remoción en masa por la inestabilidad de suelos que se encuentran al interior de las áreas protegidas. Frente a estas situaciones que demandan una efectiva atención, actualmente no existen instrumentos ambientales de competencia de la entidad para autorizar la ejecución de obras ó actividades que pretendan mitigar los efectos causados por dichas emergencias ni para la reconstrucción de las áreas afectadas.

3. Por ultimo cita la Ley 1228 de 2008 “*Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones*” para indicar que en su artículo quinto dispuso como deber de los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva establecidas en dicha normativa, lo siguiente:

(...)

“las autoridades competentes ordenarán y obligarán a los propietarios, a podar, cortar o retirar si es del caso, los árboles o barreras situados en sus predios, en los linderos o en las zonas de exclusión, que impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores”

PROBLEMAS JURÍDICOS FORMULADOS

Esta Oficina abordará como problemas jurídicos las siguientes inquietudes presentadas por la Subdirección:

1. Dentro del marco normativo existente es posible establecer al interior de Parques Nacionales Naturales una regulación encaminada a la expedición de autorizaciones o permisos para mantenimiento, rehabilitación y/o mejoramiento de vías y puentes que se localicen dentro de las áreas del Sistema, para vías de tercer nivel que requieren de poca intervención?

Respuesta:

Para el análisis de la normatividad que regula la expedición de permisos, autorizaciones y/o licencias ambientales para las actividades a la infraestructura vial existentes en las áreas del Sistema, es indispensable



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

atender a las finalidades y objetivos¹ que persigue el Sistema de Parques Nacionales, que enmarca en todo caso las competencias atribuidas a la autoridad ambiental, y delimita el actuar tanto de los particulares como las entidades públicas.

De acuerdo con la competencia establecida en el Decreto 3572 de 2011, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, encargada de la administración de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

La misma normativa Decreto Ley 3572 de 2011, en su artículo segundo establece entre otras funciones la de reglamentar el uso y el funcionamiento de las áreas que lo conforman, según lo dispuesto en el Decreto-Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios; y otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley.

En este contexto normativo, podemos concluir como primer presupuesto para abordar la consulta, que Parques Nacionales en ejercicio de su función de administrador y regulador del uso y funcionamiento de las áreas que conforma el sistema, otorga los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales de acuerdo con la normatividad vigente, así como también emite los conceptos que se requieran en el trámite de una licencia ambiental, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la Ley.

Ahora bien, para efectos de analizar la viabilidad jurídica de otorgar permisos y autorizaciones por parte de Parques Nacionales o el trámite de la licencia ambiental ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en materia vial, es preciso diferenciar entre las obras de mantenimiento, rehabilitación y/o mejoramiento de vías y puentes, y en todo caso para aquellas vías y/o puentes existentes en las áreas del Sistema, que hayan sido construidas en el marco de la legalidad, previa expedición de los permisos y/o instrumentos ambientales del momento en que fueron construidas, y que ahora sean objeto de aplicación del régimen jurídico, caso contrario se tratará de una actividad ilícita que no podrá ser objeto de ninguna actuación más allá de las acciones de recuperación y compensación del ecosistema.

No debe perderse de vista que las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales son catalogadas como áreas de especial importancia ecológica, y fue el legislador el que expresamente señaló como actividades permitidas para cada una de las categorías del Sistema, las de conservación, recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura², teniendo en cuenta que las mismas podrán realizarse siempre y cuando no sean causa de alteraciones de significación del ambiente natural³.

En el mismo sentido, cabe resaltar que respecto de las áreas de especial importancia ecológica, la Corte Constitucional⁴ señaló que el mandato de conservación impone la obligación del Estado y los particulares de

¹ Artículo 328 Decreto Ley 2811 de 1974 y Artículo 3 Decreto 622 de 1977

² Artículos 331 y 332 Decreto Ley 2811 de 1974

³ Artículo 23 Decreto 622 de 1977

⁴ Sentencia T-666 de 2002





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

preservar ciertos ecosistemas, los cuales no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su **intangibilidad**. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación. En este orden de ideas, las áreas de especial importancia ecológica, están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente.

Téngase en cuenta que conforme al artículo 63 de la Carta dispone que los Parques Naturales gozan de atributos tales como que son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁵, y esta protección ha sostenido la Corte Constitucional debe interpretarse *“en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79), se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.*

Así las cosas, resulta claro que cualquier proyecto que se pretenda realizar al interior de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, deberá estar en el marco de las actividades permitidas y en ningún caso puede contemplar actividades prohibidas; e incluso, aquellas actividades permitidas, sólo podrán ser realizadas siempre y cuando no causen alteraciones significativas al ambiente natural, tal como lo establece el artículo 23 del Decreto 622 de 1977

Sin perjuicio de lo anterior, no es ajena la existencia de obras viales al interior de las áreas del Sistema, que fueron construidas bajo un marco de legalidad, muchas de esas obras previas a la creación de la declaratoria del área protegida, como lo afirma la Subdirección, y están afectadas por uso que es de utilidad pública e interés general, por lo que requerirán ser objeto de mantenimiento y/o reparaciones, debiéndose por tanto analizar la normatividad que las regula para determinar su aplicación en nuestro régimen especial.

En este sentido, se reitera lo anotado en concepto emitido por esta Oficina en materia de imposibilidad de otorgar concesiones de agua para la generación de energía eléctrica⁶, en el cual se sostuvo *“...este mandato aplica como regla general para las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, salvo que las obras se hayan realizado con anterioridad a la Constitución de 1991 y la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, normatividad que generó una interpretación más restrictiva de las normas que regulan el Sistema de Parques Nacionales. En efecto, debe tenerse en cuenta que el Decreto 622 de 1977 reconocía la posibilidad de realizar cuando fuera imprescindible, obras de interés público dentro de las áreas del Sistema de Parques, el artículo 20 del citado decreto reglamentario, señalaba que las mismas deberían estar precedidas del requisito ambiental definido por el artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente), es decir, los estudios ecológicos y ambientales necesarios para que el Inderena⁷ en su momento, determinara la viabilidad de la obra. Este planteamiento jurídico podría tener sustento en la posibilidad de sustraer las áreas del Sistema de Parques Nacionales, competencia que recogió la Ley 99 de 1993 en cabeza del Ministerio y que fue declarada inconstitucional a partir de la sentencia C- 649 de 1997.*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Memorando No. 20131300006011 del 21 de enero de 2013

⁷ De acuerdo a lo previsto por el Decreto 133 de 1976, el Inderena, era la entidad competente para el manejo y administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales. En la actualidad, en virtud de lo previsto por el Decreto ley 216 de 2003, la administración y manejo del sistema le corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a través de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

Con la expedición de la Ley 99 de 1993, el artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974 fue derogado expresamente y en su lugar se estableció en los artículos 49 y siguientes el régimen de licencias ambientales, esta derogatoria expresa del artículo 28 conlleva el decaimiento del artículo 20 del decreto 622 de 1977, por ser precisamente la norma derogada el sustento para el artículo en comento, que permitía entonces la realización de obras de infraestructura declaradas de utilidad pública e interés general al interior de las áreas del SPNN, obras que en razón a que se realizaron bajo un marco de legalidad, deberán ser validadas al interior del Sistema de Parques.”

En materia de proyectos viales, el Decreto 2820 de 2010 lista como presumible deterioro grave a los recursos naturales y/o modificaciones considerables al paisaje, de acuerdo con la definición de licencia ambiental que trae el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, la construcción de carreteras, incluyendo puentes y demás infraestructura asociada a la misma, la construcción de segundas calzadas y la construcción de túneles con sus accesos. A su turno, el artículo 44 de la Ley 1682 de 2013 por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias, establece que los proyectos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento no requiere de licencia ambiental, y deberán realizarse atendiendo a los permisos menores que se requieran para su ejecución, y a los lineamientos que para tal efecto expida el ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, contenidos en los manuales y guías para proyectos de infraestructura de transporte, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1682 de 2013.

En materia de áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 en concordancia con el numeral 12 del artículo 8 del Decreto 2820 de 2010, establece que **cualquier proyecto** que se pretenda realizar al interior de estas áreas, deberá adelantar el trámite para la obtención de una licencia ambiental, eso es, de manera genérica cualquier proyecto, obra o actividad por realizarse al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales se presume genera un impacto, por lo que para su realización se requiere el trámite de licenciamiento ambiental.

Esta cláusula general de competencia para el otorgamiento de la licencia ambiental, hoy en cabeza de la Autoridad Nacional Ambiental en virtud del Decreto Ley 3573 de 2011, tiene fundamento jurídico en el grado de importancia constitucional que revisten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, anteriormente reseñado, lo que impide al operador jurídico de interpretar o morigerar su aplicación distinguiendo actividades que podrían ser consideradas más o menos impactantes para el ecosistema que se pretende proteger con esta categoría de protección, y por ende objeto de autorizaciones menores del ámbito de Parques Nacionales Naturales.

En sentencia T-282 de 2012, siendo magistrado ponente Juan Carlos Henao, respecto de la licencia ambiental en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, anotó:

⁸ **Artículo 39.** Los proyectos de infraestructura de transporte deberán incluir la variable ambiental, en sus diferentes fases de estudios de ingeniería, prefactibilidad, factibilidad y estudios definitivos, para aplicarla en su ejecución.

Para el efecto, en desarrollo y plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales que protegen el medio ambiente, las fuentes hídricas y los recursos naturales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en coordinación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales expedirá los términos de referencia integrales, manuales y guías para proyectos de infraestructura de transporte, en un término máximo de sesenta (60) días calendario, a partir de la promulgación de la presente ley.

(...).



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

“49. Por su parte, en cuanto a la competencia, el Decreto 2820 de 2010, en desarrollo de la ley 99 de 1993, señalaba que el Ministerio de Ambiente otorgará o negará **de manera privativa** las licencias ambientales, para proyectos que afecten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, **afectación que o bien se presume⁹ o se impone objetivamente y para todos los casos¹⁰**, con lo que refuerza el carácter garantista de la misma. En la actualidad, según lo establecido en el Decreto ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, esta función corresponde a la Autoridad Nacional Ambiental, -ANLA-, a la que le corresponde según lo dispuesto en el artículo 3º, numeral 1º, la función de “Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos”.

Esta exigencia, la de la licencia ambiental, se impone sobre toda área de un parque nacional natural, con independencia de la propiedad que se ostente sobre ella, pública o privada¹¹, del título y el modo. Con ella se busca actuar de manera preventiva, sobre todo acto que pueda significar una afectación al ambiente, al estado de cosas naturales del terreno sobre el cual se ejercen actos de dominio. **Es decir que dicho acto o actos sólo se podrán efectuar, una vez adelantado el procedimiento administrativo necesario, con el suministro o acopio de estudios de impacto ambiental e información adicional requerida, para que la autoridad competente, en el caso de estas áreas protegidas el propio Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible o ahora el ANLA, decida dentro de un plazo determinado.** Una decisión que puede negar la licencia ambiental, otorgarla o condicionarla al cumplimiento de una serie de requisitos¹². De cualquier modo un acto condición imprescindible “para evitar, minimizar, restablecer o compensar los daños causados por la respectiva obra o actividad” (Ley 99 de 1993 art. 58)¹³.

⁹ Así disponía el artículo 8º del Decreto 1220 de 2005, según la modificación introducida por el Decreto 500 de 2006: “**Parágrafo 1º.** Se entiende que todo proyecto obra o actividad, afecta las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando se realizan dentro de éstas o en la zona amortiguadora correspondiente, previamente definida por la autoridad competente. En estos casos, corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, previo concepto de la Subdirección Técnica de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, otorgar o negar la respectiva licencia ambiental”.

¹⁰ En este sentido establece el numeral 12 del artículo 8º del Decreto 2820 de 5 de agosto de 2010 por el “reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales” y que deroga el Decreto 1220 de 2005 y 500 de 2006, establece: “Artículo 8º. Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: (...) 12. Los proyectos que afecten las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales: a) Los proyectos, obras o actividades que afecten las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales por realizarse al interior de estas, en el marco de las actividades allí permitidas; b) Los proyectos, obras o actividades señalados en los artículos 8º y 9º del presente decreto, localizados en las zonas amortiguadoras del Sistema de Parques Nacionales Naturales previamente determinadas, siempre y cuando sean compatibles con el Plan de Manejo Ambiental de dichas zonas (...)”.

¹¹ Salvo el caso de los “senderos de interpretación, los utilizados para investigación y para ejercer acciones de control y vigilancia, así como los proyectos, obras o actividades adelantadas por la Unidad de Parques directa o indirectamente para cumplir sus funciones de administración del área o para prestar los servicios a su cargo, que estén previstas en el plan de manejo del área correspondiente, requerirán solamente autorización de la Unidad Administrativa Especial; del Sistema de Parques Nacionales Naturales” (art. 1º del Decreto 500 de 2006, por el cual se modifican los numerales 12 y 13 y el parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 1220 de 2005).

¹² Es el caso del diagnóstico ambiental de alternativas (Ley 99/93 art. 56), que como se observaba en la misma sentencia C-894 de 2003, puede solicitarse al interesado para que “presente diversas opciones de manejo ambiental, para racionalizar el uso y manejo de los recursos ambientales, y prevenir impactos negativos o compensarlos, comparando los efectos y riesgos inherentes a cada una de las opciones. Presentado el diagnóstico, la autoridad ambiental escogerá una de las opciones, de manera discrecional pero razonable. Seguidamente, el interesado presentará el respectivo estudio de impacto ambiental en relación con la opción escogida. Sobre esta base entonces, se otorgará o negará la licencia, cuando haya lugar a presentar un diagnóstico ambiental de alternativas.”

¹³ Idem.



50. Por lo demás, la jurisprudencia constitucional¹⁴, ha entendido que la licencia ambiental previa al adelanto de cualquier acción sobre predios integrantes de un parque nacional natural, refleja diversos elementos de la referida Constitución ecológica.

Es manifestación del **principio de precaución** y por eso se autoriza o no adelantar una obra o actividad que tan sólo **“potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente (...)**”. Por eso, como instrumento de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, autoriza al Estado a “limitar los derechos económicos, exigiendo licencias ambientales a quienes pretendan explotarlos, o llevar a cabo proyectos o inversiones que puedan tener una incidencia negativa sobre el medio ambiente”, como “típico mecanismo de intervención del Estado en la economía”. Un carácter preventivo que se califica teniendo en cuenta “a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales”.

Son, en fin, obligación objetiva para toda actividad sobre áreas pertenecientes a parques nacionales naturales y al mismo tiempo obligaciones subjetivas, que vinculan a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que vaya a “acometer la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad susceptible de producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje”¹⁵.

51. Ahora bien, no cabe duda que la licencia ambiental apunta a un **“fin preventivo o precautorio** en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente”¹⁶. Lo anterior, para preservar la belleza del paisaje, bien jurídico ambiental de por sí estimable, así como los equilibrios naturales esenciales o básicos para la sostenibilidad general del sistema ambiental existente, visto como un todo¹⁷, “dadas las características y valor que poseen en términos económicos, biológicos, ambientales, razón por la que otorgan competencia exclusiva para otorgar o denegar licencia ambiental sobre toda actividad por realizar, en razón de la naturaleza e impacto que de suyo supone el desarrollar obras o servicios, o actividades en los parques naturales”¹⁸.

52. Las licencias ambientales y su régimen especial para el caso de obras de cualquier tipo en parques naturales, son por tanto un poderoso concepto jurídico para la preservación de las riquezas naturales de la Nación, cuyas reglas sustanciales y procedimentales para su obtención, se deben respetar y hacer cumplir con elevados niveles de exigencia, en tanto única forma de hacer efectivos sus distintas manifestaciones normativas. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Como se desprende de la referida sentencia, la licencia ambiental ha cobrado tal importancia para la conservación de las áreas del Sistema, que en palabras de la Corte “*resulta ser una garantía objetiva con la que*

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Así en la sentencia C- 035 de 1999, en la que se demanda el artículo 56 de la ley 99 de 1993, por considerar que la “(...)exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas por la autoridad ambiental constituye un trámite innecesario que no garantiza la protección de los recursos naturales y del ambiente y que atenta contra los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, a cuya realización debe apuntar el ejercicio de la función administrativa.”

¹⁷ Vid. Sentencia C-339 de 2002.

¹⁸ Sentencia C-894 de 2003.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

se pretende ante todo asegurar la protección del entorno natural o del ambiente sano de toda acción que materialmente pudiere afectarlos”.

Por otra parte, para efectos de determinar el alcance de las actividades que pueden ser objeto de licenciamiento en áreas del Sistema, se deberá diferenciar las obras que se pretenden realizar atendiendo a las definiciones que trae la ley 1682 de 2013 en su artículo 8, en los siguientes términos:

Actividades y obras de protección. Labores mecánicas de protección y mitigación, permanentes o provisionales, sobre los activos, redes e infraestructura de servicios públicos y actividades complementarias, tecnologías de la información y las comunicaciones y de la industria del petróleo.

Mantenimiento de emergencia. Se refiere a las intervenciones en la infraestructura derivada de eventos que tengan como origen emergencias climáticas, telúricas, terrorismo, entre otros, que a la luz de la legislación vigente puedan considerarse eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Estas actividades están sujetas a reglamentación, dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes.

Mantenimiento periódico. Comprende la realización de actividades de conservación a intervalos variables, destinados primordialmente a recuperar los deterioros ocasionados por el uso o por fenómenos naturales o agentes externos.

Mantenimiento rutinario. Se refiere a la conservación continua (a intervalos menores de un año) con el fin de mantener las condiciones óptimas para el tránsito y uso adecuado de la infraestructura de transporte.

Mejoramiento. Cambios en una infraestructura de transporte con el propósito de mejorar sus especificaciones técnicas iniciales. Estas actividades están sujetas a reglamentación dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes.

Rehabilitación. Reconstrucción de una infraestructura de transporte para devolverla al estado inicial para la cual fue construida.

Términos de Referencia Integrales. Son los lineamientos generales estándares que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en coordinación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, fija para la elaboración y ejecución de todos los estudios ambientales para proyectos de infraestructura de transporte, sin perjuicio de los lineamientos específicos que para cada proyecto exija la autoridad ambiental competente.

El solicitante deberá presentar los estudios exclusivamente de conformidad con estos términos de referencia integrales, los cuales serán de obligatorio cumplimiento.

Vecinos o aledaños. Para efectos del artículo que regula la Autorización Temporal, se considerará que los predios rurales son vecinos o aledaños a la obra, si se encuentran a no más de 50 km de distancia de la misma.

De los conceptos reseñados y el análisis precedente sobre el régimen de usos del Sistema, se concluye que las labores de mejoramiento, referidas a aquellas que implican cambios en las especificaciones de la vía en términos de mejorar su amplitud y servicio, es una actividad que se encuentra limitada por el régimen de usos de las áreas del Sistema, y que no puede ser contemplada como una actividad siquiera licenciable.

Por otra parte en cuanto se refiere a los proyectos de rehabilitación y mantenimiento de vías, por presumir que conllevan para su ejecución un impacto y/o aprovechamiento de recursos que generan una afectación a las áreas



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

del Sistema, deberá ser objeto de trámite de licenciamiento, como lo señala el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 8 numeral 12 del Decreto 2820 de 2010.

Por último se puede concluir, que por tratarse de actividades que se presume generan un impacto a las áreas del sistema, que se aleja del régimen de usos de las mismas, las autorizaciones y permisos a los proyectos de rehabilitación y mantenimiento de obras viales, excede la facultad de regulación, y en consecuencia su viabilidad ambiental deberá ser evaluada en el marco de la licencia ambiental.

2. En los casos en que la atención de la emergencia vial al interior de las áreas protegidas, requiera la realización inmediata de actividades no permitidas como por ejemplo la tala y la rocería, excavaciones; cuál es el mecanismo jurídico para responder ante estas necesidades coyunturales y urgentes de intervención vial?

Si no es procedente dar curso a este tipo de solicitudes de mantenimiento, rehabilitación o mejoramiento de vías y puentes al interior de la entidad por las limitaciones jurídicas expuestas; cual debe ser tratamiento que le debe dar a dichas solicitudes en el contexto de un emergencia?

Respuesta:

Sin perjuicio de la reglamentación que se expida para las obras de mantenimiento de emergencia como lo dispone el artículo 8 de la Ley 1682 de 2013, se debe considerar que para atender las emergencias se requiere la ejecución de trabajos tendientes a superar las emergencias en el menor tiempo posible.

En materia de atención de emergencias y desastres, las decisiones y acciones que se adopten para conjurar un riesgo o desastre deberá ser en las instancias del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, de conformidad con la Ley 1523 del 24 de abril de 2012, “Por la cual se adopta la Política Nacional de Gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”

Parques Nacionales Naturales como autoridad pública hace parte del Sistema, y su actuación comienza desde la fase de conocimiento del riesgo hasta llegar al manejo de desastres, ocurrido éste, todo por supuesto en el marco de su competencia, su ámbito de actuación y su jurisdicción. La responsabilidad que le cabe a Parques Nacionales Naturales en la gestión del riesgo se encuentra en el artículo 2º de la Ley 1523 de 2012¹⁹.

Declarada la situación de calamidad pública que incluya áreas de Parques Nacionales Naturales, y siempre y cuando se presenten las condiciones que desencadenen la situación de calamidad pública²⁰, previa consideración de los criterios establecidos por la ley²¹, se evaluarán las acciones o medidas a tomar para conjurar la emergencia. El Decreto 3572 de 2011, en su artículo 16, al referirse a las funciones de las Direcciones

¹⁹ Artículo 2º. De la responsabilidad. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y si jurisdicción, como componentes del Sistema nacional de gestión del Riesgo de Desastres. (...)”

²⁰ Artículo 58 de la Ley 1523 de 2012

²¹ Artículo 59 de la Ley 1523 de 2012





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

Territoriales, señala como una de ellas la participación en las instancias regional definidas en el marco del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y orientar la articulación de las áreas adscritas a la Dirección Territorial en las instancias locales.

Más sin embargo, estas disposiciones nunca descartan la aplicación de los instrumentos ambientales expedidos para la protección y conservación de las riquezas naturales, la precaución y la sostenibilidad ambiental son principios rectores de la gestión del riesgo, será la propia declaratoria²² quien dispondrá las medidas especiales²³ a incorporar en la situación de anormalidad, siempre en aras de conjurar dicha situación. De allí que no pueda predicarse una situación de anormalidad sin que este declarada previamente.

Al respecto el artículo 43 de la Ley 1682 de 2013, establece que declarada por el Gobierno Nacional la existencia de una emergencia que afecte gravemente un proyecto de infraestructura de transporte, la entidad competente procederá a solicitar a la autoridad ambiental competente el pronunciamiento sobre la necesidad o no de obtener licencia, permisos o autorizaciones ambientales. Y la autoridad sin perjuicio de las medidas de manejo ambiental que ordene adoptar, deberá responder, mediante oficio, de manera inmediata.

Para efectos de la aplicación de este artículo, en todo caso, y de acuerdo a la cláusula de competencia establecida en el artículo 50 de la Ley 99 de 1993, y numeral 12 del artículo 8 del Decreto 2820 de 2010, en concordancia con el Decreto 3573 2011, deberá elevarse ante el ANLA dicha solicitud, previo concepto expedido

²² **Ley 1523 de 2012 - Artículo 56.** *Declaratoria de situación de desastre.* Previa recomendación del Consejo Nacional, el Presidente de la República declarará mediante decreto la existencia de una situación de desastre y, en el mismo acto, la clasificará según su magnitud y efectos como de carácter nacional, regional, departamental, distrital o municipal, y pondrá en vigor las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre.

1. Nacional. Existirá una situación de desastre nacional:

a). Cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de las personas, de la colectividad nacional y de las instituciones de la Administración Pública Nacional, en todo el territorio nacional o en parte considerable del mismo.

b). Cuando se hayan producido efectos adversos en uno (1) o más departamentos y su impacto rebase la capacidad técnica y los recursos de las administraciones departamentales y municipales involucradas.

c). Cuando la emergencia tenga la capacidad de impactar de manera desfavorable y grave la economía nacional, las redes de servicios nacionales en su totalidad o en parte significativa de las mismas, el distrito capital y otros centros urbanos de importancia regional en la red de ciudades.

2. Departamental. Existirá una situación de desastre departamental cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes de un (1) departamento y de la administración pública departamental. El desastre de orden departamental puede presentarse en todo el departamento o en parte sustancial de su territorio rebasando la capacidad técnica y de recursos de los municipios afectados.

3. Distrital o Municipal. Existirá una situación de desastre municipal o distrital cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes del municipio o distrito impactado y de la administración pública distrital. El desastre de orden distrital o municipal puede presentarse en todo el distrito o municipio o en parte sustancial del territorio de su jurisdicción, rebasando su capacidad técnica y de recursos.

Parágrafo 1°. La declaratoria de una situación de desastre podrá producirse hasta dos (2) meses después de haber ocurrido los hechos que la justifican. De igual manera, mientras no se haya declarado que la situación ha vuelto a la normalidad, el Presidente de la República, podrá modificar la calificación que le haya dado a la situación de desastre y las disposiciones del régimen especial que deberán ser aplicadas.

Parágrafo 2°. Producida la declaratoria de situación de desastre, será de cumplimiento obligatorio las normas que el decreto ordene y específicamente determine. Al efecto, las autoridades administrativas, ejercerán las competencias que legalmente les corresponda y, en particular, las previstas en las normas del régimen especial que se determinen, hasta tanto se disponga que ha retornado la normalidad.

Ley 1523 de 2012 - Artículo 57. *Declaratoria de situación de calamidad pública.* Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de la situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.

²³ **Ley 1523 de 2012 - Artículo 65.** *Régimen normativo.* Declaradas situaciones de desastre o calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley, en la misma norma se determinará el régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos del desastre o calamidad pública. Las normas versarán entre otras materias sobre contratación del Estado, empréstitos, control fiscal de recursos; ocupación, adquisición, expropiación, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres; reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible; administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar el regreso a la normalidad.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

por Parques Nacionales Naturales, entidad que a la luz de la normatividad ambiental reseñada y la jurisprudencia, deberá adelantar el proceso de licenciamiento ambiental.

Quiere esto decir, que si bien las situaciones de emergencia de por sí catalogadas como (Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata), no pueden evadir los instrumentos normativos, por lo que se considera que en materia de áreas del Sistema de Parques, una vez conjurada la situación de riesgo o emergencia en el marco de la citada ley, deberá tramitarse la licencia ambiental de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2820 de 2010.

3. Cuando los propietarios de predios particulares se vean abocados al cumplimiento del deber establecido en el artículo 5 de la Ley 1228 de 2008 cuál debe ser la respuesta institucional frente a la tensión de deberes de protección del medio ambiente y respeto a la regulación del SPNN y el acatamiento a las normas de seguridad vial establecidas en dicha norma y disposiciones reglamentarias?

Qué viabilidad tiene la aplicación de la Ley 1228 de 2008 en áreas protegidas, en lo que se refiere al derecho de vía o fajas de protección, cuando en algunos casos se requieren actividades que buscan la seguridad de los transeúntes, pero que al mismo tiempo pueden ser actividades prohibidas según el Decreto 622 de 1977?

Respuesta:

En el marco de la Ley 1228 de 2008 *“Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones”,* el ancho de la franja o Derecho de Vía, constituyen zonas de reserva o de exclusión para carreteras, en las que se prohíbe levantar cualquier tipo de construcción o realizar cualquier tipo de mejora para uso privado. Estas zonas destinadas a la construcción de futuras ampliaciones, mantenimiento, servicios de seguridad, servicios auxiliares y desarrollo paisajístico.

Esta faja varía según la categoría de la vía, conforme lo establece el artículo 2º de la Ley 1228 de 2008:

“Artículo 2o. Zonas de Reserva para Carreteras de la Red Vial Nacional. Establécense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

- 1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.*
- 2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.*
- 3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros*

Parágrafo. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía, que se medirán a partir del eje de cada calzada.”

A lo largo del texto de la ley, y de las definiciones transcritas se puede deducir que el derecho de vía tiene una finalidad específica, como es la de construcción, mantenimiento y futuras ampliaciones de la vía, que en todo caso, en las áreas del Sistema de Parques Nacionales como vimos, se verá limitada por las finalidades y el régimen de usos, de manera que no puede ser aplicada esta normativa con la orientación y el alcance que ella



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

contiene, su aplicación deberá morigerarse de acuerdo con la normatividad que regula el Sistema de Parques Nacionales, por cuanto se considera prohibida la ejecución de proyectos de mejoramiento o ampliación de vías en áreas del Sistema.

No obstante, en términos de la seguridad vial deberá considerarse los aspectos que sobre este tema se soliciten, corriendo la misma suerte de los proyectos de mantenimiento, que en todo caso deberá darse el alcance y lineamientos técnicos por Parques Nacionales de conformidad con el plan de manejo y los valores objeto de conservación del área protegida. De esta forma, los propietarios de los terrenos de las zonas denominadas derecho de vía, para realizar cualquier actividad producto del cumplimiento de las obligaciones impuestas, deberá contar con la respectiva licencia ambiental que señale el alcance de las actividades a realizar.

Será la ciencia y la técnica quien deba buscar soluciones sostenibles que no tipifiquen actividades prohibidas por el Decreto 622 de 1977, pues no podrá discutirse jurídicamente una aminoración de la prohibición, pues como se ha visto a lo largo de este concepto, la finalidad de los Parques Nacionales Naturales es la conservación de riquezas naturales de todos los ciudadanos (derechos colectivos) y no la satisfacción de interés individuales o de un grupo de ciudadanos.

Los deberes consagrados en el artículo 5 de la Ley 1228 de 2008, deberán siempre ser aplicados según los instrumentos ambientales adoptados para el manejo de las vías que se encuentran al interior de las áreas protegidas, puesto que el permiso ya otorgado o por otorgar son las directrices de comportamiento a la cual esa obra o actividad se somete.

En ese sentido, los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva de las vías y las entidades territoriales a las cuales se encuentren a cargo el mencionado carretable, deberán como primera medida observar las actividades permitidas por la licencia ambiental o el respectivo plan de manejo ambiental que respalde la obra o actividad mencionada en el citado artículo, de lo contrario aplica el régimen establecido en el Decreto 622 de 1977.

Queda claro para esta oficina, que la normatividad ambiental en el caso de las áreas protegidas de carácter nacional, debe ser de aplicación preponderantemente sobre las distintas actividades que se ejecutan en las vías nacionales, pues estas solo podrán ser desarrolladas con ocasión de una autorización ambiental, la cual tuvo como finalidad la precaución frente a los posibles efectos frente a las riquezas naturales

CONCLUSIONES:

1. La licencia ambiental es el instrumento legal al cual debe someterse los proyectos obras y actividades relacionadas con el mantenimiento y rehabilitación de vías existentes al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, que hayan sido construidas en el marco de la legalidad, previa expedición de los permisos y/o instrumentos ambientales del momento en que fueron construidas.
2. De los conceptos reseñados y el análisis sobre el régimen de usos del Sistema, se concluye que las labores de mejoramiento, referidas a aquellas que implican cambios en las especificaciones de la vía en términos de mejorar su amplitud y servicio, es una actividad que se encuentra limitada por el régimen de usos de las áreas del Sistema, y que no puede ser contemplada como una actividad siquiera licenciable.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica

3. Las autorizaciones y permisos a los proyectos de rehabilitación y mantenimiento de obras viales, por tratarse de actividades que se presume generan un impacto a las áreas del sistema, y que se aleja del régimen de usos de las áreas del Sistema, excede la facultad de regulación de la Entidad, y en consecuencia su viabilidad ambiental deberá ser evaluada en el marco de la licencia ambiental.
4. Si bien las situaciones de emergencia de por sí catalogadas como (Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata), no pueden evadir los instrumentos normativos, en este sentido se considera que en materia de áreas del Sistema de Parques, una vez conjurada la situación de riesgo o emergencia en el marco de la citada ley, deberá tramitarse la licencia ambiental de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2820 de 2010.
5. Los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva de las vías y las entidades territoriales a las cuales se encuentren a cargo el mencionado carreteable, deberán como primera medida observar las actividades permitidas por la licencia ambiental o el respectivo plan de manejo ambiental, de no contemplarse, rige el régimen del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En estos términos se da respuesta a la consulta elevada.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO

BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrea Pinzón Torres /Asesora OAJ

Proyecto. **BNINEND**