

36856

Bogotá, D. C.,

**MEMORANDO**

**PARA: FERNANDO IREGUI MEJIA**  
Director General ANLA.

*Tabiana Beltrán*  
29-09-14

**MAURICIO MALDONADO CHAYA**  
Subdirector de Evaluación y Seguimiento.

*Alfonso*  
29-9-14

**EDILBERTO PEÑARANDA**  
Asesor Encargado de las funciones de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites.

*[Signature]*  
SEP-29-2014

**SANTIAGO ROLÓN DOMINGUEZ**  
Coordinador Técnico Grupo de Infraestructura.

**DE: ROBERTH LESMES ORJUELA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

*Andalucía*  
Sep 29/2014  
4:28 PM.

**Asunto: Solicitud de Apoyo Jurídico – Concepto Técnico 6761 del 25 de febrero de 2014.**

Cordial saludo,

En atención a la solicitud de apoyo jurídico realizada a la Oficina Asesora Jurídica para adelantar el seguimiento del proyecto identificado en el expediente LAM 1375, y de acuerdo con los antecedentes referidos en el memorando remitido a esta dependencia, se responde:

**1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

El ordenamiento jurídico Colombiano establece el principio de legalidad el cual expresa la idea de la ley como acto supremo e irresistible al que por línea de principio no es

oponible ninguna fuerza cualquiera sea su fundamento o forma. Para los funcionarios públicos, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 6 y 123 de la Constitución Política, su función y ejercicio público está establecido por las normas jurídicas determinadas en la Constitución, la Ley o los reglamentos (incluye manual de funciones), sin que le sea permisible extender sus funciones por vía de interpretación, o crearlas, a otras actuaciones administrativas que no estén expresamente consagradas. No obstante, cuando en ejercicio de las actuaciones administrativas se adopten decisiones discrecionales según lo indica el Artículo 44 del CPACA, éstas deben ser adecuadas a la norma que las autoriza y proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

A partir de dicho criterio surge uno de los elementos esenciales de los actos administrativos, denominado competencia, el cual se ha dividido en cuatro elementos por los cuales, todas las autoridades públicas, cumplen las funciones que por Ley fueron asignadas. La primera es la competencia funcional expresamente referida a las funciones que por Ley fueron asignadas; la segunda al territorio o área territorial que cubre la entidad (competencia territorial); la tercera es la competencia dada por el tiempo establecido en la ley (competencia temporal); y la cuarta, surge cuando la autoridad se vale de instrumentos para cumplir la función pública y se denomina competencia instrumental (ej. vehículos del ejército o policía).

Las reglas jurídicas existentes sobre competencia especifican quien realiza determinada actividad. El cómo lo hacen, son la otra parte de las actuaciones de la administración y constituyen los procedimientos de orden público existentes de los que el Estado y los particulares se sirven para llegar a las conclusiones administrativas denominadas: **Actos Administrativos**.

Los mecanismos procesales son garantía de orden público general, pues establecen las etapas a través de las cuales se llega a la conclusión final se manifiesta en los actos administrativos.

Proferida una decisión final por acto administrativo, gozará ésta de los presupuestos de validez, eficacia, ejecutividad y presunción de legalidad y no podrá ser revocado por la misma administración que lo profiere, salvo las excepciones que establezca el mismo procedimiento especial, o el general que para el caso es el CPACA.

Este reconocimiento de que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, significa que fueron proferidos de acuerdo con el ordenamiento jurídico existente. La única autoridad con la competencia suficiente para ejercer sobre ellos control de legalidad es la jurisdicción contenciosa administrativa, ante quien previa demanda de nulidad, podrá suspender o anular los actos administrativos definitivos.

Por tanto, siendo el pronunciamiento judicial definitivo la única forma de romper dicha presunción de legalidad, validez, eficacia y ejecutividad, es claro que la administración no podrá ejercer control de legalidad sobre sus actos, y esto incluye a los actos administrativos proferidos por otras autoridades.

Sin embargo, frente a estos dos elementos esenciales de los actos administrativos, el legislador contempla la excepción jurídica de variar uno de ellos.

## **II. VARIACIÓN DE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

La primera regla está contemplada en el actual artículo 2 numeral 10 del Decreto 3573 de 2011, el cual señala que el Ministerio de Ambiente podrá asumir competencia discrecional y selectiva cuando las circunstancias lo ameriten sobre los asuntos asignados a estas corporaciones para la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables, y ordenar al organismo nacional competente para la expedición de licencias ambientales a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar.

La segunda regla está contemplada en el numeral 5 del Artículo 29 del Decreto 2820 de 2010, indicando que la competencia variará y por ende modificará el instrumento, a través del procedimiento respectivo, cuando el proyecto, obra o actividad cambie de autoridad ambiental competente por efecto de un ajuste en el volumen de explotación, el calado, la producción, el nivel de tensión y demás característica del proyecto.

Esta posibilidad de variar la competencia no se produce de pleno derecho, como parece a primera vista, sino que la misma debe someterse a las reglas especiales de procedimiento contemplado en el Decreto 2820 de 2010, reglamentario de la Ley 99 de 1993.

Así lo contempla para ambos casos el procedimiento, indicando lo siguiente:

1. Para la primera regla señalada, el Decreto Ley 3570 de 2010 contempla que se deberá realizar la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables.

La referida norma señala que ésta acción administrativa se hará por la autoridad ambiental competente; lo que en el caso específico corresponde a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, quien una vez avoque conocimiento del

expediente administrativo sobre el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha asumido la competencia discrecional que tenía la Corporación respectiva, deberá efectuar en los términos del Artículo 29 y 39 del Decreto 2820 de 2010, la evaluación actual o posterior del proyecto, pudiendo en todo caso, variar, ajustar, modificar e incorporar obligaciones nuevas a las establecidas por la Autoridad Ambiental regional. Sólo así podrá realizar el seguimiento del proyecto, pues precisamente la primera acción que debe realizar la ANLA frente a dichos proyectos, es la evaluación: actual o posterior; pero en todo caso, debe efectuarla en los términos referidos.

No puede la ANLA, bajo las mismas actuaciones administrativas de la Autoridad Ambiental Regional, realizar seguimiento y control del proyecto como si fuera uno de aquéllos que ésta autoridad evalúo. Debe realizar la evaluación del proyecto, actual o posterior al mismo.

La evaluación actual es aplicable a los proyectos frente a los cuales no se ha proferido acto administrativo que otorgue la Licencia Ambiental o autorice su modificación; y la evaluación posterior significa que se profirió la licencia o modificación y se encuentra en etapa de seguimiento y control ambiental.

En ambos casos deberá realizarse evaluación del proyecto frente a las medidas de manejo fijadas, para ajustarlas vía seguimiento, incorporar o pedir el ajuste del instrumento de control y manejo ambiental de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2820 de 2010. Ese es el motivo por el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible asume competencia discrecional, consistente en evaluar las medidas de manejo ambiental establecidas a un proyecto, obra o actividad de los que conoce por competencia las Autoridades Regionales Ambientales. La Evaluación que se realiza es sobre las medidas de manejo ambiental establecida para los impactos, no sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos por las Autoridades Regionales.

2. La segunda regla de cambio de competencia, como ya se expresó, ocurre bajo los presupuestos fácticos del numeral 6 del Artículo 29 del Decreto 2820 de 2010, lo que significa que se deberá presentar por el titular del proyecto, obra o actividad una modificación del instrumento de control y manejo ambiental para ajustar las medidas de manejo a los impactos ambientales que por el incremento en el volumen de explotación, de calado, producción, nivel de tensión o demás características del proyecto, se requiera.

Igualmente la competencia puede variar, bajo las mismas condiciones, si producto de la visita de seguimiento y control ambiental de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 2820 de 2010, la Autoridad Regional advierta que existe esa variación fáctica y por ello deberá requerir al titular del proyecto, obra o

actividad para que efectúe el respectivo ajuste conforme a la normatividad dicha (numeral 6 art 29 ibidem).

Entonces, los proyectos que bajo esta causal lleguen a la ANLA deberán efectuar la respectiva evaluación del instrumento de control y manejo ambiental, para de esa manera radicar la competencia funcional y territorial sobre los mismos.

### III. CONCLUSIÓN

El actual ordenamiento jurídico contempla según los artículos 2 y 34 del CPACA, un procedimiento especial para dar respuesta a las solicitudes de licencia, modificaciones o variación de los Planes de Manejo Ambiental.

Cuando los presupuestos fácticos por los cuales exista variación de competencia, o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible asuma competencia discrecional y selectiva de determinados asuntos, se deberá:

1. Para los proyectos que el MADS asuma competencia discrecional y selectiva, siempre se proferirá auto de trámite avocando conocimiento y se ordenará en los términos del Decreto 2820 de 2010, realizar la evaluación actual y/o posterior del proyecto. A través de estos actos administrativos contra los cuales procede recurso de reposición, la ANLA deberá establecer las obligaciones actuales del proyecto, efectuar los requerimientos para modificar el instrumento si ya está establecido y requerir el ajuste del estudio de impacto ambiental que debe ser evaluado, o establecer obligaciones adicionales.

Igualmente, en esta fase procesal podrá advertirse luego de la respectiva evaluación que las medidas de manejo adoptadas por la Autoridad Ambiental fueron bien adoptadas para manejar los impactos que el proyecto, obra o actividad genera, así se deberá indicar en el respectivo acto administrativo por el cual se indique que se realizó dicha evaluación.

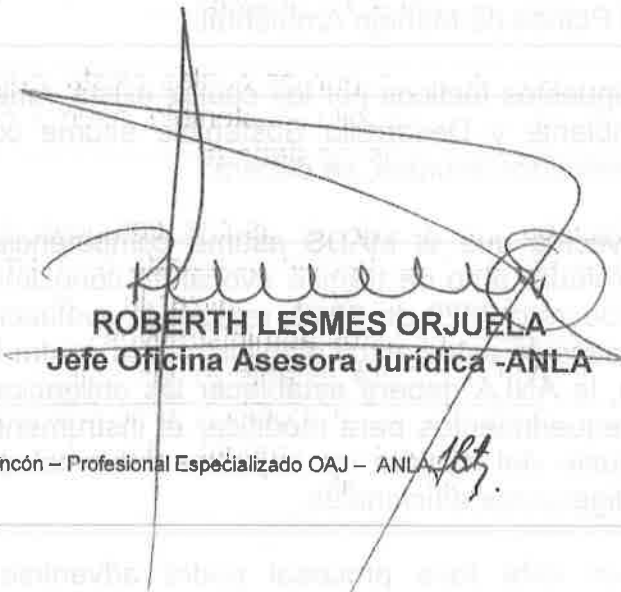
2. Para los proyectos que por supuestos fácticos exista cambio de competencia, es obligación ineludible que previamente a proferir el auto que avoca conocimiento, el profesional jurídico y técnico evalúen formalmente si existe el respectivo documento de ajuste de las medidas de manejo ambiental, con base en el cual se puede determinar si hay lugar o no a modificar la competencia cuando el proyecto, obra o actividad sea ajustado en el volumen de explotación, el calado, la producción, el nivel de tensión y demás características.

No podrá la ANLA asumir competencia simplemente por un aviso de la Autoridad Regional Ambiental, sin que previamente se efectúe la respectiva evaluación formal

de existencia documental. Por ello, no podrá efectuar seguimiento y control al instrumento de control y manejo ambiental establecido por la Corporación Regional.

Al momento en el cual llegue a la ANLA un proyecto, obra o actividad bajo la citada causal, deberá verificarse previamente si existe o no el documento de ajuste del Estudio de Impacto Ambiental que *motu proprio* o por requerimiento de la Autoridad producto del seguimiento, presente el titular con el fin de ser evaluado. Si al momento en el cual llega el expediente de la Corporación, se advierte que fue allegado sin el documento ajustado (EIA), se deberá requerir el mismo, en caso contrario deberá devolverse inmediatamente para que la Autoridad Regional Ambiental reciba el mismo y determine bajo los presupuestos fácticos de los artículos 8 y 9 del Decreto 2820 de 2010 que carece de competencia y por ello lo remite a la ANLA.

Cordialmente,

  
**ROBERTH LESMES ORJUELA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica -ANLA

Elaboró: Julián David Benítez Rincón – Profesional Especializado OAJ – ANLA