

VERSION REPARTIDA 20 DE ENERO/14

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA N° C- /13

Referencia: Expediente D - 9700

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y del artículo 2° (parcial) del decreto 0934 de 2013.

Actora: Zulma Tatiana Blanco Buitrago

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C.,

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo cumplimiento de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en la facultad consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el 28 de mayo de 2013, la ciudadana Zulma Tatiana Blanco

Buitrago presentó acción de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”* y contra el artículo 2º del decreto reglamentario 0934 de 2013.

La demanda presentada fue admitida respecto de la disposición legal y rechazada respecto del decreto reglamentario por medio de auto de 28 de junio de 2013.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 37 de la ley 685 de 2010 - publicada en el Diario Oficial n. 44545, de 8 de septiembre de 2001-:

LEY 685 DE 2001

(agosto 15)

Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de
2001

Por la cual se expide el Código de Minas y se
dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:

ARTÍCULO 37. PROHIBICIÓN LEGAL. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.

Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

De acuerdo con la accionante, las disposiciones demandadas vulneran los artículos 1, 2, 79, 80, 82, 288 y 313 numerales 2, 7 y 9 de la Constitución, por cuanto desconoce las competencias asignadas a los concejos

municipales y, en consecuencia, vulnera el principio de autonomía; además, la disposición acusada impide que se cumpla con el deber de protección del ambiente por parte de los concejos municipales.

III. DEMANDA

1. Razones que sustentan la solicitud de declaratoria de inexequibilidad

Reitera la Corte que la accionante demandó dos disposiciones, una de ellas de rango legal –artículo 37 de la ley 685 de 2001- y otra de rango reglamentario –artículo 2° del decreto 0934 de 09 de mayo de 2013-.

Por medio de auto de 28 de junio de 2013 el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda respecto del artículo 2° del decreto 0934 de 2013; el término de ejecutoria del auto de rechazo venció sin que fuera interpuesto recurso alguno, por lo que esta decisión quedó en firme. A la vez, y por medio del mismo auto, se admitió la demanda contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001; al ser este el contexto en que se analizarán las razones expuestas en la demanda, y en aplicación del principio *pro actione*, en esta ocasión la Sala considerará los argumentos que, dentro del escrito de demanda, se entiendan presentados en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, así como aquellos que, siendo formalmente parte del ataque contra el artículo 2° del decreto 0934 de 2013, sean coherentes, claros, pertinentes y específicos respecto del cargo presentado contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001.

En esta situación es posible realizar esta aplicación del principio *pro actione*, por cuanto la disposición reglamentaria demandada tiene un contenido normativo que resulta asimilable al contenido del artículo 37 del Código de Minas –disposición esta última respecto de la cual sí fue admitida la acción presentada-¹. Se resalta que, en el escrito de demanda

¹ El texto del artículo 2o del decreto 0934 de 2013 es el siguiente:

“Artículo 2°. Dado el carácter de utilidad pública e interés social de la minería, a través del Ordenamiento Territorial no es posible hacer directa ni indirectamente el Ordenamiento Minero, razón por la cual los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el

se encuentran razones que pueden ayudar a la lectura de los cargos presentados por la accionante, por lo que un análisis que se aleje de lo eminentemente formal permite concluir que i) al ser razones presentadas por la propia accionante; ii) al existir identidad de contenido normativo entre las dos disposiciones; iii) al ser pertinentes y específicas las razones expuestas respecto del ataque contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001; y iii) al tratarse de una acción pública que, por tanto, debe alejarse de entendimientos formales que obstaculicen su ejercicio por parte de los ciudadanos, es posible la interpretación que ahora se realiza del principio *pro actione*.

Por estas razones, se reitera, serán tenidos en cuenta los argumentos presentados en contra de la exequibilidad del artículo 2° del decreto 0934 de 2013, siempre que estos sean asimilables al ataque presentado en contra del artículo 37 del Código de Minas y resulten pertinentes y específicos a la discusión respecto de esta disposición.

Al ser esta la perspectiva de análisis a emplear por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, puede concluirse que se presentaron dos acusaciones en la demanda: i) una que señala una presunta contradicción del contenido normativo acusado y el principio de autonomía territorial; y ii) una segunda que señala la presunta vulneración del deber de protección del ambiente que se deriva de la Constitución.

1.1. Primera acusación: presunta vulneración del principio de autonomía territorial.

El primer grupo de razones se enuncian al inicio del apartado denominado concepto de la violación, en el que se expresó “[e]l problema constitucional en el caso sub examine radica en el choque de

ámbito de su jurisdicción, salvo previa aprobación de las autoridades nacionales.

Parágrafo 1°. En desarrollo de la anterior prohibición, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería mediante acuerdos municipales u ordenanzas departamentales respectivamente, por exceder el ámbito de sus competencias.

Parágrafo 2°. Las prohibiciones que se establezcan en los mencionados instrumentos de ordenamiento del territorio en violación de la ley, no podrán ser oponibles, aplicadas o exigidas a las actividades mineras, por ninguna autoridad.”

competencias que se ~~haya~~ evidente entre la autoridad que radica en cabeza de la entidad nacional en este caso ministerio de minas y de medio ambiente –sic- y la soberanía que está determinada y ha sido otorgada por la constitución política a las entidades territoriales y sus respectivas autoridades. La pregunta que surge ahora es cual –sic- autoridad pesa más, como bien sabemos la constitución tiene carácter supranacional y es norma se –sic- normas (art 4 CN) y esta debe primar sobre cualquier otra ley, decreto o acto administrativo, es por ello que no se puede pasar por encima de la competencia que se ha otorgado a los concejos y autoridades de las entidades territoriales más aun cuando está específicamente estipulado en la carta nacional, (art 313.7 art 313.9 CN) y menos aun por cuestiones político económicas que van dirigidas a beneficiar a un interés contrario a la constitución eminentemente” –folio 4-.

Posteriormente, la accionante manifiesta que “[e]l decreto 0934 de 2013 es violatorio de el –sic- principio de descentralización, autonomía de las entidades territoriales, el derecho al goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales como el derecho a la vida (art. 11), el derecho al trabajo (art. 25), y el derecho a la salud, entre otros” –folio 5- y, a partir de este punto, desarrolla los argumentos que, si bien señala tienen la intensión de atacar el artículo 2º del decreto 0934 de 2013, resultan aplicables y son plenamente relevantes en la acusación contra el artículo 37 del Código de Minas.

En este sentido la accionante señala que, si bien la Constitución i) reconoce al Estado la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables –artículo 332 de la Constitución-; ii) asigna la competencia para que por mandato de la ley se realice intervención estatal en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo –artículo 334 de la Constitución-; y iii) consagra que será la ley la que determine las condiciones en que se llevará a cabo la explotación de los recursos naturales, ello no puede sustentar la conclusión que las entidades territoriales han quedado despojadas de cualquier autonomía para decidir sobre los usos del suelo en lo relativo a excluir la actividad minera de sus territorios –folio 5-. Resalta que la autonomía de las entidades territoriales debe ser protegida de la interferencia de entidades del nivel nacional, lo que no fue tenido en cuenta por la disposición demandada.

En este sentido, el artículo 37 extiende la prohibición de participar en este tipo de decisiones al procedimiento de elaboración a los planes de ordenamiento territorial mencionados en el artículo 38 de la propia ley 685 de 2001. A juicio de la accionante este contenido normativo infringe el artículo 288 de la Constitución, pues “*desconoce in limine los principios de la descentralización administrativa dentro de un Estado social de de Derecho, vale decir, donde las competencias de los distintos entes territoriales en un Estado Unitario, son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el artículo 288 constitucional, para armonizar las complejas relaciones en que puede desenvolverse la vida institucional, económica y fiscal, así como la planeación entre la Nación y las entidades territoriales, bajo el entendido que los intereses territoriales son articulables y no enfrentados, como una premisa política en un Estado Unitario*” –folio 6-. Señala que la única forma de respetar los principios de concurrencia y coordinación es por medio de la colaboración entre la Nación y las entidades territoriales, no mediante el enfrentamiento de los diferentes niveles competenciales, pues esto conduce al desmembramiento de la unidad en un Estado.

Finaliza la exposición relativa a este cargo al manifestar que “[c]on el principio de descentralización y el carácter autónomo que la Constitución otorga a las entidades territoriales (artículo 1, 2 C.P.) Se –sic- logra evitar que el legislador pueda copar íntegramente la atribución estatal de introducir y regular totalitariamente y centralizadamente, vaciando de contenido la función constitucional que a ellos corresponde. Por ello no es coherente a la Constitución una norma legal que desplaza y elimina por completo el margen de apreciación y decisión de dichas corporaciones, para establecer en forma absoluta las decisiones sobre los permisos y licencias para explotar y explorar en los respectivos suelos territoriales la minería” –folio 7-.

Son estos la totalidad de los argumentos que conforman la acusación contra la prohibición legal prevista en el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y contra las consecuencias que de la misma se derivan por vulneración del principio de autonomía territorial.

1.2. Segunda acusación: presunta vulneración de los artículos 8, 79, 80 y 82 de la Constitución.

En palabras de la accionante, con el artículo 37 de la ley 685 de 2001 “*se está vulnerando palmariamente (...) el derecho a un ambiente sano y [el] deber de contribuir a su realización*” –folio 7-.

Para sustentar su acusación, la señora Blanco Buitrago recuerda que la conservación del medio ambiente es un derecho de rango constitucional que se haya en conexidad con el deber que tiene el Estado de garantizar la vida en condiciones dignas de los habitantes del territorio nacional –folio 7-; que en la Constitución de 1991 la protección del medio ambiente ocupa un lugar trascendental, tanto que se ha reconocido el carácter ecológico de la Norma suprema –folio 8-; que el ambiente es un derecho fundamental que afecta, a su vez, la realización de otros derechos fundamentales –folio 8-; que los factores de perturbación del medio ambiente pueden causar daños irreparables a los seres humanos –folio 8-; menciona los deberes correlativos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional –entre ellas la sentencia C-339 de 2002-, se han establecido para el Estado, en el sentido de proteger su diversidad, salvaguardar su riqueza, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar su manejo y aprovechamiento, prevenir su deterioro e imponer sanciones y exigir reparación ante los daños causados –folio 8-; razón por la que concluye, en armonía con lo manifestado en la sentencia C-339 de 2002, que “*el aprovechamiento de recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente*”-folio 8-.

Por lo anterior, cuando una norma de rango *infra* constitucional “*establece que [ni] los municipios ni los departamentos pueden prohibir la actividad minera en sus tierras porque esa decisión sólo compete a las autoridades ambientales y mineras, (...) quiere decir que por más que un municipio se oponga a la actividad minera, no podrá hacer nada para evitar que allí se entreguen títulos mineros. // Respecto a esto hay municipios y departamentos que se dedican al sector agropecuario y agrícola, y no es de su agrado trabajar en el sector minero por las*

graves consecuencias de higiene, de peligro, de salud, de afectación al medio ambiente, quien más que la población y las entidades territoriales son las indicadas para tomar este tipo de decisiones como lo son permitir y determinar en qué lugares se podría dar paso a la explotación minera, cómo es posible que se deje una decisión tan importante al ministerio (...), entidad que no tiene conocimiento de aspectos culturales, ambientales físicos territoriales de los suelos de determinadas poblaciones” –folios 7 y 8-.

De acuerdo con la accionante “[a]dicionalmente a lo anterior se está atentando contra el patrimonio cultural y natural de la nación (art. 8), pues una de las funciones del [E]stado es protegerlo, pero además una de las funciones específicas de los concejos municipales es Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, función que está siendo coartada, (...) es decir que si el ministerio da la autorización para que se desarrolle la actividad minera en un terreno de gran valor cultural para la nación y de interés cultural, nadie podrá oponerse a ello, o resulta que se permitió desarrollar la respectiva actividad de explotación en un territorio donde puede existir un patrimonio cultural o ecológico o no ha sido declarado de interés cultural pero hace parte del patrimonio cultural de la nación, el municipio no podrá oponerse a tal arbitrariedad –folio 10-.

Esta situación, en criterio de la actora, implica desprotección para el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, por lo que considera que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 desconoce los contenidos normativos de rango constitucional que se derivan de los artículos 8, 72, 79 y 80 de la Constitución –folio 10-.

Son estas las razones por las que la señora Blanco Buitrago considera que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 debe ser declarado inexecutable.

2. Problemas jurídicos derivados de las acusaciones formuladas

Con base en el escrito de demanda, la Sala concluye que de la acción interpuesta surgen dos cargos en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, que presentan los siguientes problemas jurídicos:

1. El primero consistente en determinar si una prohibición *absoluta* que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.
2. La segunda, que obliga a establecer si la imposibilidad de que los municipios determinen zonas de excusión de la actividad minera implica el incumplimiento del deber de proteger el patrimonio cultural de la Nación, así como del deber de proteger el ambiente en los territorios municipales y distritales.

Son estos los problemas que deberá resolver la Sala en esta ocasión.

IV. INTERVENCIONES

Entidades Estatales

1. Ministerio de Minas y Energía

El apoderado del Ministerio de Minas y Energía sostiene que los cargos contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 no cumplen con los requisitos de certeza y pertinencia pues están basados en consideraciones subjetivas de la demandante sobre la conveniencia de las disposiciones acusadas, ajenas a su contenido normativo. Sostiene que la falta de concreción de la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad, por lo cual solicita a la Corte Constitucional inhibirse

de adoptar una decisión de fondo sobre la constitucionalidad del precepto legal demandado.

Adicionalmente, el interviniente hace las siguientes consideraciones en torno a la argumentación de la demanda: i) existe cosa juzgada constitucional, por cuanto el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 ha sido examinado en las sentencias C-981 de 2002 y C-395 de 2012; ii) la demanda desconoce que la actividad minera es de utilidad pública y que los recursos del subsuelo como los minerales son de propiedad del Estado; iii) no se afecta el patrimonio cultural y ecológico pues los capítulos XIV y XV del Código de Minas protegen el aspecto cultural étnico, a las comunidades indígenas y negras, e igualmente regulan la exploración y explotación del lecho marino; iv) contrario a lo afirmado por la demandante, sí existe una autoridad nacional minera, pues la Ley 4134 de 2011, creó la Agencia Nacional Minera, encargada de administrar los recursos mineros del Estado, vi) el cargo sobre desconocimiento del principio de descentralización no tiene un fundamento claro por cuanto aunque las entidades territoriales tienen autonomía relativa para regular las materias que se indiquen en la Constitución y las leyes, no tienen competencia para determinar el ordenamiento minero el cual corresponde a las autoridades nacionales competentes, en cuanto no es una materia que haga parte del ordenamiento territorial; y vii) para el ejercicio de la actividad minera se requiere el aval de autoridades mineras – que otorgan el título minero- y de autoridades ambientales – que conceden o no la licencia ambiental-, por lo que no es cierto que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 genere un conflicto de competencias.

2. Agencia Nacional Minera

El representante de la Agencia Nacional Minera solicita estarse a lo resuelto en la sentencia C-395 de 2012 en relación con el cargo por desconocimiento de los principios de coordinación y concurrencia por cuanto la Corte Constitucional en dicha providencia declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, al estimar que no desconoce el principio de autonomía territorial. En subsidio de lo anterior, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada puesto que en virtud del artículo 332 de la Constitución el Estado es el único dueño del subsuelo y por tanto el llamado a disponer de las minas y los yacimientos minerales mediante concesión, bajo condiciones particulares, de tal forma que las entidades

territoriales, a través de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales no tienen la facultad de disponer del subsuelo y los minerales que en éste se encuentran.

De otra parte, señala que la ley 388 de 1997 y los planes de ordenamiento territorial no facultan a las entidades territoriales a desconocer la normatividad especial que existe en materia minera y ambiental, particularmente lo establecido en el artículo 332 de la Constitución. De otra parte, indica que la finalidad de la disposición cuestionada es aplicar el principio de coordinación entre autoridades nacionales y supeditar la expedición de Planes de Ordenamiento Territorial, en cuanto toca materias de interés nacional, a la aprobación y coordinación previa con las autoridades nacionales.

Respecto de la vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano, indica el interviniente que la sustracción de determinadas zonas de actividad minera por la autoridad ambiental se fundamenta en la necesidad de proteger el ambiente sano y un desarrollo sostenible, y ello no impide que las autoridades territoriales puedan imponer mayores restricciones a la minería en caso de que se estime pertinente. Por las razones expuestas, la Agencia Nacional Minera estima que la norma debe declararse exequible.

Instituciones Privadas y Universidades

1. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI.

El representante de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia solicita a la Corte Constitucional declare la existencia de cosa juzgada respecto del cargo por violación de las competencias de las entidades territoriales, aspecto que ya fue examinado en la sentencia C-395 de 2012, en la cual la Corte declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 por no atentar contra los principios de coordinación y concurrencia que rigen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

En relación con el cargo por vulneración de derecho colectivo al ambiente sano, solicita se declare inhibida por cuanto parte de la interpretación personal errónea que la actividad minera, independientemente de los avances tecnológicos, causa perjuicios graves

al ambiente e ignora que el artículo demandado debe interpretarse en armonía con los artículos 34 y 35 de la misma ley 685 de 2001. Además, señala que la demanda parte de la consideración que los departamentos y los municipios son los que pueden proteger el ambiente, y que las autoridades nacionales ambientales no pueden cumplir esta atribución en forma adecuada, contrariando así el principio de buena fe.

2. Pontificia Universidad Javeriana -Bogotá-.

La Clínica Jurídica en Derecho y Territorio de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana se pronunció sobre la demanda en concepto de 25 de julio del presente año, con el fin de que las disposiciones acusadas sean declaradas inexecutable.

En su opinión, el núcleo de la autonomía territorial se encuentra contenido en el artículo 1º constitucional que consagra la autonomía de las entidades territoriales, en el artículo 287 de la Constitución dentro del cual se consagra la autonomía para la gestión de sus intereses y se otorga el derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencia que les correspondan, administrar los recursos, establecer los tributos y participar en las rentas nacionales. La última parte de ese núcleo constitucional de la autonomía territorial está descrito en el artículo 337 numeral 7º de la Constitución en el cual se consagra que corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo.

Indicó, que el diseño institucional construido de esta manera, supone una fuerte tensión entre el poder central y nacional y los poderes locales, lo cual podría definirse como una tensión entre unidad y autonomía. Para ello, citó diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional que establecen reglas para entender el equilibrio que debe regir entre los dos niveles.

En su concepto, las sentencias C-765 de 2006, C-216 de 1994 y C-579 de 2001 consagran que el equilibrio entre la unidad y la autonomía se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas. Sin embargo, uno de los argumentos reiteradamente utilizados en los cuerpos normativos que diseñan un ordenamiento minero, es que la minería por sus características particulares es un tema de interés nacional que debe por tanto ser determinado, organizado y regulado por las autoridades centrales nacionales.

En oposición de dicho argumento, la Clínica Jurídica en Derecho y Territorio consideró que la solución de conflictos entre unidad y autonomía privilegia las decisiones de los municipios en materias como los usos del suelo, por cuanto la Corte Constitucional ha reconocido cierta autonomía a los habitantes respecto de sus territorios.

Posteriormente, señaló que la sentencia C-478 de 1992 establece reglas de solución de conflictos entre unidad y autonomía. En dicha sentencia se expresa que el motivo de la autonomía fue *“la percepción ampliamente compartida, de un exceso de concentración en casi todos los aspectos de la vida nacional. Concentración del poder económico en la Nación, en el centro del país, en ciertas capas de la población, en ciertos conglomerados”*. (...) Por lo cual, en criterio de esta Universidad *“lo unitario no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a manejar sus propios asuntos”* habida cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, parte de los asuntos municipales propios son el uso del suelo y el ordenamiento territorial.

Finalmente, la Clínica Jurídica mencionada arguye el derecho a la participación que implica un modelo de comportamiento social y político de los ciudadanos en la definición del destino colectivo: *“el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida”*. En ese sentido, el poder de los ciudadanos para decidir sobre sus territorios no se limita únicamente a casos que hagan referencia a comunidades indígenas o afro.

3. Universidad Santo Tomás de Bogotá

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá insta a esta Corte a realizar 2 pronunciamientos en concreto: (i) en lo relacionado con la demanda que se hizo del parágrafo 1º contenido en el artículo 2 del Decreto 934 de 2013, solicita a esta Corporación declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo, pues considera que en virtud de las normativas Constitucionales correspondientes, ésta no es competente para conocer las demandas que se realicen en contra decretos reglamentarios, las cuales, por mandato de este mismo texto, competen exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) con respecto a los cargos

esbozados en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, solicita se estimen válidos, y por tanto se declare la inexequibilidad de dicha norma.

Para sostener su última solicitud, realiza 3 argumentos en concreto, que podrían ser resumidos de la siguiente manera:

1.- Afirma el interviniente que la norma acusada vulnera los principios constitucionales de descentralización, autonomía de las entidades territoriales, democracia, participación ciudadana, dignidad humana y prevalencia del interés general. Lo anterior lo sustenta en que la norma demandada al prohibir a las entidades territoriales la posibilidad de establecer zonas excluidas de minería, impide a éstas la gestión de sus propios intereses. Esto, en la medida de que si bien se ha reconocido que la minería, por sus características, efectos y consecuencias, es una actividad económica de injerencia nacional, también es un fenómeno que afecta en gran medida a la comunidad que habita en el lugar donde se desarrolla y por tanto, los intereses de éstas poblaciones deben ser considerados en igual o mayor medida que aquellos que importan al Gobierno nacional. Asevera igualmente, que el legislador, al cercenar la facultad de los entes territoriales para auto-regularse, quebranta el principio democrático y desconoce la participación de estos entes, en el desarrollo de sus territorios.

2.- Como segundo argumento, indica que en el desarrollo de la norma atacada no se cumplió con el requisito de consulta previa que debe ejecutarse ante las autoridades indígenas del país, pues éstas, por disposición constitucional, también se constituyen en entes territoriales y por tanto, al verse afectados directamente por la medida, encuentran desconocido este derecho fundamental.

3.- Para finalizar, el interviniente opina que la norma atacada debe ser declarada inconstitucional, pues estima que ésta recae en lo que denomina un “vicio insubsanable de competencia”. Lo anterior, en cuanto dicha norma, tiene como finalidad la restricción de las competencias de las entidades territoriales, las cuales, por clara disposición Constitucional, deben ser exclusivamente limitadas a través de un ley orgánica y aprobadas mediante mayorías reforzadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5618 en el proceso de la referencia. El representante del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de los apartes cuestionados.

Luego de describir el marco normativo y jurisprudencial en que se desarrolla el principio de autonomía territorial en la Constitución de 1991, el Jefe de Ministerio Público concluye que *“el artículo 37 de la ley 685 de 2001 no vulnera sino que desarrolla los artículos 313, numeral 7º, y 287 de la Carta Política, por cuanto tales preceptos facultan al Legislador para expedir normas a las cuales deben someterse los preceptos que en materia de ordenamiento territorial expidan las autoridades municipales y distritales”*, por lo que considera que, contrario a desconocer, la norma demandada desarrolla el artículo 313 numeral 7º de la Constitución –folio 87; negrilla ausnte en texto original-.

Sin embargo, señala que las decisiones que componen el ordenamiento territorial y que, en consecuencia, afectan a las entidades territoriales deben ser fruto de un proceso de decisión concertado. En este sentido, afirma que el legislador no puede asignarle al Gobierno nacional la facultad de autorizar la realización de proyectos de minería *“sin permitirle a los ciudadanos que se asientan en dichos territorios ejercer su derecho a participar en la toma de tales decisiones”*, pues este sería un caso de concreción del derecho de participación de los ciudadanos en las decisiones que los afecten –folio 88; negrilla ausente en texto original-.

Destaca que la norma demandada no contempla medio alguno para poner en práctica el derecho de participación ciudadana. En apoyo de su concepto menciona el artículo 33 de la ley 136 de 1994, de acuerdo con el cual los proyectos de naturaleza minera –entre otros- que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo o que den lugar a la transformación en las actividades tradicionales de un municipio deberán ser consultados a los habitantes afectados –por el mecanismo de consulta popular-.

De manera que, sin desconocer que es el legislador quien determina las autoridades competentes para establecer zonas excluidas de la actividad

minera, dichos procesos pueden incluir la participación de la población afectada, para así concretar el principio de *participación de la comunidad en las decisiones que los afecten* –folio 89-.

Por consiguiente, en concepto del Procurador General de la Nación la disposición no vulnera el principio de autonomía territorial y, por el contrario, resulta aplicación del mismo, en tanto que el legislador determinó las competencias que corresponden a la Nación y a las autoridades territoriales. Sin embargo, solicita realizar un condicionamiento en el sentido que debe permitirse la razonable participación de las personas que se asientan en un territorio cuando un proyecto minero pueda llegar a crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales del municipio –folio 89-.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Argumentos de la demanda y problema jurídico

La accionante presenta los siguientes problemas jurídicos en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001:

1. El primero consistente en determinar si una prohibición *absoluta* que consagra la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la

accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.

2. La segunda, que obliga a establecer si la imposibilidad de que los municipios determinen zonas de excusión de la actividad minera implica el incumplimiento del deber de proteger el patrimonio cultural de la Nación, así como del deber de proteger el ambiente en los territorios municipales y distritales.

En concepto del Procurador General de la Nación la disposición no vulnera el principio de autonomía territorial y, por el contrario, resulta aplicación del mismo, en tanto que el legislador determinó las competencias que corresponden a la Nación y a las autoridades territoriales. Sin embargo, solicita realizar un condicionamiento en el sentido que debe permitirse la razonable participación de las personas que se asientan en un territorio cuando un proyecto minero pueda llegar a crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales del municipio.

Con base en la acusación, las intervenciones presentadas y el concepto del Ministerio Público la Corte Constitucional realizará el estudio de los problemas jurídicos planteados. Sin embargo, antes de presentar y justificar la solución del caso, se realizarán consideraciones relativas i) al principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado con organización territorial unitaria; ii) a la función de ordenamiento territorial y la de reglamentación del uso del suelo por parte de los concejos municipales y distritales; iii) a la protección del ambiente a partir de la Constitución de 1991; y, finalmente, se dará respuesta al caso concreto.

Sin embargo, debido a la existencia de una sentencia que resolvió de fondo un cargo similar al ahora planteado, la Sala evaluará la existencia de cosa juzgada respecto del cargo por vulneración del principio de autonomía territorial resuelto en la sentencia C-395 de 2012.

A. Asunto previo: Inexistencia de cosa juzgada.

El apoderado del Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional Minera y la Asociación Nacional de Empresarios –ANDI- manifestaron en sus escritos que respecto del cargo por vulneración del principio de autonomía territorial se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada, en tanto la misma disposición legal –artículo 37 del Código de Minas- fue demandada por la vulneración de los principios que rigen la distribución y el ejercicio armónico de las competencias por parte de las autoridades territoriales y las del ámbito nacional; demanda que fue resuelta por la sentencia C-395 de 2012, en la cual se declaró exequible por los cargos analizados el mencionado artículo 37 de la ley 685 de 2012.

En este sentido debe la Sala en esta ocasión examinar si la acción interpuesta tiene identidad de cargos con los resueltos con ocasión de la sentencia C-395 de 2012.

En aquella oportunidad los accionantes presentaron cargos contra distintos artículos del Código de Minas, algunos con fundamento en la existencia de una presunta omisión legislativa, otros por el presunto desconocimiento de la obligación de realizar consulta previa y, finalmente, otros con relación a la vulneración del principio de autonomía territorial. En concreto, la argumentación fundada en el desconocimiento del principio de autonomía territorial se presentó de forma conjunta en contra de los artículos 11 y 37 del cuerpo normativo referido. Al respecto se manifestó en la sentencia C-395 de 2012²:

“4.3.3.3. Expresan los demandantes que los artículos 11, inciso 3º, y 37 de la ley 685 de 2001 atentan contra el principio de coordinación en tanto no permiten a las autoridades territoriales participar en la determinación de los lugares donde se pueden realizar actividades mineras cuando se trata de zonas rurales y de expansión, pues a pesar de que son encargadas de regular los usos del suelo tal competencia se ve vaciada por el legislador al dar total y exclusiva primacía a la autoridad minera para determinar el uso del suelo dondequiera que se vayan a realizar actividades de minería. *Para los demandantes en el desarrollo adecuado de*

² OJO: apartes tomados de la versión del proyecto repartido para debate en Sala Plena. No existe aun texto firmado de la sentencia C-395 de 2012.

la actividad minera lo que procedería es la actuación simultánea y armónica entre la Nación y los entes territoriales.

Así mismo, los accionantes consideran que estos artículos violan el principio de concurrencia, en la medida en que las entidades territoriales, por expresa disposición constitucional, tienen la facultad de regular determinados asuntos, tales como los usos del suelo, la planeación y el desarrollo económico, y la construcción de obras públicas entre otras. Añaden que, *el legislador, al regular la actividad minera ha impedido a las entidades territoriales exigir licencias, permisos o autorizaciones distintas a las relacionadas en la Ley 685 de 2001, y les prohíbe intervenir en los procesos de autorización de exploraciones y explotaciones de los materiales de construcción.* Consideran que lo anterior atenta contra su potestad de regular los usos del suelo, así como de decidir de forma autónoma cuáles son los planes de desarrollo social y económico más adecuados para sus poblaciones.” – pag. 14-

Siendo estos los cargos presentados, observa la Sala que la demanda resuelta en aquella ocasión, aunque acusó el artículo 37 del código de Minas por vulneración del principio de coordinación en materia de autonomía territorial –artículo 288-, constituyó una acusación diferenciable de la que ahora examina la Corte, en tanto los cargos estudiados por la sentencia C-395 de 2012 hacían referencia a la imposibilidad que surge para las entidades territoriales de regular las condiciones y exigencias que deben imponerse a la actividad minera. Esto, según los demandantes, ha impedido a las entidades territoriales participar en el proceso de licenciamiento o autorización de actividades de exploración y explotación.

Se resalta que los argumentos expuestos por la referida acción no cuestionaban expresamente el contenido específico del artículo 37 del Código de Minas, esto es la prohibición absoluta de excluir zonas de su territorio de la actividad minera, si no la imposibilidad general de las entidades territoriales de participar en la regulación de la actividad minera que se realice en su territorio. Las razones que sustentaban el cargo hacían

referencia al contenido conjunto que se derivaba de la lectura de los artículos 11 y 37, los cuales pueden ser interpretados como una exclusión general para regular asuntos relativos a la exploración y explotación minera. Conclusión que fue expresada por la propia sentencia C-395 de 2012, que al dar respuesta al asunto estudiado consagró³:

“Para los demandantes esa previsión del legislador comporta un vaciamiento de la competencia de regulación de las entidades territoriales, pero, sin embargo, *no refieren la acusación al contenido específico de las disposiciones demandadas*. Específicamente, en cuanto hace al artículo 37, la declaratoria e inexecuibilidad que pretenden los demandantes, no se traduciría, simplemente en la recuperación de un espacio de regulación para las entidades territoriales, concebido en abstracto, sino que implicaría la afirmación de que tales entidades están habilitadas, por una derivación del principio de autonomía contenido en la Constitución, para excluir zonas de la minería”

Como puede observarse, el cargo estudiado por la sentencia C-395 de 2012 difiere del presentado a consideración de la Sala Plena en esta ocasión. Se recuerda que el problema jurídico que ahora se resuelve con relación al principio de autonomía, el cual surge del cargo presentado, consiste en determinar si una prohibición *absoluta* que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan la exploración y explotación minera en cualquier área de su territorio, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los concejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución.

Así, a partir de la demanda que ahora se resuelve, observa la Corte que no es la competencia de regulación general de la actividad minera el contenido del principio de autonomía territorial que se considera vulnerado,

³ OJO: aparte tomado de la versión del proyecto repartido para debate en Sala Plena. No existe aun texto firmado de la sentencia C-395 de 2012.

sino la restricción en aspectos axiales a la competencia de regulación de los usos del suelo.

Por tanto, en esta ocasión, los cargos presentados controvierten un contenido legal distinto al especificado por la sentencia C-395 de 2012 y, así mismo, utilizan como parámetro un contenido del principio de autonomía que dista del abordado en la pasada ocasión, elementos que la Corte considera suficientes para concluir que no existe cosa juzgada y que, por consiguiente, el cargo presentado en esta ocasión amerita un examen de fondo por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

B. Consideraciones relativas a los cargos presentados y solución a los problemas jurídicos planteados.

1. El principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario. Reiteración de jurisprudencia.

El principio de autonomía territorial tiene como núcleo esencial la garantía de que las entidades territoriales puedan gestionar de forma autónoma sus intereses –artículo 288 de la Constitución–, para lo cual la Constitución garantiza que los entes territoriales i) se gobiernen por autoridades propias; ii) ejerzan las competencias que les correspondan; iii) administren sus recursos y establezcan tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones; y iv) participen en las rentas nacionales.

En este sentido se ha manifestado de forma reiterada y pacífica la jurisprudencia de esta Corporación, al consagrar que *“se tiene que el artículo 287 C.P. reitera que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, el mismo texto señala que ese grado de autonomía está circunscrito a los límites previstos en la Constitución y la ley. Este grado de autonomía se expresa, entre otras facetas, en los derechos de las entidades territoriales a (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. // Nótese que la Carta Política refiere a derechos, como la categoría teórica que agrupa los anteriores ámbitos constitucionalmente protegidos de las entidades territoriales. A partir de esta consideración, la*

jurisprudencia de esta Corte ha considerado, tanto que esos derechos son exigibles judicialmente, entre otros mecanismos a través de la acción pública de inconstitucionalidad, como que los mismos conforman el núcleo esencial del grado de autonomía de los entes territoriales, el cual opera como límite a la actividad legislativa referida a la definición concreta de las competencias de esos entes. Al respecto, la Sala ha señalado que “el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”^{4,5}.

Para lograr estos cuatro objetivos la Constitución creó un sistema normativo que permite materializar a través de contenidos específicos las garantías generales consagradas por el artículo 288 de la Constitución. En este sentido las disposiciones constitucionales establecen una serie de instituciones, procedimientos y competencias que buscan materializar los contenidos del artículo 288 de la Constitución.

Sin embargo, en diversas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha recordado que los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-535/96.

⁵ Sentencia C-889 de 2012.

En este sentido se ha resaltado la tensión que existe entre uno y otro principio constitucional y la necesidad de que los operadores jurídicos al realizar la labor interpretativa lleven a cabo una lectura integral y sistemática de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que permita armonizar contenidos constitucionales que, en principio, puede que no resulten plenamente coherentes entre sí. Así, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado, lo cual no puede llevar a que el legislador o los operadores jurídicos desconozcan la obligación que tienen de respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituyen los contenidos expresamente reconocidos por la Constitución⁶.

Respecto a la tensión mencionada, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que “[e]l diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional⁷. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad⁸. Sin embargo, “la jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen⁸. Para la Corte, ‘el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por

⁶ Al respecto sentencias C-535 de 1996, C-579 de 2001 y C-149 de 2010.

⁷ Cfr. Sentencia C-579 de 2001.

⁸ Ibid.

*parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan*⁹,¹⁰

Puede observarse que uno de los puntos en que mayor relevancia adquiere esta tensión es en la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En este sentido, el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deban seguirse en todo el territorio del Estado, mientras que el principio de autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales. Parámetros generales que unifiquen elementos esenciales en aspectos que sean de interés nacional y la necesidad de respetar el espacio de autogestión de los asuntos que les interesan resulta una de las principales manifestaciones de la tensión entre principios constitucionales anteriormente comentada.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que una lectura armonía en este aspecto obliga a concluir que “[p]ara la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. // No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y una pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones”¹¹,¹².

⁹ Sentencia C-535 de 1996.

¹⁰ Sentencia C-149 de 2010.

¹¹ Sentencia C-931 de 2006.

¹² Sentencia C-149 de 2010.

En otra ocasión se manifestó que “[e]stos dos principios se relacionan de dos modos distintos: Por un lado, existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”¹³.

Recuerda la Sala que, no obstante las diversas formas de concreción de los contenidos constitucionales, la tensión señalada se presenta entre dos principios constitucionales que, por consiguiente, tienen la posibilidad de ser aplicados en distinta medida, de acuerdo a la concreta situación en que en cada ocasión se vean enfrentados. En este sentido, no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; será preciso establecer que dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución–, no resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial resultan constitucionalmente aceptables, cuando se concluya que estas son razonables y proporcionadas en el caso concreto.

Finalmente, debe recordarse que el artículo 288 de la Constitución prevé que uno de los aspectos que componen el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, esto es la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades del nivel territorial, deberá hacerse con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, de manera que la regulación y ejecución de las mismas se realice de la manera

¹³ Auto 383 de 2010.

armónica. Al respecto la jurisprudencia ha reiterado que “los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos por el artículo 288 C.P., operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales. Así, como lo señalado la Corte,¹⁴ el principio de coordinación parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. (...) “[E]l principio de concurrencia se explica a partir de considerar que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad. // Por último, el principio de subsidiariedad corresponde a un criterio tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades”¹⁵.

Con base en los elementos derivados de este contexto constitucional, expondrá la Sala una breve consideración respecto de la función de ordenamiento territorial y los usos del suelo.

¹⁴ La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

¹⁵ Sentencia C-889 de 2012.

2. La función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de autoridades municipales y distritales

El ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado.

En el ordenamiento colombiano el principal cuerpo normativo relativo al tema es la ley 388 de 1997, que actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal -ley 9ª de 1989- y sobre el sistema nacional de vivienda de interés social -ley 3ª de 1991-; la ley 388 de 1997 establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción -artículo 1º-.

En relación con el concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la ley que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente -artículo 5º-.

Esta Corporación ha precisado que el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre

ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente.¹⁶

La ley 388 de 1997 también determina las competencias en materia de ordenamiento territorial. De acuerdo con este cuerpo normativo a la Nación corresponde el señalamiento de la política general en ese campo; al nivel departamental la elaboración de las directrices y orientaciones para la organización de su territorio; al nivel metropolitano la formulación de los planes integrales de desarrollo metropolitano; y a los municipios y distritos la adopción de los planes de ordenamiento territorial en armonía con las políticas nacionales, departamentales y metropolitanas -art. 7º-.

Dentro de ese contexto, se define igualmente el plan de ordenamiento territorial (POT) como *"el conjunto de objetivos directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo"* -art. 9º-. También se instituyen los denominados planes parciales, entendiendo como tal aquellos instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales -art. 19-.

La ley 388 de 1997 también se ocupa de definir el componente rural de los planes de ordenamiento territorial, que consiste en el instrumento que garantiza la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes a suministrar la infraestructura y el equipamiento básico para los servicios de los pobladores rurales, prevé distintas exigencias para las autoridades municipales y distritales. En

¹⁶ Sentencias C-795 de 2000, C-006 de 2002 y C-117 de 2006.

¹⁷ Según la densidad poblacional de los municipios y distritos, los planes de ordenamiento territorial se denominan: 1) planes de ordenamiento territorial propiamente dichos, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con una población superior a los 100.000 habitantes; 2) planes básicos de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con poblaciones que oscilan entre los 30.000 y los 100.000 habitantes y 3) esquemas de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes -ley 388 de 1997, art. 9º-.

acuerdo con este objetivo, el componente rural deberá contener i) las políticas de mediano y corto plazo sobre ocupación del suelo en relación con los asentamientos humanos localizados en estas áreas; ii) el señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera; iii) la delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos; iv) la localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, de acuerdo con las posibilidades de suministro de servicios de agua potable y saneamiento, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente; v) la identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social; vi) la determinación de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios de agua potable y saneamiento básico de las zonas rurales a corto y mediano plazo y la localización prevista para los equipamientos de salud y educación; y los parámetros a partir de los cuales se expidan normas para la parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental.

A partir de la finalidad asignada a los planes de ordenamiento, se dispone su adopción obligatoria y se prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan. -arts. 20 y 21-.

La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por

consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.

Al ser estos los aspectos que Constitución y ley entienden que conforman el ordenamiento territorial, se evidencia la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales por los artículos 311 y 313 numeral 7, lo relevante que resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades y lo fundamental que es que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan el papel de estas corporaciones se entienda como un elemento identificador del régimen territorial previsto por la Constitución.

3. La protección del derecho al ambiente sano a partir de la Constitución de 1991

El ambiente ha sido uno de los principales elementos de configuración y caracterización del orden constitucional instituido a partir de 1991. En la Constitución vigente la protección del ambiente fue establecida como un deber, cuya consagración se hizo tanto de forma directa –artículo 79 de la Constitución–, como de forma indirecta –artículos 8º y 95 – 8 de la Constitución–; al respecto la Corte manifestó en la sentencia C-760 de 2007, “[d]e entrada, la Constitución dispone como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (art. 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución”¹⁸.

El énfasis de la Constitución de 1991 se materializa en un cúmulo de

¹⁸ Sentencia C-760 de 2007.

disposiciones que, enténdidas sistemáticamente, denotan la importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, ya sea como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional. En este sentido en la sentencia T-411 de 1992 la Corte desarrolló un concepto que resulta ser fundamental para la comprensión del medio ambiente, la Constitución ecológica, respecto que la cual manifestó

“(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || *Preámbulo* (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del

ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)."

Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano.

En este sentido la sentencia C-666 de 2010 consagró "[e]s claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (...) La esencia y el significado del concepto "ambiente" que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico".

En acuerdo con lo anteriormente planteado, la sentencia T-154 de 2013, al conocer sobre un caso de posible afectación del ambiente por actividades de minería, consagró "[b]ajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art.

8° Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina¹⁹, a manera de derechos colectivos²⁰, las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema.// Estas disposiciones establecen (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible²¹; y (iv) la función ecológica de la propiedad²².

Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó “[m]ientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6)

¹⁹ Artículo 95.8 *ibidem*.

²⁰ Artículos 79 y 80 *ib.*.

²¹ El artículo 3° de la Ley 99 de 1993, “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”, dispone que por desarrollo sostenible ha de entenderse “el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”. Igualmente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el artículo 4° indica que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Además, en el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, aprobado por Colombia mediante Ley 164 de 1994, se precisó que “conscientes de que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento, para lo que son esenciales el acceso a los recursos genéticos y a las tecnologías, y la participación en esos recursos y tecnologías. Tomando nota de que, en definitiva, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica fortalecerán las relaciones de amistad entre los Estados y contribuirán a la paz de la humanidad”.

²² El artículo 58 de la Constitución, antes y después del Acto Legislativo 1° de agosto 10 de 1999, dispone en su inciso 2° (no está en negrilla en su texto original): “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.”

prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera”²³.

La protección y promoción del ambiente no es un bien absoluto en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que los mandatos derivados a partir de las disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Un concepto que desarrolla este principio, y que se relaciona con el tema ahora analizado, es el de **desarrollo sostenible**, con el que se significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –verbigracia, actividades económicas- deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera.

En este sentido, la sentencia C-339 de 2002, al resolver una demanda contra algunas disposiciones de la propia ley 685 de 2001 que presuntamente desconocían la protección debida al ambiente, consagró:

*“Dentro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del **desarrollo sostenible** acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.”²⁴*

²³ Sentencia C-431 de 2000, cita tomada de sentencia T-154 de 2013.

²⁴ Sentencia C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, refiriéndose al documento de la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nuestro Futuro Común (El Informe Brundtland). Oxford University Press, 1987.

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza. En anteriores oportunidades esta Corte trató el concepto del desarrollo sostenible a propósito del "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. En esa oportunidad destacó:

'La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado triptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico'.²⁵

Recordó la Corte en la mencionada sentencia C-339 de 2002 que "[l]as explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda", por lo que en estos casos resulta determinante la realización de un estudio de impacto ambiental, que determine las consecuencias que el desarrollo de actividades lícitas y, en algunas ocasiones, incluso promovidas por el ordenamiento constitucional tendrán en el ambiente, para que sea posible adoptar medidas que compaginen intereses que en principio parecen contrapuestos, de manera que no se desconozcan mandatos de naturaleza constitucional.

Finalmente, entre los elementos que para el caso en estudio resultan

²⁵ Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

relevantes, debe mencionarse que de las disposiciones constitucionales se desprende el deber de progresividad en la protección del ambiente, en tanto principio constitucional y derecho con facetas prestacionales que generan deberes de actuación a las autoridades estatales. En este sentido manifestó *“[a]hora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo’.*

Es este el contexto constitucional en que desarrolla la protección al ambiente en el ordenamiento colombiano.

4. Normas de rango legal que protegen el ambiente respecto de las consecuencias derivadas a partir de la realización de actividades de exploración o explotación minera

La protección al medio ambiente tiene como principal parámetro legal la ley 99 de 1993, a partir de la cual se establecen una serie de instituciones y se reparten competencias tendentes a la realización de este objetivo.

Es en este contexto que se enmarca la competencia prevista en el numeral 2º del artículo 5 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual corresponde al actualmente denominado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible *“[r]egular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural”*. Así mismo, y como complemento al numeral 2º, el numeral 14 del mismo artículo prevé que el Ministerio definirá y regulará *“los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar[á] los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas”*.

Con base en estas medidas, el artículo 49 de la ley 99 de 1993 previó la

exigencia de licencia ambiental a cualquier actividad o industria que pueda causar deterioro considerable a los recursos renovables o al medio ambiente, o que introduzca modificaciones considerables o notorias al paisaje. En concordancia con su objetivo, el artículo 50 de la mencionada ley define licencia ambiental como *“la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”*.

Este marco normativo se completa con la competencia prevista por el numeral 2º del artículo 52 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual, para la “[e]jecución de proyectos de gran minería” únicamente el –hoy denominado- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tendrá competencia para otorgar la respectiva licencia ambiental. Igualmente, el párrafo tercero de este artículo contempla la posibilidad de otorgar licencias globales de explotación minera y de exigir requisitos especiales para las áreas en que la adecuada conservación del ambiente así lo requiera. Regulación que se complementa con el artículo 53 que reconoce competencia para el otorgamiento de las licencias ambientales a las corporaciones autónomas regionales en los demás casos relacionados con la minería.

No debe perderse la perspectiva de que la licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas²⁶. En este sentido es el artículo 57 de la ley 99 de 1993 –modificado por el artículo 223 de la ley 1450 de 2011- la disposición que prevé la realización de un estudio de impacto ambiental, para lo cual consagra “[e]l

²⁶ Estrechamente relacionada con el acceso al servicio de agua apta para el consumo humano, de acuerdo con los artículos 11 y 12 del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estudio de Impacto Ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad”.

Así mismo, el artículo 60 de la mencionada ley incluye una protección especial para el ambiente en los casos en que la explotación minera se realice a cielo abierto. El mencionado precepto consagra “[e]n la explotación minera a cielo abierto, se exigirá, la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento o con garantía bancaria. El Gobierno reglamentará el procedimiento para extender la póliza de cumplimiento o la garantía bancaria”.

Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección de los elementos que componen el ambiente del entorno en que la actividad tiene lugar.

En armonía con la ley de protección del ambiente, el Código de Minas –ley 685 de 2001- previó en el artículo 34 la posibilidad de que en determinadas zonas del territorio no pudiera realizarse explotación minera alguna, restricción que tendrá como fundamento el deber de protección del ambiente que, como anteriormente se manifestó, tiene como fundamento el artículo 79 de la Constitución. El mencionado artículo consagra:

ARTÍCULO 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA.
*No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como **de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente** y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y*

obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

(...)

*No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción **que no afecten los objetivos de la zona de exclusión**. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos. –negrilla ausente en texto original-*

Debe anotarse que la jurisprudencia constitucional conoció de una demanda en contra, entre otros, del artículo 34 antes transcrito. En dicha ocasión, respecto de las zonas que pueden ser objeto de exclusión, manifestó que [c]l inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas: a) el sistema de parques nacionales naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema²⁷. **La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.**//Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le

²⁷ Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

asignar a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.// En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.

En el mismo sentido, se prevé que existan zonas en las que la explotación minera se encuentre restringida, entre otras, en virtud de que dicha área sea i) una zona urbana o ii) haya sido definida “como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente” –literales a) y c) artículo 35 de la ley 685 de 2001, respectivamente-.

Dicha exclusión se presenta con fundamento en “la necesidad de contextualizar el tema del medio ambiente y el desarrollo sostenible con la ciencia económica. Consecuencia de lo anterior, es menester implementar desarrollos tecnológicos y acciones de gestión ambiental que permitan una explotación minera sin detrimento de la calidad de las áreas que por sus valores excepcionales para el patrimonio nacional a causa de sus características naturales, culturales o históricas, se reservan para el beneficio de los habitantes del país” –sentencia C-339 de 2002-.

Específicamente, respecto de la restricción de la minería en zonas en la mencionada sentencia C-339 de 2002 la Corte manifestó “[c]onforme con lo anterior, **la restricción de la minería en el perímetro urbano de las ciudades y poblados se encuentra sujeta a las normas ambientales y de ordenamiento territorial vigentes**, agregando una exclusión de la explotación y exploración minera en aquellas áreas donde las normas territoriales lo prohíban expresamente.//Para la Corte es obligatorio

advertir que dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, donde no estén prohibidas las actividades mineras, estas actividades sólo podrán efectuarse previo cumplimiento de las normas ambientales” – negrilla ausente en texto original-.

Por su parte, respecto de la restricción prevista en el literal c) tendente a proteger el patrimonio cultural del Estado, la Corte Constitucional concluyó “[l]a Constitución de 1991 establece en sus artículos 8, 63 y 72 la voluntad del Constituyente de encargar al Estado la protección del patrimonio cultural²⁸. Así mismo, los bienes que le conforman pertenecen a la Nación²⁹, con carácter inalienable, imprescriptible e inembargable debiendo incluso la Ley proveer los mecanismos necesarios para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares. **Si bien es cierto la norma constitucional no prohíbe la explotación minera de estas áreas, ello no es obstáculo para preservar el delicado equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo sostenido y los objetivos del Estado de protección, conservación, rehabilitación y divulgación del patrimonio cultural.** //Sería impensable permitir, por vía de ejemplo, la destrucción del castillo de San Felipe en Cartagena o del parque arqueológico de San Agustín en beneficio de la actividad minera. Es por ello que el legislador admite la exploración y explotación de la minería en consonancia con la Constitución, pero con límites y bajo la condición de que medie una autorización previa de la autoridad competente en concordancia con la autoridad minera, con lo cual se refuerza el control y la protección del patrimonio cultural” –negrilla ausente en texto original-.

En pos de cumplir adecuadamente el deber de protección del patrimonio cultural –derivado del artículo 63 y 72 de la Constitución-, en aquella ocasión se estableció que dichas restricciones las podría imponer, no solamente la autoridad minera que existiera en el nivel nacional, sino también la autoridad ambiental en ejercicio de las competencias previstas

²⁸ El artículo 4 de la ley 397 de 1997 hace expresa referencia a los inmuebles que poseen un especial interés histórico, arquitectónico, ambiental, estético, plástico, etc. Y, específicamente, en el párrafo de este artículo, se establece que los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la ley, son bienes de interés cultural.

²⁹ “Vale la pena hacer mención aquí de la interpretación que la jurisprudencia de esta Corporación ha efectuado de los conceptos de Estado y Nación, para concluir que, en este caso, al referirse el artículo 72 al deber del Estado de proteger el patrimonio cultural de la Nación, está vinculando a todas las autoridades territoriales y no sólo al poder central. Existiendo, por tanto, una competencia compartida entre unas y otras.” (Cfr, Sentencia C-366 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

por la Constitución y la ley. A modo de conclusión se manifestó “[d]e tal manera que para garantizar la protección adecuada del patrimonio, arqueológico, histórico y cultural de la Nación de conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución se condicionará la expresión “autoridad competente” entendiendo que comprende además de la autoridad minera, a la autoridad ambiental y a las autoridades encargadas de cuidar el patrimonio arqueológico, histórico y cultural” – negrilla ausente en texto original-.

No son estas las normas que regulan de manera integral la protección del ambiente respecto de las actividades de exploración y explotación minera. Sin embargo, sí son los preceptos del Código de Minas que la disposición demandada refiere expresamente y, por consiguiente, son los contenidos normativos respecto de los cuales debe realizarse una lectura conjunta y armónica de la disposición ahora acusada, con el objeto de determinar si la misma desconoce los parámetros que los artículos de la Constitución imponen al legislador en materia de protección del ambiente y del patrimonio arqueológico, histórico y cultural del Estado.

Para la Sala, la regulación prevista en las disposiciones mencionadas de la ley 99 de 1993 y en los artículos 34 y 35 del Código de Minas –ley 685 de 2001- evidencian que el legislador tuvo en consideración el ambiente al momento de establecer condiciones, requisitos y restricciones a la actividad de exploración y explotación minera. Condiciones, requisitos y restricciones algunas de las cuales han sido avaladas por el último intérprete de la Constitución, en tanto ha considerado que las mismas atienden al contenido derivado de las normas constitucionales relativas a la protección y promoción del ambiente y del patrimonio cultural del Estado.

Tomando como referencia los contenidos normativos antes enunciados, pasará la Sala a resolver el cargo planteado por la accionante.

5. Solución a los cargos planteados

5.1. Vulneración del principio de autonomía territorial por la prohibición legal contenida en el artículo 37 de la ley 685 de 2001

La disposición demandada establece que “ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería”. Dicha

prohibición legal, por disposición expresa del último inciso del artículo 37 de la disposición demandada y del siguiente artículo –esto es el artículo 38 de la ley 685 de 2001-, limita la capacidad de decisión de las autoridades locales al momento de elaborar los planes de ordenamiento territorial. En efecto, el inciso final del artículo 37 prevé que la prohibición establecida en el inciso anterior “*comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo*”; y el artículo 38 establece “[e]n la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluibles de la minería”.

Por consiguiente, el contenido normativo de la disposición legal demandada implica que los municipios al elaborar sus respectivos planes de ordenamiento territorial, en los cuales se determinan los usos que pueden o deben darse a las diferentes partes que conforman el territorio de un municipio, no podrán excluir la posibilidad de que se lleven a cabo actividades mineras en zona alguna de su territorio; la decisión sobre si en una determinada zona del territorio de algún municipio se puede o no llevar a cabo actividad minera recae exclusiva y, por consiguiente, excluyentemente en cabeza de autoridades del nivel nacional.

Al ser este el contenido normativo de la disposición acusada, debe la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si el mismo desconoce contenidos del principio de autonomía territorial previsto en los artículos 287 y 288 de la Constitución y, específicamente, el contenido previsto por el artículo 311 y el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución, que asignan a las autoridades municipales la función de determinar los usos del suelo que tendrá el territorio del municipio, lo que, como se explicó, implica un reconocimiento del contenido específico que adquiere el principio de autonomía territorial reconocido por la Constitución.

En este sentido, y a partir de los argumentos expuestos por la accionante, concluye la Sala que el problema a resolver consiste en determinar si una prohibición *absoluta* que consagre la ley para que los concejos municipales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez

implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio reconocidas a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.

Para la Sala la respuesta a este interrogante es positiva, en el sentido que la disposición acusada limita de forma desproporcionada el contenido del principio de autonomía reconocido por la Constitución. Pasa la Corte a sustentar esta conclusión.

Como se explicó en la consideración número 1. del literal B de esta sentencia, el principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otros contenidos, en que las entidades territoriales –municipios incluidos- gocen de autonomía para la gestión de sus propios intereses, lo que implica **governarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales** –artículo 287 de la Constitución-. En tanto las entidades territoriales ejercen competencias que se consideran propias, la ley será la encargada de determinar la distribución de dichas competencias entre la Nación y las mencionadas entidades –artículo 288 de la Constitución-.

Aunque la Constitución asigna al Congreso de la República la función de distribuir las competencias entre Nación y los entes territoriales, en desarrollo de la misma el legislador no cuenta con total e irrestricta libertad de configuración normativa, pues son las propias disposiciones constitucionales las que establecen límites o parámetros competenciales que deben ser acatados en cumplimiento de esta tarea.

Para el caso que ahora resuelve la Corte resulta relevante respecto del contenido y límites que del principio de autonomía territorial se derivan para el legislador el artículo 311 de la Constitución, que señala como

función en cabeza de los municipios “ordenar el desarrollo de su territorio”, mandato que es complementado por el séptimo numeral del artículo 313 al consagrar que dentro de las funciones de los Concejos Municipales está “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

De manera que la libertad del legislador al determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial debe tener en cuenta, entre otros, las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por dos disposiciones constitucionales distintas en materia de reglamentación de los usos del suelo. En este sentido, *en principio* la regulación legal no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que determine, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.

Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *garantía institucional*, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional.

Teniendo como fundamento esta garantía institucional, el legislador en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que deban y quieran atribuirse a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede dejar de reconocer o atribuir ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.

Este es el principio constitucional en que se apoya la decisión que tomará la Sala.

Para el caso concreto, observa la Sala que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 anula la posibilidad de reglamentación que los municipios tienen para determinar los usos del suelo dentro de su territorio en lo atinente a la posibilidad de excluir zonas de la actividad de exploración y explotación minera. Es decir, la disposición acusada elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta aspectos axiales de la competencia general de reglamentación que en materia de usos de suelo les reconoce la Constitución –artículos 311 y 313 numeral 7-.

Un presupuesto de análisis debe resaltar la Sala es el relativo a las consecuencias que la actividad minera tiene en las comunidades en que ésta tiene lugar. Punto que resulta relevante pues, la imposibilidad de excluir zonas del territorio de la actividad de exploración y explotación minera, priva a los municipios de decidir sobre una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos relevantes para la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesorio o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

La actividad minera implica aumento por la demanda de ciertos servicios, entre ellos vivienda y ofertas de ocio, lo cual no puede ser desconocido por el plan de desarrollo urbano de los municipios. Adicionalmente, es necesario tomar medidas que atiendan el aumento de la población y las necesidades de los nuevos habitantes del municipio, para así evitar riñas, facilitar la convivencia y evitar posibles conflictos por, verbigracia, las diferencias culturales de los trabajadores foráneos al municipio o distrito.

En lo relativo al aspecto social, la llegada de población migrante altera las costumbres de los pobladores locales. En algunas poblaciones los impactos sociales han implicado, incluso, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el

madresolterismo no deseado ha coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos³⁰.

La economía pecuaria o agrícola suele ser desplazada por la minera, afectando el nivel de seguridad alimentaria que existía antes del inicio de la actividad minera, por cuanto los alientos que anteriormente se producían en la población, ahora tendrá que ser comprados en los municipios que todavía los produzcan. Igualmente, al aumentar la población aumenta el costo de vida debido a la demanda de servicios para los cuales no suele existir una oferta adecuada, lo cual afecta a la población local que no se dedica a la minería. Esto sin duda repercute en el desarrollo económico de los municipios y afecta la función de planeación del mismo, competencia de los municipios de acuerdo con el tantas veces mencionado artículo 311 de la Constitución.

Igualmente, la exploración y explotación minera requerirá la creación de un sitio adecuado para el depósito de los materiales necesarios para su realización, la construcción de vías de acceso, la creación de una infraestructura que permita disponer de los residuos que se utilicen, etc.

Alteraciones en los servicios requeridos por la población, en las necesidades de planeación económica, en las actividades agrícolas e industriales que se desarrollan en el municipio, en la seguridad alimentaria del mismo y en las costumbres de la población, tanto la existente anteriormente como la llegada con razón de la actividad minera, se aprecian como elementos que condicionan de forma principal y determinante el desarrollo de la vida en los distritos y municipios, en los que se decida desarrollar actividades de exploración y explotación minera.

En este contexto, para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales.

³⁰ GONZALEZ PERAFÁN Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012, documento consultado el jueves 16 de enero de 2014 en el link http://www.uis.edu.co/webUIS/cs/catedraLowMaus/lowMauss13_1/terceraSesion/Impacto%20de%20la%20minería%20de%20hecho%20en%20Colombia.pdf

No obstante estar demostrada la afectación a una competencia reconocida por la Constitución a los órganos de representación municipal y distrital, esta situación no genera automáticamente la inexecutable de la disposición acusada. En efecto, como quedó dicho en la consideración número 1. del literal B, en un Estado conformado sobre la base del principio unitario de organización estatal, el contenido del principio de autonomía territorial no puede interpretarse sin tener en cuenta el contexto que aporta la forma territorial de Estado. Lo contrario, desde el punto de vista práctico, llevaría a la inexistencia de límites en los contenidos que materializan el principio de autonomía territorial, siendo uno de los posibles resultados una mal entendida independencia de las entidades territoriales respecto del Estado central; y desde el punto de vista de la interpretación constitucional, conduciría al desconocimiento del principio de interpretación armónica de las disposiciones constitucionales, que obliga a realizar una lectura sistemática que integre de forma coherente y sin contradicciones insalvables los contenidos normativos que se derivan de estos preceptos.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el principio unitario de organización territorial del Estado colombiano justifica la existencia de políticas de orden nacional que busquen unificar los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en el territorio nacional. En plena armonía con el artículo 1º, el artículo 332 de la Constitución determina que la propiedad de subsuelo y de los recursos naturales existentes dentro del territorio colombiano recae en cabeza del Estado; y el artículo 334 de la Constitución determina que el Estado, *por mandato de la ley*, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio. Por esta razón resulta válido que exista una regulación de naturaleza legal –actual Código de Minas–, por medio de la que se fijen los estándares que deban ser acatados en todo el territorio colombiano.

En consecuencia, la simple existencia de una regulación nacional que establezca límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica *per se* vulneración del principio de autonomía territorial. Por el contrario, esta parece ser la opción contenida en la Constitución, que i) en su artículo 288 prevé que la gestión de sus intereses por parte de, entre otros, los municipios debe hacerse dentro de

los límites de la Constitución y la ley; ii) que determina que, más que regular, los consejos municipales reglamentaran los usos del suelo, reglamentación que, como es obvio, debe hacerse en acuerdo con la regulación legal existente –artículos 311 y 313 numeral 7-; iii) que prevé que la distribución de competencias se hará en los términos en que establezca la ley –artículo 288-; iv) que asigna la propiedad del subsuelo al Estado –artículo 332-; v) que asigna la propiedad de los recursos naturales al Estado –artículo 332-; vi) que determina que la intervención del Estado en la economía debe seguir los parámetros establecidos en la ley –artículo 334-; y vii) que dicha intervención debe tener como objetivo el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio.

De manera que el propio constituyente determinó que la ley fuera la norma a partir de la cual i) se desarrollara el contenido del principio de autonomía que ahora se considera vulnerado; y la norma a partir de la cual ii) se diera el desarrollo de los parámetros de intervención del Estado en materia de exploración y explotación minera, regulación que busca un objetivo legítimo, como es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de territorio. Así, se reitera, la simple existencia de una regulación nacional que establezca límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica vulneración del principio de autonomía territorial.

Pero al igual que no puede concluirse que el constituyente estableció un principio de autonomía territorial sin límite alguno, tampoco es válido afirmar que el principio de Estado unitario avala cualquier regulación legal que, en pos de distribuir competencias, establezca límites a *contenidos específicos* del principio de autonomía territorial.

No podría la interpretación de alguno de estos principios vaciar de contenido, al punto de anular, el principio contrapuesto. Esta solución lejos estaría de la exigencia de lectura sistemática que conlleve a una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales.

Por esta razón cuando el contenido normativo de dos o más principios constitucionales resulta contrapuesto en la aplicación que de ellos se haga en un caso concreto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que debe realizarse un examen de proporcionalidad, que permita concluir si la

limitación que una norma legal determine para alguno de los principios en conflicto resulta acorde con las disposiciones constitucionales o, por el contrario, si dicha limitación se evidencia como excesiva en relación con el contenido que debe garantizarse a los principios en tensión. Esta evaluación implica determinar si la disposición legal que limita alguno de los principios i) responde a un fin constitucionalmente legítimo, equivalente a un principio de razón suficiente; ii) es admisible como instrumento para cumplir ese fin; y iii) no afecta desproporcionadamente otros derechos, principios o valores constitucionales.

Los anteriores estadios de análisis servirán para determinar si la limitación impuesta por el artículo 37 del Código de Minas al principio de autonomía territorial, manifestado en la competencia para reglamentar el desarrollo del territorio y los usos del suelo dentro del mismo³¹, resulta desproporcionada o si, por el contrario, la misma es una solución equilibrada a la tensión existente entre aquel y el principio de organización territorial unitaria del Estado colombiano.

En el presente caso, observa la Sala que la prohibición legal establecida por el artículo 37 del Código de Minas -ley 685 de 2001-, aunque tiene como objeto la creación de parámetros generales en la política de autorización de actividades de exploración y de explotación minera, lo cual es un fin legítimo a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, implica una limitación excesiva del principio de autonomía territorial establecido por la Constitución.

En efecto, lejos de reconocer que el principio de autonomía territorial garantiza la participación de los municipios en la reglamentación de los usos del suelo que se establezcan dentro de su territorio, la disposición acusada anula de forma absoluta la competencia de los concejos municipales y distritales en la decisión relativa a la exclusión de la actividad minera en determinadas zonas del territorio municipal.

³¹ Los elementos que componen este juicio han sido explicados en distintas ocasiones, entre otras en la sentencia C-149 de 2010, con ocasión del examen de constitucionalidad al artículo 79 de la ley 1151 de 2007, que determinaba los elementos que definir, formular, adoptar y ejecutar macro proyectos de interés social y que, como es evidente, implicaban afectación del uso del suelo en los territorios de municipios y distritos; y en la sentencia C-889 de 2012, con ocasión del examen de constitucionalidad a los artículos 14 y 16 de la ley 916 de 2005 – Estatuto Nacional Taurino–.

Esta limitación es una afectación relevante en la competencia de los concejos municipales para reglamentar el desarrollo de su territorio y los usos del suelo dentro del mismo, debido a los grandes impactos que las actividades de esta naturaleza tienen en aspectos como el medio ambiente, el modelo de desarrollo económico que acoja un municipio, las fuentes de agua disponibles en el territorio y la vida cotidiana de los pobladores del municipio, entre otras. De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución reconoce a los concejos municipales en los tantas veces mencionados artículos 311 y 313 numeral 7.

Con base en lo anteriormente expresado, se tiene que el artículo 37 del Código de Minas elimina por completo la posibilidad de que los concejos municipales, incluso al determinar sus planes de ordenamiento territorial, establezcan la reglamentación relativa al desarrollo de su territorio y los usos del suelo dentro del mismo en una materia que tiene una vasta influencia en aspectos axiales de la vida en el nivel local. En este sentido, la prohibición legal establecida previene a los concejos municipales de tomar decisiones en asuntos que sin duda alguna afectan el fin que se deduce del principio de autonomía constitucional en el específico contenido que se concreta en los artículos 311 y 313 numeral 7: ***que sea el órgano de representación popular más cercano a los ciudadanos el que participe en la decisiones sobre los principales asuntos en la vida de la comunidad***; participación que tiene lugar, entre otros mecanismos, por medio de la competencia reglamentaria prevista por el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución.

Así, en tanto:

- i) la disposición acusada prevé una prohibición absoluta;
- ii) en el ejercicio de una competencia específicamente reconocida por la Constitución como manifestación del principio de autonomía territorial;
- iii) que limita con gran intensidad la participación de los concejos municipales; y

iv) esta limitación tiene lugar en aspectos que, lejos de ser accesorios o accidentales, se relacionan con los fines esenciales de la autonomía territorial, cual es que las autoridades de representación con carácter más inmediato participen en la toma de las decisiones sobre los *principales* asuntos que atañen a la comunidad, como es el relacionado con la reglamentación de los usos del suelo.

La exclusión de los concejos distritales y municipales en la determinación de las áreas del territorio en las que no se podrán realizar actividades de exploración y explotación minera implica el desconocimiento del principio de autonomía territorial, específicamente en las competencias relativas al ordenamiento del desarrollo de su territorio –esto en cuanto entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución-; y a la reglamentación de los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley –artículo 313 numeral 7 de la Constitución-.

Adicionalmente, en tanto dichas competencias deben realizarse dentro de los parámetros que determine la ley, excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel. Se recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de coordinación *“parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas”*³².

³² Sentencia C-889 de 2012.

Lo que, por lo expuesto en precedencia, es desconocido con la prohibición del artículo 37 del Código de Minas.

Por lo anteriormente expuesto, para Sala Plena el artículo 37 de la ley 685 de 2001 contiene una limitación desproporcionada del principio de autonomía territorial, por lo que concluye que la disposición acusada vulnera este principio, específicamente las competencias reconocidas a los municipios en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución y, por consiguiente, está obligada a declararla inexecutable.

Sin embargo, observa la Sala que la simple declaratoria de inexecutable de la disposición acusada conduciría a un vacío absoluto en lo relativo a las posibilidades que para los municipios y distritos prevé la actual regulación en materia de competencias para excluir zonas de la actividad minera. En consecuencia, no existiría claridad sobre si pueden hacerlo con total libertad y absoluta independencia de parámetros o requisitos; si excluir zonas de su territorio debe responder a los mismos criterios que consagra la regulación legal, que, actualmente, es el artículo 35 del Código de Minas tal y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-339 de 2002 y C-423 de 2009³³; o, en general, cuál sería el esquema de distribución de competencias entre la Nación y los municipios y distritos en ejercicio de esta específica competencia.

La primera solución conduciría a vaciar de contenido el principio de organización territorial unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución–, por cuanto desconocería los preceptos constitucionales que exigen el establecimiento de estándares generales en la intervención del Estado en la explotación de recursos naturales –artículo 334 de la Constitución–, en tanto es éste el propietario de subsuelo y de los recursos naturales no renovables –artículo 332 de la Constitución–. Por consiguiente, la misma se aprecia como una consecuencia que también resulta desproporcionada, esta vez para el otro principio en tensión.

³³ Oportunidades en las que se determinó que éstas no eran las consagradas en el artículo 35 de la ley 685 de 2001 no eran las únicas áreas que podían ser excluidas, sino que la autoridad ambiental, en pos de la protección del ambiente, podría determinar como excluidas de la actividad mineras otras áreas del territorio nacional.

La segunda y tercera opciones interpretativas son imposibles de concreción sin una regulación de naturaleza legal que distribuya de una forma armónica las competencias entre la Nación y las entidades municipales y distritales. Desconocer esta situación, iría en contra de la evidente necesidad de, por lo menos, elementales criterios de coordinación que son indispensables siempre que existen niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Un vacío respecto del ejercicio conjunto de la función de excluir la actividad minera de determinadas zonas del territorio nacional contradice los mandatos de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución– y, por consiguiente, impediría la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el caso que estudia la Corte.

En consecuencia, aunque el objetivo buscado con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 del Código de Minas es la garantía de la supremacía constitucional –a través de asegurar la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre la exclusión de la actividad minera en zonas de sus respectivos territorios–, la respuesta que ahora se dé por parte de la Corte Constitucional no puede conducir al vaciamiento del contenido de principios que están en constante tensión con el principio de autonomía territorial y que, al igual que éste, tienen rango constitucional. Desde la perspectiva constitucional una solución de inexecutable simple se aprecia como desproporcionada y, por consiguiente, comportaría serios inconvenientes en la adecuada implementación de contenidos constitucionales axiales al funcionamiento armónico del Estado.

Por tal razón, y con miras a que los organismos competentes tengan oportunidad de corregir la actual situación, se declarará la inexecutable diferida del artículo 37 del Código de Minas, dando un término razonable para que el Congreso de la República expida una regulación que establezca los parámetros que permitan la coordinación y concurrencia de los niveles nacional y municipal/distrital en el ejercicio de la competencia de determinar en cuáles áreas del territorio de distritos y municipios puede ser prohibida la actividad minera.

Para lograr la salvaguarda sustancial –y no meramente formal- de los principios constitucionales de coordinación y concurrencia, la regulación que para estos efectos se cree deberá establecer los elementos que resultan axiales al ejercicio de la competencia tantas veces referida. En este sentido, por lo menos deberá regular lo concerniente a i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participe en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que unas y otras tendrán en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera.

Aspectos en cuya determinación la libertad de configuración del Congreso se encuentra limitada por las exigencias que las disposiciones constitucionales imponen, verbigracia, en materia de protección del ambiente sano –artículo 79 de la Constitución-; defensa del patrimonio arqueológico y cultural –artículo 72 de la Constitución-; protección de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo –artículo 63 de la Constitución-; protección de las riquezas naturales –artículos 8 y 95 numeral 8º de la Constitución-; desarrollo armónico de los municipios y distritos –artículo 311 de la Constitución-; y, sobre todo, los derechos fundamentales de los habitantes de las zonas en que se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera.

Son estas las condiciones mínimas que debe tener una regulación legal que busque la aplicación sustancial de los contenidos constitucionales que ahora se quiere garantizar.

Por las razones expuestas, La Corte Constitucional diferirá los efectos de la inexecutable del artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- hasta el 20 de junio de 2015 –fecha en que finaliza la legislatura que iniciará en el presente año-.

En virtud de la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, la Sala carece de objeto para pronunciarse respecto del segundo cargo

planteado contra la misma y, por tanto, se abstendrá de dar una respuesta al respectivo problema jurídico.

Síntesis

La acción interpuesta contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- presentó cargos por vulneración de la competencia de los concejos para regular los usos del suelo en el territorio del municipio o distrito –artículo 313 numeral 7° de la Constitución-; y por desconocimiento de la protección que la Constitución obliga a brindar al derecho a un ambiente sano –artículo 79 de la Constitución-.

Al resolver el primer cargo la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que la prohibición absoluta para que los concejos excluyeran áreas del territorio municipal o distrital de la realización de actividad minera implica el vaciamiento de la competencia para reglamentar los usos del suelo, la cual es expresamente reconocida por la Constitución a los concejos municipales y distritales y, por consiguiente, hace parte de los contenidos específicos del principio de autonomía territorial –artículos 1 y 287 de la Constitución-. Por lo tanto concluyó que la restricción legal, en los términos en que ésta es contenida por el actual artículo 37 del Código de Minas, es contraria a la Constitución.

Sin embargo, evidenció que la simple declaratoria de inexequibilidad implicaría una laguna en el ordenamiento jurídico que, de acuerdo con la interpretación que se haga de las normas que se mantendrían vigentes, tendría como consecuencia i) el desconocimiento del principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de este principio que, en relación con la explotación de recursos naturales, concretan los artículos 332 y 334 de la Constitución; o ii) el desconocimiento de los principios de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución-, que la propia Constitución señala se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos. Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que en este caso concreto se encuentran en tensión, se diferirán los efectos de la declaratoria de inexequibilidad con el objeto de dar la oportunidad al Congreso de la

República para que expida la regulación legal que, respetando la competencia para reglamentar los usos del suelo en sus respectivos territorios, determine la forma en que deberá ejercerse la función de determinar las áreas del territorio nacional que deban ser excluidas de la actividad minera por parte de la Nación y los entes municipales y distritales.

Resalta la Sala que la orden que se proferirá tiene fundamento en el reparto de competencias para ejercer la función tantas veces referida; no siendo objeto de este pronunciamiento los fundamentos por los cuales debe o puede prohibirse la realización de la actividad minera en algún área del territorio nacional.

En tanto el primer cargo condujo a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada, la Sala carece de objeto para pronunciarse respecto del segundo cargo, razón por la cual éste no fue resuelto.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 37 de la ley 685 de 2001- Código de Minas-.

Segundo. Diferir los efectos de la inexequibilidad declarada hasta el 20 de junio de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

(firmas)