

Sentencia C-273/16

Referencia: expediente D-11075

Asunto: Demanda 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.”*

Demandante: Luis Guillermo Osorio Jaramillo y otros

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de 2016.

I. ANTECEDENTES.

A. TEXTO NORMATIVO DEMANDADO

Los ciudadanos Luis Guillermo Osorio Jaramillo, Yorman Efraín Torres Ocampo, Juan David Franco Daza, Damián Ramírez Piedrahita y Miguel Arias Domingo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Según el contenido del Diario Oficial 44.454 de fecha 8 de septiembre de 2001, la referida Ley fue publicada inicialmente con varias inconsistencias en el Diario Oficial No. 44.522 del 17 de agosto de 2001 y, por tal razón, se procedió a una nueva publicación con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913.

“Ley 685 de 2001

“por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

...

“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.”

B. LA DEMANDA

1. Se solicita a este Tribunal declarar la inexecutable de la disposición cuestionada al considerar que desconoce los artículos 151 y 288 de la Constitución, así como los artículos 1, 2 y 29 de la Ley 1454 de 2011 “*por medio de la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*”.

2. Según los demandantes, la violación de los artículos 151 y 288 de la Constitución se produce dado que la regulación contenida en el artículo demandado corresponde a una materia orgánica, al encontrarse relacionada con la asignación de competencias a las entidades territoriales y a su distribución entre ellas y la Nación. Con fundamento en tal consideración, los demandantes advierten que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 “*adolece de inconstitucionalidad por vicios materiales*” debido a la “*violación directa e insubsanable a la reserva de ley orgánica estatuida en la Carta Constitucional en su artículo 151 (...)*”.

Sobre el particular, argumentan que el artículo cuestionado prevé una prohibición y un límite a los planes de desarrollo del orden territorial así como a los esquemas de ordenamiento del territorio. Siendo ello así, existe un vínculo directo entre la prescripción de la disposición demandada y el reparto de competencias entre las entidades territoriales, en tanto lo establecido se asocia con “*aspectos medulares de la organización territorial*”.

3. Señala la acusación que el desconocimiento de la reserva de ley orgánica es un vicio material de competencia no sometido al término de caducidad de la acción. El carácter material de tal tipo de vicio encuentra fundamento, en opinión de los demandantes, en la jurisprudencia constitucional y, en particular, en la sentencia C-795 de 2000 en la que esta Corporación indicó:

“Así, no puede permitir el juez constitucional que la ley ordinaria regule asuntos que la Constitución ha reservado a la ley orgánica, por cuanto la ley ordinaria desconocería el mandato del artículo 151 de la Carta, según el cual la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas. Además se estaría posibilitando la aprobación o modificación, por mayoría simple, de un contenido que la Carta ha señalado expresamente que requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara (CP art. 151). Debe entonces esta Corporación declarar la inexecutable de esas normas.”

4. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la legislación orgánica puede erigirse en parámetro para el análisis constitucional y su desconocimiento comporta una violación del artículo 151 de la Constitución, puesto que este

último somete la actividad del legislador a la ley orgánica. Así lo ha expresado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-557 de 2009.

El artículo demandado se opone a la Ley 1454 de 2011, Orgánica de Ordenamiento Territorial, dado que la referida ley no adopta norma alguna relativa a la distribución de competencias en materia minera. En esa dirección, de lo establecido por los artículos 1º y 2º se sigue “*que en ningún momento el constituyente o el legislador orgánico quisieron excluir o separar expresamente, el denominado ordenamiento minero del Ordenamiento Territorial*”. A su vez, el artículo 29 de la misma Ley alude a la distribución de competencias en materia de ordenamiento territorial sin hacer referencia, en modo alguno, al artículo 37 cuestionado o a su contenido. Advierten los demandantes que una discusión semejante se ha desarrollado ante el Consejo de Estado con ocasión de la demanda formulada en contra del Decreto 934 de 2013 y la decisión sobre su suspensión provisional.

En adición a ello, un examen del numeral 4º del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, permite concluir que allí se regula la competencia de los municipios en lo relativo a los Planes de Ordenamiento Territorial y a la reglamentación de los usos del suelo. En consecuencia, se opone al artículo 151 de la Constitución que una disposición de la ley ordinaria restrinja la competencia de los territorios en una materia de gran importancia para su planeación social y económica.

5. Concluyen los demandantes que a pesar de que la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades respecto de la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en ninguna de ellas ha efectuado el juzgamiento a la luz de los cargos ahora planteados. En esa medida, de las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 no se desprende una prohibición de emprender un nuevo examen. Igualmente indican que la jurisprudencia ha sostenido que cuando se presenta una demanda en contra de una ley por la infracción de la reserva de ley orgánica, no es exigible la demostración del trámite que surtió la norma en el Congreso de la República.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales.

Ministerio de Interior

Jesús David Rodríguez Ramos, actuando en su condición de apoderado especial del Ministerio, presenta escrito en el que solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de la disposición acusada.

La interpretación de la reserva de ley orgánica no puede ser amplia dado que ello afectaría el principio democrático. La norma demandada pretende que en la elaboración del plan de ordenamiento territorial se asegure, de una parte, el bienestar y desarrollo de las personas y, de otra, se optimicen el empleo y la destinación de los recursos. Fue con ese propósito que se expidió la Ley 685 de 2001, momento en el cual no había sido expedida la Ley 1454 de 2011. Debe

advertirse que, tal y como lo señaló la sentencia C-894 de 1999, la duda relativa a si una materia se encuentra comprendida por la reserva de ley orgánica debe resolverse a favor del legislador ordinario.

La Ley 685 de 2001 ha sido examinada por la Corte Constitucional, analizando la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En ese contexto ha ponderado el principio unitario y autonómico. La jurisprudencia constitucional ha señalado que *“la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.”* En la sentencia C-149 de 2010 la Corte señaló que el carácter unitario del Estado hace posible que existan parámetros generales que se sigan en la totalidad del territorio nacional y que se refieren, por ejemplo, a regulaciones mineras o medio ambientales, al paso que la autonomía asegura espacios de decisión de las entidades territoriales.

La distribución de competencias prevista en la ley acusada puede hacer parte de una ley ordinaria, tal y como ello ocurre en las leyes 388 de 1997, 3 de 1991 y 9 de 1989, que establecieron normas relativas al manejo de la tierra urbana, a los usos del suelo y a los mecanismos de acceso a la tierra con la finalidad de utilizar los terrenos ociosos y destinarlos a actividades más útiles.

Departamento Nacional de Planeación

Luis Carlos Vergel Hernández, actuando en su condición de apoderado especial del Ministerio, solicita a la Corte inhibirse y, en su defecto, que declare la exequibilidad de la disposición cuestionada.

La demanda no hace posible efectuar la contrastación entre la disposición acusada y la Constitución y, en consecuencia, procede la inhibición. En efecto *“[l]a demanda plantea una serie de percepciones o consideraciones de carácter subjetivo, sin descender a la forma en que se concreta esa violación.”* En esa medida, no se satisfacen las exigencias señaladas en la sentencia C-1052 de 2001.

Ahora bien, de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-568 de 2003, puede concluirse que la regulación del uso del suelo no necesariamente debe encontrarse contenida en una ley orgánica. A esta conclusión se arriba al considerar que el desarrollo territorial es un proceso que puede requerir la intervención de diferentes autoridades que regulan las competencias relacionadas con la autorización o la exclusión minera, tal y como ha ocurrido con el Decreto 934 de 2013 y el Decreto 2691 de 2014, ambos reglamentarios del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

A pesar de que la Corte no se ha ocupado en otras providencias de examinar si la materia regulada en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 ha debido ser aprobada

en una ley orgánica o en una ley ordinaria, los pronunciamientos contenidos en las sentencias C-395 de 2012 y C-123 de 2014 contribuyen a fundamentar la constitucionalidad de la disposición demandada. En esa dirección, la primera de tales providencias señaló que los planes de ordenamiento territorial deben respetar las normas especiales en materia minera y ambiental y, de manera particular el artículo 332 de la Constitución. Adicionalmente, puede evidenciarse el esfuerzo del Gobierno Nacional para que el artículo 37 acusado se encuentre de acuerdo con la Constitución, tal y como se desprende de la aprobación del artículo 192 de la ley 1753 de 2015.

Ministerio de Minas y Energía y Agencia Nacional de Minería

Juan Camilo Ferrer Tobón y Soraya Astrid Lozano Marín en su calidad de apoderados especiales del Ministerio de Minas y Energía y de la Agencia Nacional de Minería, respectivamente, presentan escrito solicitando a la Corte (i) estarse a lo resuelto en la sentencia C-123 de 2014 y, en subsidio de ello, (ii) declarase inhibida. Ahora bien, en el evento de pronunciarse de fondo la Corte (iii) debería declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Considerando el pronunciamiento de la Corte en la sentencia C-123 de 2014 puede concluirse que se configura la cosa juzgada constitucional. En primer lugar, la disposición juzgada en la sentencia C-123 de 2014 y la acusada en esta oportunidad es la misma. En segundo lugar, a pesar de que los demandantes invocan la violación de los artículos 151 y 288 de la Constitución *“el argumento principal consiste en que si bien se transgrede el desconocimiento de la regulación de materias propias de la ley orgánica, no se ataca el procedimiento empleado por el legislador sino el contenido material de la proposición jurídica atacada (...).”*

Respecto del primer cargo formulado, debe indicarse que *“además de no sustentar sus afirmaciones vagas, abstractas e imprecisas sobre la norma demandada, el actor desconoce que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 no pretende bajo ninguna circunstancia tratar el tema de la organización del territorio.”* En ese sentido puede afirmarse que *“[e]l hecho que la explotación de una determinada zona del subsuelo posible y eventualmente impacte de manera temporal el desarrollo del territorio o los usos del suelo de una entidad territorial, es una posible consecuencia de la actividad minera mas no es una consecuencia directa que se desprenda del contenido normativo del texto acusado.”*

Asumir que todas las normas que tienen un impacto indirecto en la forma en que se desarrolla el territorio de las entidades se encuentran cobijadas por la reserva de ley orgánica, implicaría vaciar de contenido las competencias del legislador en tanto todas las actividades económicas inciden en la manera en que se desarrolla el territorio. Admitir la interpretación de la demanda *“llevaría al absurdo que como todas las normas que se relacionan con el desarrollo de la minería en el territorio nacional pueden llegar a tener un impacto sobre el territorio de las entidades territoriales y en cierta medida limitan sus competencias (por ejemplo al otorgar un contrato de concesión minera) ellas*

estarían sujetas a reserva de ley orgánica.” Esta interpretación tendría además otros efectos en asuntos tan sensibles como el del espectro electromagnético que de acuerdo con el artículo 101 también hace parte del territorio. El examen del primer cargo exige concluir, en consecuencia, que no satisface la exigencia de certeza, especificidad y pertinencia.

Con relación al segundo de los cargos la demanda incurre en el mismo defecto predicable del anterior, en tanto le confiere al artículo demandado un contenido del que carece. Adicionalmente la afirmación según la cual el artículo acusado vulneró la Ley 1454 de 2011 dado que esta ley no se ocupa de la materia regulada en el artículo acusado es inexacta, en tanto esa ley no podría ocuparse de la actividad extractiva del subsuelo. Conforme a lo anterior la argumentación de los demandantes no cumple las condiciones requeridas para la debida formulación de un cargo.

2. Intervenciones ciudadanas y académicas

Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila

En su condición de Representante legal, Amalia Cuervo Tafur, presenta escrito indicando las razones por las cuales deben prosperar los cargos planteados por los demandantes.

La disposición demandada desconoce la reserva material de ley orgánica y, en consecuencia, la acción pública no caduca en virtud de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 de 2010. Por ello debe declarar su inconstitucionalidad. La norma impugnada se refiere a la regulación del territorio por parte de los municipios y, en esa medida, se relaciona con los artículos 311 y 313.7 de la Carta, debiendo ser adoptada en una ley orgánica, tal y como fue exigido en la sentencia C-795 de 2000. En consecuencia, dado que la ley de la que hace parte de la disposición acusada fue tramitada como ley ordinaria, se desconocieron los requisitos previstos para la aprobación de normas de naturaleza orgánica.

Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia remite concepto elaborado por Gabriel de Vega Pinzón solicitando a la Corte declarar su inexecutable.

El demandante no desarrolla adecuadamente el cargo planteado dado que no demuestra por qué la norma acusada distribuye competencias entre la nación y las entidades territoriales. No obstante lo anterior, analizada la sentencia C-123 de 2014 puede concluirse que el artículo 37 demandado sí desarrolla tal materia, en la medida en que se refiere a la distribución de competencias en el proceso que autoriza la realización de actividades de exploración y explotación minera. Ello conduce entonces a su inexecutable.

Es importante advertir que no existe cosa juzgada dado que los cargos planteados en esta oportunidad, son diferentes de aquellos que han sido objeto

de examen en ocasiones anteriores. Así se desprende del salvamento de voto que respecto de la sentencia C-123 de 2014 formularon la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Federación Colombiana de Municipios

Gilberto Toro Giraldo, en su condición de Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, coadyuva la demanda presentada.

No se configura cosa juzgada constitucional en virtud de los pronunciamientos contenidos en la sentencia C-123 de 2014, dado que los cargos planteados en la presente oportunidad difieren de los evaluados en ese entonces. En efecto, a diferencia del cargo ahora propuesto, en aquella ocasión se examinó la posible infracción de las competencias de las entidades territoriales en materia de usos del suelo.

La sentencia C-494 de 2015 establece que el criterio rector en materia de reserva orgánica consiste en que corresponde al legislador orgánico la determinación de las atribuciones y competencias de las entidades territoriales. Debe tenerse en cuenta que la Constitución de 1991 no radica en ninguna entidad de derecho público la propiedad de los recursos naturales no renovables y, en consecuencia *“cuando la Nación se ocupa de la disposición de los recursos minerales no está ejerciendo una competencia nacional, gestionando un interés exclusivo de la persona jurídica central, de la Administración Nacional.”* La materia regulada debe estar contenida en una ley orgánica en tanto lo que allí se decide es a quién se le asignan tales recursos y, en particular, cómo deben repartirse *“las competencias para su gestión y disposición.”*

Se tratará de una norma que distribuye competencias no solo *“cuando las asigna sino también cuando las niega, como es el caso de la norma acusada, que prohíbe a los municipios de manera absoluta ejercer sus competencias de ordenamiento territorial en materia de minería.”* Así las cosas, debe declararse la inexecutable de la disposición en tanto introdujo una excepción que no se encuentra prevista en la Ley 1454 de 2011, esta sí orgánica del ordenamiento territorial.

Asociación Colombiana de Minería

Santiago Ángel Urdinola en su condición de ciudadano y representante legal de la Asociación Colombiana de Minería, solicita a la Corte declararse inhibida debido a la configuración de cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto de la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Ello ha ocurrido en las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 cuyo contenido muestra los diferentes asuntos que han ocupado su atención.

El examen de la demanda permite concluir que no cumple con los requisitos exigidos para la debida formulación de un cargo. En efecto, las razones expuestas carecen de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

La Constitución ha establecido que el subsuelo y los recursos no renovables son propiedad del Estado y, en esa medida, tiene competencias en materia de planificación, manejo y aprovechamiento de los mismos. La titulación y fiscalización de los recursos naturales renovables y no renovables debe tener un alcance nacional tal y como ello se reconoce el artículo 150.2. Es necesario entender *“que no existe ninguna vulneración a las competencias de la ley de ordenamiento Territorial pues la competencia de establecer zonas excluidas de la minería no puede ser territorial, sino (sic) responde a criterios superiores por lo que es resorte de autoridades ambientales nacionales, de conformidad con la propia Constitución Política y los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001.”*

De la Constitución se desprende la obligación de que los Planes de Ordenamiento Territorial mediante los cuales se reglamentan los usos del suelo, se articulen con el Plan Nacional de Desarrollo (art. 300.12, 339, 341 y 344). Así las cosas y con fundamento en las sentencias C-891 de 2001, C-395 de 2012, C-123 de 2014 y C-983 de 2010 puede concluirse que el artículo impugnado se encuentra conforme a la Constitución en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Carta.

Daniel Valencia Giraldo

En su condición de ciudadano presenta las razones que justifican que esta Corporación se pronuncie de fondo, declarando la inconstitucionalidad del artículo acusado.

El artículo 37 de la Ley 685 de 2001 prevé una distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales al establecer una prohibición y una limitación a los planes de ordenamiento territorial. Dado que se trata de una regulación ordinaria que priva a los concejos municipales de un asunto relativo al ordenamiento del territorio, se viola la reserva de ley orgánica. Que es en efecto una disposición que se ocupa del reparto de competencias, encuentra confirmación en el contenido de la sentencia C-123 de 2014.

El artículo 151 de la Constitución prevé que mediante leyes orgánicas se establecerán las disposiciones relativas a la asignación de competencias normativas de las entidades territoriales. Dichas competencias definen las materias respecto de las cuales las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán expedir ordenanzas y acuerdos, según el caso. En dirección similar, el artículo 288 de la Carta dispone que en la ley orgánica se distribuirán competencias entre la nación y las entidades territoriales. Así las cosas, se insiste, la disposición acusada desconoce la reserva orgánica incurriendo en un vicio material de competencia.

El artículo 206 de la Ley 5 de 1992 establece las materias que se encuentran sometidas al trámite de aprobación previsto para las leyes orgánicas. Entre los temas que allí se refieren se encuentra en el numeral 5 la asignación de competencias a las entidades territoriales y en el numeral 11 el ordenamiento del territorio. A su vez, la Ley 1454 de 2011 ha señalado las competencias del Municipio en materia de ordenamiento del territorio previendo que le corresponde formular y adoptar los planes, reglamentar los usos del suelo y optimizar los usos de las tierras disponibles. Dado que se encuentra radicada en el municipio la atribución para reglamentar de forma específica los usos del suelo, declarar inexecutable el artículo demandado no conduciría a un vacío en esta materia.

La reserva de ley se fundamenta en el principio democrático y en el pluralismo político. En efecto, el establecimiento de dicha reserva limita el ejercicio de las competencias legislativas del Congreso de la República. En materia de ordenamiento territorial, la reserva de ley orgánica se explica en el carácter fundamental que tiene la fijación de competencias para la organización estatal. Las condiciones agravadas de aprobación de una ley orgánica aseguran “*un debate y una discusión de mayor envergadura (...)*”.

La Constitución Política ha establecido un modelo de gestión de los recursos naturales y de organización administrativa fundado en la concertación entre la nación y las entidades territoriales. Este modelo se refleja en los artículos 332 y 334 de la Constitución y, en particular, en el cambio que se produjo respecto del régimen constitucional precedente que atribuía, de manera exclusiva a la Nación, la propiedad del territorio y de los bienes públicos. Como ha dicho la Corte, no se trata de una modificación terminológica sino que tiene consecuencias profundas en la comprensión del régimen constitucional en esta materia.

De acuerdo con ello, es evidente la inconstitucionalidad de la norma juzgada en tanto supone una fragmentación de los diferentes elementos del territorio e impone un ejercicio independiente de las competencias para la planificación de los usos del suelo y la explotación del subsuelo. Tal y como lo advirtieron en su salvamento de voto a la sentencia C-123 de 2014 los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle, esa fragmentación no es posible ni empírica ni jurídicamente. Esto además encuentra fundamento en los efectos que la actividad minera tiene el territorio, tal y como fue puesto de presente en el fundamento jurídico 5.3 de la sentencia referida.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita que se declare la inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Con el objeto de fundamentar tal conclusión, precisa que a la Corte le corresponde establecer si el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 que es de naturaleza ordinaria, en realidad regula la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales desconociendo, en consecuencia, el artículo 151 constitucional.

En este caso no existe cosa juzgada constitucional dado que el pronunciamiento de la Corte en la sentencia C-123 de 2014, si bien declaró la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, lo hizo por cargos diferentes a los ahora planteados. En efecto, a diferencia del análisis efectuado en esa oportunidad, la demanda formulada tiene como propósito establecer si tal artículo vulnera los artículos 151 y 288 de la Constitución.

Las leyes orgánicas se encuentran en una posición jerárquica superior a las leyes ordinarias, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional. Este tipo de leyes prevén pautas que orientan el contenido de las leyes ordinarias. Otra de sus características consiste en que las mismas no se ocupan de detalles o precisiones, de manera que ello le corresponderá a la ley ordinaria.

La disposición acusada, se limita a establecer que le corresponde a la autoridad nacional ambiental y minera la definición de las zonas que permanente o transitoriamente queden excluidas de la actividad minera. En ella no se prevén aspectos específicos relativos, por ejemplo, a los parámetros que deben considerarse para optar por una exclusión permanente o transitoria.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 151 y 288 de la Carta y en lo establecido en las sentencias C-600A de 1995 y C-489 de 2012 al referirse a las materias comprendidas por la reserva de ley orgánica, se concluye que la competencia que se asigna en el artículo acusado -cuando se interpreta conjuntamente con los artículos 34 y 35 de la ley 685 de 2001- solo podía ser atribuida mediante una ley de naturaleza orgánica. En tal disposición se difieren “*por vía de excepción a las autoridades nacionales y regionales señaladas en los artículos 34 y 35 de la ley 685 de 2001, para que puedan establecer zonas del territorio para quedar excluidas de la minería bien sea en forma permanente o transitoria (...).*”

II. CONSIDERACIONES¹

A. Competencia

1. Este tribunal es competente para conocer de la demanda con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución en tanto la disposición acusada hace parte de la Ley 685 de 2001.

B. Cuestión previa

Inexistencia de cosa juzgada constitucional

2. Algunas de las intervenciones afirman que respecto del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado, de manera reiterada, que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en aquellos casos en los cuales (i)

¹ La presente sentencia adopta parcialmente las consideraciones hechas en el proyecto original presentado por el magistrado Alejandro Linares Cantillo, que fue derrotado en Sala Plena. Específicamente, toma de aquel proyecto los fundamentos jurídicos 1 a 9 y 15 a 28.

un pronunciamiento previo se ha ocupado de juzgar la constitucionalidad de una norma o disposición nuevamente cuestionada y (ii) los cargos que se plantean en la demanda coinciden con los analizados en la oportunidad anterior. En reciente pronunciamiento, apoyándose en su jurisprudencia previa, indicó este Tribunal:

“La delimitación de aquello que constituye la materia juzgada exige analizar siempre dos elementos: el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. Conforme a ello existirá cosa juzgada si un pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo).

Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque -pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado.

Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte.”²

A continuación la Corte examinará si existe o no cosa juzgada respecto de la disposición acusada que impida a este Tribunal adoptar una decisión de fondo.

3. Para la Corte tal evento no se presenta en esta ocasión dado que, a pesar de que en tres sentencias previas la Corte se ha ocupado de juzgar la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, los cuestionamientos allí analizados difieren de los propuestos en la demanda sometida ahora a consideración de este Tribunal. En efecto, al paso que en esta ocasión el demandante indica que la referida disposición violó los artículos 151 y 288 de la Constitución debido a la infracción de la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial, las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 examinaron acusaciones diferentes, tal y como se precisa a continuación.

3.1. En la **Sentencia C-891 de 2002** la Corte debía establecer (i) si la aprobación del artículo 37 acusado había desconocido el derecho a la participación indígena y (ii) si tal disposición resultaba contraria a la Carta por desconocer el carácter

² Sentencia C-007 de 2016.

pluricultural de la Nación y la autonomía reconocida a las comunidades indígenas.

Sobre el primero de los cargos, que además se extendía a otras disposiciones de la Ley 685 de 2001, concluyó la Corte que no encontraba “*reproche constitucional que admitir frente al proceso de consulta que se surtió en relación con la expedición de la ley parcialmente demandada, por cuanto los canales de participación indígena fueron razonables y suficientes, a pesar de no haberse podido llegar a un acuerdo entre los interlocutores.*” Advirtió, adicionalmente “*que esta consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, esto es, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley; destacándose el especial cuidado que deben observar las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo administrativo de la misma, particularmente en lo tocante a la adopción de las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente los intereses de tales pueblos.*”³

Respecto del segundo cargo esta Corporación sostuvo “*que las autoridades indígenas no están privadas del derecho a intervenir en una decisión para ellos trascendental, como es la de definir las zonas mineras indígenas*” y, en adición a ello sostuvo que a partir de una lectura sistemática del Código de Minas se encuentra que las autoridades indígenas tienen la competencia para señalar, “*dentro de la zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborigen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres,*” tal como lo dispone el artículo 127 de dicho ordenamiento.⁴

3.2. En la **Sentencia C-395 de 2012** esta Corporación analizó otro cuestionamiento en contra de la disposición que ahora nuevamente se acusa. En esa oportunidad la demanda indicaba que los artículos 11 y 37 de la Ley 685 de 2001 desconocían el principio de coordinación al no permitir “*a las entidades 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 las 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 las actividades de minería.*”⁵ Señalaban, adicionalmente, que “*en el desarrollo adecuado de la actividad minera lo que procedería es el ejercicio simultáneo y en armonía de la Nación y los entes territoriales.*”⁶

Sobre el particular, la Corte consideró “*que en el marco que la Constitución ha previsto para la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, dé prelación al primero, en razón a los objetivos de interés*

3 Fundamento jurídico 24 de la sentencia.

4 Fundamentos jurídicos 49 y 50 de la sentencia.

5 Fundamento jurídico 7.3.

6 Ídem.

público, plasmados en el mismo ordenamiento Superior, que están presentes en la actividad minera.”⁷ De acuerdo con ello el Legislador está habilitado para disponer “la prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y a evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios.”⁸ Destacó entonces la Corte “que las disposiciones acusadas no resultan contrarias a la Constitución, sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales, asunto que no es objeto de consideración por los demandantes.”⁹

3.3. Finalmente, en la **Sentencia C-123 de 2014** y ante una nueva demanda en contra del artículo 37, esta Corporación señaló que el problema jurídico que debería resolver le exigía establecer “*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 a la competencia de regular los usos del suelo dentro del territorio del municipio en cabeza de los concejos municipales y distritales, de acuerdo a los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución.*”¹⁰

Al sintetizar las razones de su decisión la Corte sostuvo lo siguiente:

*“Ante el problema jurídico planteado, la Corte concluye que la lectura y, por consiguiente, la determinación del sentido normativo que de dicha disposición se deduce debe hacerse en plena armonía con principios fundamentales del ordenamiento constitucional que, en el caso de la exploración y explotación minera, pueden entrar en tensión. Para la Corte, si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; **también** deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual*

7 Ídem.

8 Sostuvo además la Corte: “Esa posibilidad está en consonancia con la jurisprudencia constitucional que, como se ha visto, ha previsto que, en función del interés nacional, es posible restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e, incluso excluirla de determinados ámbitos. Así, la Corte ha dicho (...) 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 nacional. Y ha señalado la Corporación que 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 entidad.”

9 Ídem.

10 Fundamento jurídico 5.1.

valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución-, que 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 se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluye que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial.”

Con fundamento en ello, declaró la exequibilidad de la disposición acusada “*en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.*”

4. Del examen precedente se concluye que en esta oportunidad, si bien se satisface una de las condiciones de la cosa juzgada –se trata de la misma disposición juzgada previamente-, los cargos analizados en las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014, difieren de los que plantean ahora los demandantes y justifican, en consecuencia, un nuevo pronunciamiento de este Tribunal.

C. Análisis de constitucionalidad de la disposición demandada

Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

5. Los cargos propuestos por los demandantes y los argumentos planteados en las intervenciones plantean el siguiente problema jurídico:

¿Se vulnera la reserva de ley orgánica cuando en una disposición contenida en una ley ordinaria el Congreso prohíbe a las autoridades del orden territorial establecer zonas excluidas de la minería, inclusive en los planes de ordenamiento territorial?

6. Con el propósito de resolver el problema planteado, la Corte seguirá el siguiente orden. En primer lugar, se ocupará de precisar el alcance del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. A continuación, establecerá la naturaleza de las reservas de ley como garantías institucionales encaminadas a proteger determinados bienes jurídicos constitucionales. En seguida, se hará un análisis del significado y alcance de la denominada reserva de ley orgánica, sintetizando la jurisprudencia de esta Corte en relación con la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas, sus características principales y la posición que ocupan en el sistema de fuentes. Seguidamente, se precisará la jurisprudencia sobre la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial. Finalmente, presentará un análisis del alcance de la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial, a la luz del cual se analizará la constitucionalidad de la disposición demandada.

El alcance de la disposición demandada

7. La Ley 685 de 2001 “*Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”, establece en su artículo 1° que su objeto consiste en (i) fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada, (ii) estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y, en esa medida (iii) promover que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país. A su vez el artículo 3° señala el fundamento del Código de Minas indicando que las normas que lo componen desarrollan, entre otros, los mandatos de los artículos 25, 80, 330 (párrafo), 332, 334, 360 y 361 de la Constitución en relación con los recursos mineros. Se trata, según allí se prescribe, de una regulación completa, sistemática, armónica y con sentido de especialidad y aplicación preferente.

8. El artículo demandado hace parte del capítulo III de la ley, titulado zonas reservadas, excluidas y restringidas. En dicho capítulo se establecen reglas en materia de reservas especiales (art. 31), áreas libres (art. 32), zonas de seguridad nacional (art. 33), zonas excluibles de la minería (art. 34), zonas de minería restringida (art. 35), efectos de la exclusión o restricción (art. 36) y ordenamiento territorial (art. 38).

El artículo 37 acusado prescribe que con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se establecen en los artículos 34 y 35 de la ley, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. En adición a ello, establece que la referida prohibición de exclusión de zonas de minería se extiende a los planes de ordenamiento territorial. Así las cosas, la disposición prevé que no resulta posible que las autoridades del orden territorial dispongan, mediante los instrumentos de ordenación del territorio, la exclusión de determinadas zonas de la actividad minera. En todo caso dispone que esta regulación no afecta el ejercicio de las facultades previstas respecto de zonas excluibles de la actividad minera y de zonas de minería restringida lo que

implica, por ejemplo, que en atención a lo dispuesto por el literal a) del artículo 35 podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, en el que así lo indiquen los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal -salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras-.¹¹

El alcance actual de esa disposición debe ser precisado a la luz de lo dispuesto en la sentencia C-123 de 2014. En esa providencia, de naturaleza integradora aditiva, la Corte consideró que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 era compatible con la Constitución, siempre y cuando durante el proceso orientado a otorgar la autorización “*para realizar actividades de exploración y explotación minera, las autoridades del nivel nacional acuerden con las autoridades territoriales, las medidas requeridas para proteger el ambiente sano, las cuencas hídricas así como el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población.*” Los acuerdos, según lo estableció la Corte, deben atender los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Tales principios están definidos en el artículo 27 de la Ley 1454 de 2011 al prescribir que son principios rectores del ejercicio de competencias (i) el de coordinación por virtud del cual la Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica, (ii) el de concurrencia conforme al cual la Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía y (iii) el de subsidiariedad conforme al cual la Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias.

9. De acuerdo con lo expuesto, la comprensión del artículo que se acusa exige tener en cuenta (i) su contenido original, (ii) el contenido normativo que le adicionó la sentencia C-123 de 2014 y al mismo tiempo (iii) los principios que gobiernan la ordenación territorial disciplinados en la ley orgánica de ordenamiento territorial. En consecuencia para el juzgamiento de su constitucionalidad es indispensable el examen integral de la disposición considerándola como un texto complejo integrado no solo por la disposición aprobada en el Congreso de la República sino también por la adición que del mismo hizo la sentencia C-123 de 2014 en ejercicio de su función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

Las reservas de ley como garantías institucionales

11 En la sentencia C-339 de 2002 la Corte dispuso declarar inexecutable algunas expresiones de dicho artículo y dispuso declararlo executable siempre que se entienda que incluye las normas ambientales nacionales, regionales y municipales, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial.

10. En relación con la reserva de ley orgánica, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente el criterio establecido en la **Sentencia C-600A de 1995** (M.P. Alejandro Martínez Caballero) según el cual “*la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística*”. Para interpretar la Constitución de manera sistemática y teleológica es necesario concebirla como un sistema de normas articuladas y no como un conjunto de disposiciones aisladas. Sólo interpretando la Constitución como un sistema pueden realizarse los objetivos constitucionales, y garantizarse la vigencia de los valores y principios trazados por el constituyente. Dicho sistema constitucional contiene una serie de elementos axiológicos que se articulan con otros elementos de carácter instrumental. En este sistema las disposiciones de carácter instrumental están encaminadas a garantizar la vigencia de los valores y principios consagrados en la Constitución. En otras palabras, para interpretar el alcance de la reserva de ley orgánica es necesario entender que la Constitución contiene un conjunto de valores, principios, derechos y bienes jurídicos que la misma Carta protege mediante diversos tipos de garantías institucionales.

11. Una de las garantías institucionales consiste en reservar la regulación de ciertas materias a determinados tipos de leyes, cuya expedición está sujeta a requisitos específicos. En el derecho constitucional comparado existen importantes diferencias no sólo en torno al valor que se les da a distintos bienes jurídicos, sino a los instrumentos utilizados para garantizar su vigencia. De tal manera, aquellos sistemas constitucionales que se enfocan vigorosamente en la necesidad de controlar el ejercicio del poder político para desarrollar los bienes jurídicos contenidos en la Constitución tienden a excluir determinados temas de las decisiones de las mayorías en el Congreso. En contraste, aquellos sistemas que se apoyan fuertemente en la premisa según la cual el ejercicio de la voluntad política es necesario para desarrollar dichos bienes jurídico constitucionales tienden a incorporar los temas fundamentales dentro del proceso político, aun cuando les impongan determinados requisitos a los distintos órganos del poder.

Así, algunos sistemas constitucionales le atribuyen tal importancia a ciertos bienes jurídico-constitucionales, que diseñan instrumentos para blindarlos por completo del proceso político, pues conciben que el ejercicio del poder político es antitético al desarrollo de tales bienes jurídicos. En virtud de su relación con el ejercicio del poder político, tales sistemas han optado por excluir del debate democrático algunos asuntos y materias. En algunas Constituciones los derechos fundamentales y libertades básicas no pueden ser objeto de regulación legal alguna, o pueden ser objeto de regulación, pero de manera bastante limitada. En los Estados Unidos, por ejemplo, las Cortes han considerado que las enmiendas quinta y decima cuarta de la Constitución establecen límites materiales a la actividad del legislador. Por lo tanto, las leyes que regulen los derechos protegidos por ellas, o la regulación que exceda ciertos límites resulta contraria al debido proceso sustancial. Como consecuencia de ello fueron declaradas inconstitucionales algunas leyes que establecían normas de seguridad industrial y otras disposiciones de protección a los trabajadores, hasta la era del *New Deal*,

en que se refundaron las relaciones entre el ejercicio activo del poder político y la realización de los derechos individuales.¹²

En otros sistemas constitucionales el Legislador no está sujeto a prohibiciones que le impidan regular determinadas materias. En tales sistemas no hay materias o asuntos propios de la vida social que estén excluidos *a priori* y por completo del ámbito de regulación del legislador. Así, por ejemplo, en virtud de la cláusula general de competencia establecida en nuestro sistema constitucional, el Congreso está facultado para legislar sobre cualquier materia. La amplitud que tiene el legislador desde el punto de vista material obedece a que en nuestro sistema constitucional el ejercicio del poder político no necesariamente se concibe como antitético a los diferentes bienes jurídicos consagrados en la Constitución, sino como un elemento indispensable para su desarrollo. De tal manera, la actividad legislativa se concibe como un elemento indispensable para la realización de los valores, principios, derechos y bienes jurídicos consagrados en la Constitución.

13. A pesar de lo anterior, nuestra Constitución sí le impone ciertos requisitos sustanciales y de procedimiento a la regulación de algunas materias. Tales requisitos, si bien no pretenden excluir por completo determinados bienes jurídico-constitucionales del debate político, sí están encaminados a reforzar su protección dentro de dicho proceso. Uno de los mecanismos diseñados en nuestro sistema constitucional para proteger tales bienes es la reserva de algunas materias a leyes especiales. Consiste en establecer distintos tipos de leyes, imponiéndoles requerimientos sustanciales o procedimentales especiales, y reservando a tales tipos de leyes la regulación de ciertas materias consideradas especialmente valiosas desde el punto de vista constitucional. De tal manera, por ejemplo, en nuestra Constitución las leyes estatutarias están sujetas a requisitos procedimentales más exigentes para garantizar que ciertos bienes jurídicos como los derechos fundamentales, o la administración de justicia, tengan mayor estabilidad y no queden al arbitrio de las coyunturas políticas. La reserva en materia de derechos fundamentales constituye una garantía en favor de las personas, establecida para asegurar que estos derechos no queden por completo a merced de la voluntad cambiante de las mayorías simples en el Congreso. Entretanto, la reserva en materia de administración de justicia es una garantía institucional para asegurar la efectividad de los principios que rigen la función de impartir justicia.

A *contrario sensu*, el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución limita *a priori* la potestad de configuración del Congreso respecto de las llamadas leyes marco desde el punto de vista sustantivo. Si bien los límites procedimentales en materia de leyes estatutarias tienen como propósito darle mayor estabilidad y mayor apoyo democrático a las normas en ciertas materias, en otros casos el objetivo es darles mayor dinamismo a dichas normas, permitiendo su transformación expedita en la medida en que las circunstancias así lo ameriten. Así, por ejemplo, la Carta le impone unos niveles mínimos de generalidad a

¹² Ver White, G. Edward. 2000. *The Constitution and the New Deal*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

dichas leyes para garantizar que el Congreso no agote, por la vía legislativa, las amplias facultades reglamentarias que debe tener el gobierno nacional en materia de crédito público o de comercio exterior. En tal caso, entonces, se trata de garantías establecidas para facilitar que el gobierno tenga a su disposición las herramientas para realizar las reformas necesarias para adaptarse rápidamente a los cambios que ocurran en sectores económicos inherentemente cambiantes.

14. De lo anterior se puede concluir que nuestro sistema constitucional no excluye ciertas materias de la competencia del Legislador para garantizar el desarrollo de determinados bienes jurídico constitucionales. Por el contrario, la cláusula general de competencia faculta al Legislador para regular todos los temas de la vida social. Sin embargo, en desarrollo de dicha actividad el Congreso está sujeto a determinadas restricciones sustanciales y de procedimiento. Una de dichas restricciones consiste en algunas materias deben ser reguladas mediante tipos especiales de leyes.

La reserva de ley orgánica

Uno de los tipos de leyes a los que está sujeta la actividad legislativa en determinadas materias es la ley orgánica, que, como se dijo anteriormente, sujeta el ejercicio de la actividad legislativa. En esa medida, la reserva de ley orgánica supone una doble restricción, pues no sólo impone unas mayorías para su aprobación sino que disciplina la actividad legislativa, pues como se analizará en detalle más adelante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución Nacional el propósito de tales leyes es regular las normas a las que debe sujetarse el ejercicio de la actividad legislativa. Al respecto, la Corte en **Sentencia C-494 de 2015**, (M.P. Alberto Rojas Ríos) sintetizó este punto de la siguiente manera:

“Las leyes orgánicas se pueden diferenciar de los otros tipos de leyes por tres razones, a saber: i) el Constituyente dispuso una clasificación específica; ii) exigen la mayoría absoluta para su aprobación y; iii) tienen un objeto consistente en establecer las reglas a las cuales estará sujeta la actividad legislativa.”

A continuación se hará una síntesis de las normas aplicables a este tipo de leyes, y la manera como las ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

15. La Constitución se refiere en varias disposiciones a las leyes orgánicas. En primer lugar (i) el artículo 151 prescribe (a) que le corresponde al Congreso de la República la adopción de leyes orgánicas que tienen como propósito establecer reglas a las que debe sujetarse la actividad legislativa, (b) que tal tipo de leyes debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras y (c) que por medio de ellas se establece el reglamento del Congreso, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones así como del Plan Nacional de Desarrollo y, finalmente, las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

A su vez (ii) el artículo 150.10 prohíbe que se otorguen facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición de normas orgánicas; (iii) el artículo 288 prescribe que a través de este tipo de leyes se establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales; (iv) el artículo 297 autoriza al Congreso de la República para decretar la formación de nuevos departamentos con sujeción a los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial; (v) el artículo 307 dispone que la ley orgánica fijará, entre otras cosas, las condiciones para solicitar la conversión de la región en una entidad territorial, las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de las regiones así como los principios para la adopción del estatuto especial de cada región; y (vi) el artículo 329 determina que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Por su parte (vii) el artículo 342 indica que la ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales así como la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, y los procedimientos para hacer efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo; (viii) el artículo 349 dispone que la discusión y aprobación del Presupuesto se hará por el Congreso de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica; (ix) el artículo 350 indica que el gasto público social en la ley de presupuesto agrupará las partidas de esa naturaleza, según la definición que de ello haga la ley orgánica respectiva; y (x) el artículo 352 señala que la ley orgánica de presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo así como su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo¹³.

16. Las disposiciones citadas conforman el núcleo normativo de la reserva de ley orgánica. En ellas se disciplina de manera principal la legislación nacional, estableciendo reglas que permiten identificar la función constitucional que cumple, su procedimiento de aprobación y las materias comprendidas por la referida reserva. A continuación la Corte se refiere a cada uno de tales aspectos.

17. De acuerdo con la Constitución las normas orgánicas tienen como finalidad o función **sujetar el ejercicio de la actividad legislativa**. Se trata de normas cuyos destinatarios son los órganos o sujetos que participan en el ejercicio de la función legislativa, esto es, en el proceso de formación de las normas comprendidas por el concepto de “ley”. Dicho de otra forma, son normas que rigen la adopción de otras normas. Reglas que demarcan límites sustantivos y

13 En adición a las anteriores disposiciones se encuentra (xi) el artículo 300.5 que establece a cargo de las Asambleas Departamentales la expedición de normas orgánicas del presupuesto departamental y (xii) el artículo 313.5 al señalar que a los Concejos Municipales les corresponde expedir las normas orgánicas aplicables a la adopción del presupuesto municipal.

procedimentales a las autoridades que tienen a su cargo el cumplimiento de funciones legislativas.

La inclusión de leyes con este propósito en la Carta Política, fue expresamente considerada en su proceso de formación. Sobre el particular, la ponencia relativa a la función legislativa en la Asamblea Constituyente publicada en la Gaceta 51 de fecha 16 de abril de 1991, explicó así el origen de este tipo de normas:

“En el Proyecto de reforma constitucional que presentó al Congreso en 1944 el entonces Ministro de Gobierno, doctor Alberto Lleras Camargo, cuando al proponer las leyes normativas u orgánicas dijo: "Al Congreso le corresponde hacer las leyes. Pero ¿son todas las leyes iguales, de la misma categoría? No. La Constitución distingue entre ellas. Para algunas excepcionalmente establece requisitos especiales. Unas son para que las cumplan todos los ciudadanos, pero hay otras que no afectan sino a un cuerpo determinado de personas. El Congreso, por ejemplo, da leyes para que las cumplan los legisladores, y sólo ellos. Fija normas para expedir ciertas leyes. Se traza a sí mismo derroteros, límites, pautas. Tienen estas leyes, notoriamente, una categoría superior. Pero no están defendidas ni garantizadas. Si el mismo Congreso que se ha trazado esos derroteros, esos límites, los atropella, no pasa nada. Hay otras leyes que son como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. Hay, pues, evidentemente, leyes orgánicas o normativas, y leyes comunes. Pero en la Constitución solo hay leyes de una clase. Y el Legislador puede ir deshaciendo su propio trabajo, sin ninguna valla. El legislador, por ejemplo, dice cómo se ha de elaborar el Presupuesto. Pero si en el momento de elaborarlo encuentra un tropiezo, agrega un artículo al propio Presupuesto, modificando una ley normativa. El legislador dice sabiamente que ha de haber una prelación determinada de gastos, o un plan de inversiones. Pero surge un gasto ocasional que no cabe dentro del programa y al dictar la ley, deroga la sabia norma ordenadora".

En esa explicación se encuentran los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Añadiría que la ley orgánica no despoja al Congreso del ejercicio de la función legislativa puesto que, la misma norma sirve de fundamento a esa rama para dictar válidamente leyes posteriores. En nuestra opinión la ley orgánica por excelencia es la ley del Presupuesto cuya gran categoría se la proporciona el artículo 210 de la Constitución actual cuando dispone: "El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de la administración. En cada legislatura, y

estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley normativa, se expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones."¹⁴

En la ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente relacionada con la Rama Legislativa del Poder Público se explicó:

“Se aprobó la institucionalización de la ley orgánica en un artículo nuevo que fue acogido por unanimidad. El mérito de la Subcomisión en relación con dicho precepto consistió en depurar y precisar tal noción. Un amplio estudio de esa institución, en el sistema constitucional colombiana, evidenció que tal conceptualización hecha por doctrina es confusa y equívoca. La ausencia de un común denominador respecto a los atributos que deben distinguir esas normas nos llevó a buscar el origen de las mismas. Y, encontramos que, efectivamente, se trata de una creación colombiana. Insinuada y definida por el expresidente Alberto Lleras Camargo, en 1944. En aquel tiempo, esa figura no se vislumbraba en Francia donde se sitúa su fuente y origen. Con toda razón los miembros de la Comisión Tercera, durante el intenso debate y estudio del tema reivindicaron esa creación de derecho para el ilustre expresidente, recordando que la ley orgánica se reconoce como tal en la Constitución Francesa de 1958, con ámbito de aplicación variado. Cubre dieciséis artículos de la Carta de ese país, para una lista de materias bien diversas. Posteriormente aparece en la Constitución Venezolana y finalmente se encontró que fue incorporada en la Ley Fundamental de España en 1978 con un número muy superior de temas a los estatuidos en la Codificación Francesa.

En cambio, entre nosotros los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica fueron: su superior jerarquía casi constitucional, su naturaleza ordenadora y autolimitante, pero sin despojar a las Cámaras de su potestad legislativa. En otras palabras, no se trata de una técnica de delegación. Es un mandamiento al Congreso en orden a regular su función legislativa, señalándole límites y condicionamientos. (...)

Como el paso del tiempo ha ido decantando el concepto, de modo que el desenvolvimiento legislativo ordinario queda condicionado al mandamiento superior, se ha abierto la posibilidad de incluir o abarcar un sector nuevo como es el de la atribución de competencias a las entidades territoriales. Igualmente se asignó a esta ley el tema referente con la preparación y aprobación del plan de desarrollo.”¹⁵
(Subrayas no hacen parte del texto original)

14 Gaceta Constitucional No. 51. Como ponentes estuvieron los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Luis Guillermo Nieto Roa, Rosemberg Pabón Pabón, Alfonso Palacio Rudas y Hernando Yepes Arcila

15 Gaceta Constitucional No. 79. Participaron como ponentes Álvaro Echeverry Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa y Arturo Mejía Borda.

La caracterización de este tipo de leyes como *leyes normativas* pone de presente la especial tarea que cumplen en el ordenamiento jurídico como ordenadoras del proceso de conformación de la voluntad del Legislador. Ha dicho este Tribunal que dichas leyes “*se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial (...)*”¹⁶. Esta función las erige en “*normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias.*”¹⁷ Según lo ha indicado este Tribunal, se trata de leyes que tratan materias de significativa relevancia que deben gozar, en consecuencia, de una estabilidad especial que se asegura previendo un procedimiento agravado para su modificación¹⁸.

18. En consideración con la función ordenadora de la voluntad legislativa y a las condiciones especiales para su aprobación -mayorías absolutas- las leyes orgánicas **ocupan una especial posición en el sistema de fuentes**. En esa dirección, en uno de sus primeros pronunciamientos -refiriéndose a la ley orgánica de presupuesto- la Corte señaló que ese tipo de ley “*se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente.*”¹⁹

Esa especial posición, que permite calificar a las normas orgánicas supralegales²⁰ o más precisamente, como normas supra-ordinarias, no implica que tengan el mismo rango que las disposiciones de la Constitución. En efecto, a pesar de que la “*ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material*” no puede predicarse de ella “*rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental.*”²¹

19. Sin perjuicio de la especial posición de estas normas, es importante precisar que los conflictos entre ellas no necesariamente se resuelven como si de un problema de jerarquía se tratara. En efecto, a partir de la distinción de las

16 Sentencia C-423 de 1995.

17 Sentencia C-423 de 1995.

18 Sentencia C-579 de 2001.

19 Sentencia C-446/96. Este planteamiento fue originalmente planteado en la sentencia C-478 de 1992 y reiterado en la sentencia C-579 de 2001.

20 Sentencia C-077 de 2012.

21 Sentencia C-337 de 1993. En esta misma sentencia la Corte explicó: “(...) La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es *creadora* de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica *sí aplica* una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).”

diferentes leyes orgánicas no resulta posible que una de ellas, al regular la materia que le es propia, se ocupe de asuntos de otra. En esa dirección, ha sostenido la Corte que a pesar de que *“una ley orgánica puede ser modificada por otra, pues, al fin y al cabo, una norma jurídica posterior de cierta jerarquía goza normalmente de autoridad para modificar, adicionar y aun suprimir disposiciones anteriores de esa misma jerarquía”*²² esta comprensión debe ser modificada *“cuando, además del nivel normativo deducido de la Constitución, los preceptos fundamentales han señalado que, dentro de la misma escala jerárquica, hay especialidad de las leyes según la materia que abordan.”*²³

20. La jerarquía de la legislación orgánica tiene como efecto que algunas de sus disposiciones **se integren al bloque de constitucionalidad** de manera que su violación puede constituir, a su vez, una infracción del artículo 151 de la Constitución²⁴. Conforme a ello la Corte ha considerado que se trata de *“normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad” (...) sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes.”*²⁵ Con apoyo en esa consideración, este Tribunal ha advertido que su carácter supraordinario, proveniente de lo dispuesto por el artículo 151 superior, las erige en parámetro para juzgar la constitucionalidad de las leyes ordinarias, y en tal virtud conforman el bloque de constitucionalidad *lato sensu*.²⁶

Como se dejó dicho, la infracción de una norma orgánica desconoce al mismo tiempo la Constitución. Para explicar tal aserto, este Tribunal ha indicado que del artículo 151 de la Carta *“se deriva que toda norma legal que, por virtud de la Carta Política, deba sujetarse a una específica ley orgánica y no lo haga es inexecutable no porque viole las disposiciones de la ley orgánica sino en razón a que viola el artículo 151 (...)”*²⁷. La naturaleza de este juicio como un examen trimembre, fue expuesta por la Corte al señalar que *“la implementación del control de constitucionalidad pasa de tener dos elementos en la actividad de cotejo de normas, a tener tres.”* De manera tal que *“[l]a norma objeto de control (B) se compara con la norma constitucional (A), y a su vez esta última adquiere*

22 Sentencia C-335 de 1995.

23 Sentencia C-335 de 1995. Allí mismo dijo este Tribunal: “En el caso de la Carta Política colombiana, es ostensible que, al introducir las leyes orgánicas, las ha contemplado para asuntos muy específicos, todos referentes a la actividad legislativa, pero diferenciándolos por su objeto. De allí se desprende que la ley orgánica de presupuesto, así se ocupe -como es natural- del trámite legislativo aplicable a la ley anual de presupuesto, no es la llamada a modificar las funciones y competencias de las comisiones permanentes del Congreso de la República, ya que al respecto la Carta ha previsto la expedición de otra ley, también orgánica, pero con objeto específico.”

24 Sentencia C-077 de 2012. Explicó la Corte en esa ocasión: “Finalmente, la vulneración de normas legales orgánicas por normas legales ordinarias que se rigen por ellas -la ley orgánica de presupuesto por la ley anual de presupuesto, por ejemplo-, constituye una violación del mandato constitucional que consagra la sujeción de la legislación ordinaria a la legislación orgánica en los contenidos correspondientes. Por ello, la violación de la reserva de ley orgánica por la ley ordinaria, es una vulneración del artículo 151 de la Constitución Política.”

25 Sentencia C-423 de 1995.

26 Sentencia C-985 de 2006. A partir de sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido esta idea. Así, en la sentencia C-423 de 1995 indicó: “Desde esta perspectiva, cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.” También en ese sentido la sentencia C-052 de 2015.

27 Sentencia C-557 de 2009.

su verdadero alcance a partir de la consideración de la norma legal orgánica o estatutaria (C).”²⁸

21. La posición privilegiada en el ordenamiento de este tipo de leyes obedece no solo a la importancia de las materias de las que se ocupa y a la función que les fue asignada por el artículo 151 de la Carta, sino también al hecho de que tiene **un trámite de aprobación agravado** que exige para el efecto la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, lo que refleja el propósito constituyente de conseguir, **en estas materias**, un alto nivel de consenso en el órgano legislativo y de estabilidad normativa. En adición a ello, la jurisprudencia ha precisado que además de este requerimiento, es necesario que en el curso de su aprobación aparezca de forma “*clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica*”²⁹

22. Una cuestión cardinal en punto a la legislación orgánica, consiste en identificar las materias comprendidas por la reserva. Dada su especialidad y jerarquía, **es imperativo definir con precisión las materias que deben ser disciplinadas mediante este tipo de normas**. Son diversas las referencias que a las leyes orgánicas se encuentran contenidas en la Constitución, tal y como se destacó en el fundamento jurídico número 15 de esta Sentencia.

Este mandato de precisión ha sido advertido por la Corte al indicar que “*la aprobación de leyes orgánicas constituye una excepción a la cláusula general del legislador ordinario*”³⁰ y, en esa medida, “*la reserva de ley orgánica exige una determinación específica en la Constitución Política y sus alcances materiales son restrictivos en su interpretación.*”³¹ Conforme a ello “*sólo forman parte de la reserva de ley orgánica aquellas materias específica y expresamente señaladas por el Constituyente, ya que, como esta clase de leyes condiciona el ejercicio de la actividad legislativa, una interpretación demasiado amplia de tal reserva terminaría por despojar de sus atribuciones al legislador ordinario.*”³²

Precisamente la Corte, describiendo los límites que para la actividad legislativa se siguen de la existencia de una reserva constitucional de ley orgánica, ha explicado que ellos son, de una parte, la prohibición de “*que la ley ordinaria regule asuntos que la Constitución ha reservado a la ley orgánica, por cuanto la ley ordinaria desconocería el mandato (...) de la Carta, según el cual la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas*”³³ y, de otra parte, la prohibición de “*que el legislador orgánico se arrogue competencia sobre una*

28 Sentencia C-228 de 2009. En esa misma dirección se encuentra la sentencia C-238/10.

29 Sentencia C-1246 de 2001. En una oportunidad anterior, en la sentencia C-795 de 2000, la Corte había indicado: “Se ha advertido, a propósito de las leyes orgánicas, que, junto a los requisitos relativos a la existencia de un quórum cualificado y de una materia específica, debe concurrir también el propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes.” Sobre el particular puede también consultarse la sentencia C-540 de 2001.

30 Sentencia C-540 de 2001.

31 Sentencia C-540 de 2001.

32 Sentencia C-579 de 2001.

33 Sentencia C-540 de 2001. Reiterada, entre otras, en la sentencia C-1175 de 2001.

*materia que no haga parte de la reserva de ley orgánica porque se atenta contra el principio democrático de la potestad del legislador ordinario.*³⁴ La relevancia de esta cuestión, ha sido reiterada por esta Corporación al indicar que resulta trascendental para la democracia constitucional “*determinar con precisión, si una materia es propia de ley orgánica o no, por cuanto la norma orgánica superior puede modificar o derogar válidamente todas aquellas disposiciones que se encuentren en los niveles inferiores, empero, sólo puede sustituirse por otra del mismo o superior nivel.*”³⁵.

23. El mandato de precisión en la identificación de la reserva de ley orgánica, **incide en la rigurosidad del juicio aplicable en la materia.** En efecto, dijo la Corte que incluir la ley orgánica como una categoría especial “*da lugar a que se planteen conflictos constitucionales por colisiones entre tipos de leyes, principalmente con respecto a las leyes ordinarias.*”³⁶ Por ello se “*requiere de un riguroso examen constitucional para encontrar las verdaderas competencias y los límites de cada tipo de ley, ya que la legislación orgánica podría entrar a petrificar materias de carácter ordinario o, por el contrario, la ley ordinaria podría invadir contenidos propios de ley orgánica.*”³⁷ No puede entonces la Corte, sin desconocer el principio democrático, asumir una interpretación expansiva o maximalista de la reserva de ley orgánica. En consecuencia, el control constitucional por este tipo de cargas debe dirigirse a establecer con claridad la existencia de una reserva. Si ello no consigue demostrarse la duda, como se explica más adelante, debe resolverse a favor del legislador ordinario.

La reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial

24. El artículo 151 de la Constitución prevé cuatro temas reservados a la legislación orgánica: actividad del Congreso, proceso de planeación, proceso de presupuestación y asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. No obstante, en otras disposiciones de la Constitución es posible identificar referencias a la regulación orgánica que deben ser tenidas en cuenta a fin de definir el alcance de la reserva.

Considerando los problemas jurídicos que se desprenden de la demanda ahora examinada, la Corte se ocupara de caracterizar el alcance de dicha reserva en materia de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales y el ordenamiento territorial.

25. El punto de partida de la jurisprudencia ha consistido en el reconocimiento de la dificultad para determinar el ámbito de la reserva. Desde sus primeras decisiones, la Corte advirtió “*que la Carta no es sistemática en la definición del contenido del ordenamiento orgánico territorial, puesto que los temas son bastante diversos*”³⁸. Según señaló “*la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto*

34 Sentencia C-540 de 2001. Reiterada, entre otras, en la sentencia C-1175 de 2001.

35 Sentencia C-494 de 2015.

36 Sentencia C-494 de 2015.

37 Sentencia C-494 de 2015.

38 Sentencia C-600A de 1995

es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano.”³⁹ Con fundamento en esa consideración además de aludir a las disposiciones de la Carta que expresamente se refieren a la legislación orgánica⁴⁰, indicó de manera general el alcance de la reserva:

“Esa finalidad de la legislación orgánica territorial explica entonces los grandes temas que aparecen asociados a esa legislación especial, y que, de manera muy general, son: de un lado, esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (CP arts 1º, 150 ord 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (CP arts 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (CP arts. 151 y 288).”⁴¹

Luego de ello la Corte se ha ocupado de establecer una enunciación cerrada de las materias amparadas por la reserva. Así por ejemplo, en la **Sentencia C-579 de 2001** indicó:

“Una primera enumeración de los asuntos reservados por el Constituyente para este tipo de leyes, en los cuales se profundizará más adelante, es la siguiente:

a) la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (C.P., art. 151);

39 Sobre la necesidad de una interpretación sistemática y no literal en esta materia, se encuentran –entre otras– las sentencias C-281 de 1997 y C-494 de 2015.

40 Señaló en el fundamento jurídico 10 de la sentencia C-600A de 1995: “La Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Carta aluden a ella. Así, encontramos de manera expresa referencias a la legislación orgánica de ordenamiento territorial en los siguientes casos:- La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP art. 151). //- La distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288).//- Los requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297). //- La condiciones para solicitar la conversión de una Región en entidad territorial (CP art. 307). // - Los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307).//- El régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas (CP art. 319).//- Igualmente la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319).//- Las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329).”

41 Sentencia C-600ª de 1995.

b) la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (C.P., art. 288);

c) el establecimiento de los requisitos para la formación de nuevos Departamentos (C.P. art. 297);

d) el señalamiento de las condiciones para la conversión de una región en entidad territorial (C.P., art. 307);

e) la determinación de las atribuciones, órganos de administración y recursos de las regiones, así como la de su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción de sus respectivos estatutos especiales (C.P., art. 307);

f) la adopción de un régimen administrativo y fiscal especial para las áreas metropolitanas; el diseño de los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las respectivas autoridades municipales en sus órganos de administración; y el señalamiento de la forma en que se habrán de convocar y realizar las consultas populares para decidir la vinculación de los municipios que las constituyen (C.P., art. 319); y

g) la fijación de las condiciones para la conformación de las entidades territoriales indígenas (C.P., art. 329).”

Luego de ello concluyó:

“En consecuencia, por virtud del principio democrático y de la correlativa cláusula general de competencia del legislador ordinario, habrá de concluirse que las materias relacionadas con la organización territorial de la República que no se encuentren entre los casos que se acaban de enumerar, no forman parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la ley orgánica de ordenamiento territorial y, por lo mismo, pueden ser desarrolladas mediante una ley ordinaria.”

De manera más reciente se ha agrupado la materia reservada en dos temas. Ha dicho la jurisprudencia que ella “*recae, principalmente, en (...) (i) la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales, y (ii) las reglas de formación de Entidades Territoriales cuyo proceso de constitución corresponde al Legislador.*”⁴² Además señaló, en la **Sentencia C-489 de 2012** “*que las materias propias del ordenamiento territorial que deben regularse mediante ley orgánica podían clasificarse en dos grandes grupos: en primer lugar (i) la distribución y asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con el mandato del artículo 288 de la Carta, y en segundo término (ii) aquellos eventos excepcionales, en los cuales la*

42 Sentencia C-077 de 2012.

Constitución difiere a la ley orgánica de ordenamiento territorial el tratamiento de ciertos asuntos específicos sin que exista un criterio general y uniforme que haya orientado al Constituyente para exigir la regulación de estas distintas materias a través de ley especial.”

26. Esta Corporación debe insistir que las normas orgánicas, incluso las correspondientes al orden territorial, pretenden sujetar la actividad del Legislador. Esa función normativa no debe perderse de vista al momento de definir los asuntos sometidos a reserva. Es por ello, por ejemplo, que no le corresponde al legislador orgánico definir las condiciones para la formación de un municipio, en tanto su creación es una competencia de las asambleas departamentales⁴³.

27. La interpretación del asunto bajo análisis debe considerar que “[n]o todas las materias sobre las entidades territoriales están sujetas, desde el punto de vista material, a la reserva de la LOOT. (...)”⁴⁴ Esta perspectiva, que se opone a una visión expansiva o maximalista de la reserva de ley orgánica por ser contraria al principio democrático, es compatible con pronunciamientos recientes de esta Corporación en los que ha indicado que las normas orgánicas tienen por propósito “establecer, de manera general, las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas, con lo cual este tipo de ley se caracteriza por no entrar en los detalles y precisiones, toda vez que si lo hace, estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de contenido las competencias del legislador ordinario. Se trata, en consecuencia, de una ley de trámites “sobre la legislación” (...)”⁴⁵ (Subrayas no hacen parte del texto original)

28. La Corte entiende, en consecuencia, que la reserva de ley orgánica no puede conducir, en ningún caso, a la ampliación de su alcance más allá de los límites establecidos por la Carta. Esta limitación interpretativa, de la que se ha ocupado ampliamente la jurisprudencia, se fundamenta (i) en la cláusula general de competencia radicada en el legislador ordinario (arts. 113 y 150) y (ii) en el hecho de que la exigencia de mayorías absolutas para la aprobación de una ley constituye una hipótesis excepcional (arts. 151 y 153) y además restrictiva del principio democrático regido, por regla general, por el principio de mayorías ordinarias (art. 3).⁴⁶ En adición a lo expuesto, (iii) una interpretación extensiva de la reserva de ley orgánica podría dar lugar a una ampliación extraordinaria de las normas integradas al bloque de constitucionalidad en sentido amplio.

Ha sido por ello que desde sus primeras providencias esta Corte destacó que “e[l] principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías cualificadas y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza

43 Sentencia C-313 de 2009 y C-077 de 2012.

44 Sentencias C-540 de 2001, 1175 de 2001 y C-421 de 2012.

45 Sentencia C-494 de 2015.

46 En esa dirección, se encuentran las sentencias C-600A de 1995, C-579 de 2001 y C-1175 de 2001.

cabalmente su libertad y apertura.”⁴⁷ Por eso al preguntarse si “*toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica*”⁴⁸ concluyó que ello no era así.

Alcances de la reserva de ley orgánica: análisis del artículo 37 de la Ley 685 de 2001

29. Ahora bien, si no toda asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, ni la distribución de competencias entre éstas y la Nación, está sujeta a reserva de ley orgánica, cabe entonces preguntarse: ¿cuáles son los alcances que tiene la reserva de ley orgánica en materia de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, y de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales?

30. Para entender el alcance de la reserva en esta materia es necesario tener en cuenta que el ámbito de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación no está compuesto por un conjunto de materias aisladas entre sí. Por el contrario, las materias que componen los respectivos ámbitos de competencias de las entidades en los distintos órdenes se traslapan y están relacionadas de manera inescindible. En el presente caso están en tensión la facultad que tiene el Congreso para atribuir competencias al nivel central en relación con la explotación de recursos naturales, frente a la autonomía de las entidades territoriales para definir el ordenamiento de su territorio.

31. En relación con la atribución de competencias al nivel central, el tenor literal del artículo 332 de la Carta, establece que el “*Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.*” Esto significa, conforme a la interpretación que le ha dado la Corte desde sus inicios, que “*... la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos.*” Sin embargo, el artículo 334 de la Constitución también establece que el Estado “*intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.*” En esa medida, si bien los

47 Sentencia C-025 de 1993. Dijo además la Corte en esa oportunidad: “La regulación de una materia por el Congreso, mediante un tipo especial de ley - v.gr. ley estatutaria -, puede así mismo comprometer el ejercicio de sus facultades legislativas ordinarias y de su cláusula general de competencia. Los contenidos - en este caso orgánicos - de la ley especial, sólo podrán modificarse, adicionarse o derogarse, en virtud una ley del mismo tipo y surtiéndose el procedimiento especial. Por su parte, el contenido ordinario de la ley especial, esto es, producto de una competencia general y no ligado al núcleo esencial de la reserva de ley especial, puede, en el futuro, modificarse, adicionarse o derogarse, mediante el procedimiento legislativo ordinario.” La interpretación restrictiva de aquellas reglas constitucionales que fijan procedimientos agravados de aprobación, fue reconocido también por la Corte en la sentencia C-150 de 2015 al declarar la inexecutable de una norma incluida en un proyecto de ley estatutaria que establecía la necesidad de una mayoría absoluta para la aprobación de una ley que convocaba a referendo a pesar de que la Constitución no lo preveía: Dijo la Corte: “Considerando que la Constitución solo prevé la exigencia de la mayoría absoluta en el caso de los referendos constitucionales (art. 378), dicha condición no puede establecerse cuando se trate de un referendo legal aprobatorio dado que en este último caso se sigue la regla general de la mayoría simple —expresión también del principio democrático— cuando se adelanta su trámite en el Congreso. En consecuencia, se impone declarar que el literal a) es exequible en el entendido de que la aprobación de la ley que somete un proyecto de reforma legal a referendo, se aprueba con la mayoría simple de los miembros de ambas cámaras.”

48 Sentencia C-600A de 1995.

recursos son de propiedad del Estado, la competencia para regular la intervención estatal en su explotación está en cabeza del legislador.

Es así como pese a la propiedad estatal de los recursos mineros, en el presente caso le corresponde al Legislador ordinario regular dichas actividades. Sin embargo, la Corte también ha dicho que en el ejercicio de esta competencia, la ley no puede desconocer los derechos y demás garantías, de aquellas personas, grupos y entidades a quienes pueda afectarlos la explotación de los recursos naturales. En la **Sentencia C-891 de 2002** (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corte estudió una demanda contra algunas disposiciones de la misma Ley 685 de 2001, una de las cuales reafirmaba la disposición constitucional sobre la propiedad de los recursos mineros, pues desconocía los derechos de los pueblos indígenas sobre los mismos. Si bien la Corte desechó el cargo, sí advirtió que la titularidad de ese derecho en cabeza del Estado no puede ir en desmedro de los derechos y garantías de las que gozan, no sólo los pueblos indígenas, las demás comunidades y los individuos, sino las entidades públicas de diverso orden. Al respecto sostuvo:

“Sin embargo, conviene advertir que el hecho de que los minerales sean propiedad del Estado no puede considerarse en perjuicio de los derechos de que gozan los sujetos a los que se refiere la norma (otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos) sobre los terrenos en donde yacen dichos recursos naturales. Es de notarse que entre los referidos sujetos se encuentran, aunque tácitamente, los pueblos indígenas, por lo que fácil es concluir que la norma acusada es garante del ejercicio de los derechos indígenas sobre sus territorios, destacándose entre ellos el derecho de consulta.”

32. Ahora bien, en aquel caso la Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada. Es decir, podría afirmarse que el criterio esgrimido por la Corte en aquella oportunidad no constituye un fundamento necesario de la decisión, y por lo tanto, no resultaría vinculante en el presente caso. Sin embargo, ese mismo criterio sirvió de fundamento para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma del Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, que facultaba a la Comisión Interinstitucional de Proyectos Estratégicos para declarar ciertas zonas del país como áreas de reserva estratégica minera. En la **Sentencia C-035 de 2016** (M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado), la Corte sostuvo que aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial. Al respecto, la Corte dijo:

“33. En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la

administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía.” (resaltado fuera de texto original)

33. En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde al legislador ordinario para regular determinadas actividades económicas, como en este caso lo es la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos.

34. Para garantizar que cuando confluyan el ejercicio de competencias de entidades de diverso orden **el resultado** de la voluntad legislativa corresponda a una decisión ponderada entre los diversos bienes jurídicos que están en tensión, el constituyente dispuso una serie de **principios de carácter sustantivo**. Es así como las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En tal sentido se pronunció la Corte en la **Sentencia C-123 de 2014** (M.P. Alberto Rojas Ríos) previamente mencionada, en la cual condicionó la constitucionalidad del mismo artículo 37 que hoy se estudia, a que: “*en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.*” Para sustentar dicha decisión, la Corte sostuvo:

“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.

“A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, 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 se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su 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.” (resaltado fuera de texto original)

Como se observa entonces, la Constitución dispone de una serie de garantías institucionales de carácter sustantivo, como lo son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que permiten armonizar el principio del Estado unitario con el de autonomía de las entidades territoriales.

35. Sin embargo, como lo estableció la Corte en los fundamentos jurídicos 10 a 14 de esta Sentencia, el constituyente no sólo estableció una serie de garantías institucionales de orden sustancial para garantizar la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado. Para efectos del análisis del presente caso, resulta aún más importante que el constituyente creó, además, una serie de **garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones** al interior del Congreso en estas materias. Como ya se dijo, por medio de dichas garantías se persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias. Por el otro, se pretende garantizar que los procesos de toma de decisiones al interior del Congreso obedezcan a las reglas claras preestablecidas en leyes orgánicas, y que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas. Finalmente, es necesario reiterar que la reserva de ley orgánica constituye un mecanismo que, lejos de excluir determinadas materias del ámbito de competencia del Legislador, como ocurre en otros contextos, le atribuyen a éste la potestad para ponderar los bienes jurídicos en tensión, conforme a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación dentro del margen de configuración que es propio de este tipo de decisiones.

36. Estas garantías institucionales, tanto las de naturaleza sustantiva como las de tipo procedimental, se ven reforzadas cuandoquiera que toquen competencias esenciales de las entidades territoriales. Una de estas competencias esenciales es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. Así lo estableció la Corte en la **Sentencia C-123 de 2014** varias veces citada, que al respecto dijo:

*“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.”*

El carácter esencial de la función de ordenamiento territorial de los municipios y departamentos también fue un aspecto determinante en la decisión adoptada en la **Sentencia C-035 de 2016** respecto del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En aquella oportunidad la Corte sostuvo:

29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, 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.

37. De lo anterior es claro que las garantías institucionales se ven reforzadas en la medida en que el Legislador intervenga sobre competencias atribuidas constitucionalmente a las entidades territoriales. Más aún, las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso.

38. En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “*regional, seccional o local*” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.

Por lo anterior, la Corte declarará la inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, 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 “*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.*”

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General