

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 8

Febrero 28 de 2017

LA CORTE CONSTITUCIONAL PROTEGIÓ EL DERECHO DE LOS HABITANTES Y DE LOS MINEROS TRADICIONALES DE MARMATO A PARTICIPAR EN LA DEFINICIÓN DE LOS IMPACTOS DE LAS CESIONES DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LA PARTE ALTA DEL CERRO EL BURRO Y EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROCOLOMBIANAS DEL MUNICIPIO A SER CONSULTADAS AL RESPECTO

EXPEDIENTE T 4561330 - SENTENCIA SU-133/17 (Febrero 28)

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

La Corte Constitucional revisó la tutela que presentaron cuatro mineros tradicionales del municipio de Marmato, en el departamento de Caldas, que actualmente realizan actividades de explotación minera a pequeña escala en la mina Villonza, ubicada en la parte alta del cerro El Burro, dentro del Título Minero CHG-081. Los accionantes reclamaron la protección de su derecho a participar en la definición de los impactos derivados de las decisiones administrativas que autorizaron que los derechos de explotación minera amparados por dicho título fueran cedidos a compañías que, hoy, son controladas por el grupo empresarial Gran Colombia Gold. Además, pidieron proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de oficio, al mínimo vital y al trabajo, que consideraron vulnerados a raíz de la expedición de la Resolución 751 de 2010, mediante la cual se ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza.

Expusieron que el orden social de Marmato se ha basado en la distribución democrática y geográfica de su recurso minero. Así, mientras la parte alta del cerro El Burro, donde además se ubica el casco urbano de Marmato, se ha dedicado tradicionalmente al ejercicio de la minería de hecho, a través de pequeños emprendimientos autónomos, su parte baja se ha destinado a la explotación minera a mediana escala. Según los peticionarios, ese orden social se vio alterado desde 2007, cuando la autoridad minera autorizó que los derechos de explotación de la parte alta del cerro se cedieran a la compañía multinacional. Narraron que, tras las cesiones, las minas fueron cerradas, dejando a los marmateños sin la fuente de ingresos de la que derivaban su subsistencia.

Como las minas clausuradas nunca fueron explotadas por los nuevos titulares, los mineros tradicionales las recuperaron para seguir ejerciendo su oficio. Sin embargo, en 2010, se promovieron varios amparos administrativos para desalojarlos. La tutela se promovió para evitar los desalojos y para reclamar la protección del derecho de la población de Marmato a participar en la adopción de las decisiones que autorizaron las cesiones, pues confrontaron la identidad cultural, las prácticas sociales y productivas de los habitantes del municipio.

Para resolver los dilemas constitucionales planteados en la tutela, la Corte se refirió al impacto multidimensional de la minería, a las tensiones constitucionales a las que ha dado lugar su ejercicio en el contexto normativo de la Ley 685 de 2001 y se pronunció sobre el derecho de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por proyectos mineros a participar, activa y efectivamente, en la definición de los impactos ambientales, culturales y sociales de la actividad minera en todas sus etapas y ramas.

Sobre esos supuestos, determinó que, eventualmente, la autorización de la cesión de los derechos mineros emanados de un contrato de concesión puede generar impactos que deben someterse a espacios de participación –y de consulta previa, de ser el caso– con las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la medida y que la identificación de esos impactos está a cargo de la autoridad minera, que para el efecto debe valorar quiénes son los actores involucrados en la cesión; la vocación productiva de los territorios concesionados; las dinámicas sociales y

productivas de los habitantes de la zona; los planes de ordenamiento territorial; las fuentes de trabajo disponibles y la presencia de comunidades étnicas, entre otros aspectos.

La Corte constató que la autorización de las cesiones de los derechos de explotación amparados por el Título CHG-081, cuestionadas en el caso concreto, afectó a los habitantes de Marmato, a los mineros tradicionales y a las comunidades indígenas y afrocolombianas que habitan en el municipio, porque i) se trata de una población que se ha dedicado históricamente a la minería tradicional; ii) la situación de Marmato es tan particular, y su relación con la minería tan intensa, que incluso existen leyes de la República que reparten democráticamente el recurso minero del cerro El Burro, destinando la parte baja para la explotación a mediana escala y la parte alta para el ejercicio de la pequeña minería, a través de emprendimientos autónomos y iii) esta práctica de reparto democrático del oro y los modos tradicionales de producción hacen parte de la identidad cultural del pueblo Marmateño, constituyen su fuente básica de subsistencia y definen un modo de vida que gira alrededor de la explotación tradicional del oro, y que se remonta al período colonial.

La Corte no se pronunció sobre la validez de los negocios privados de cesión ni de los actos administrativos que autorizaron esas operaciones, pues tales debates deben darse en las instancias judiciales pertinentes. En lugar de ello, ordenó agotar un proceso participativo con la población de Marmato, los mineros tradicionales y los demás actores involucrados en la controversia planteada en la tutela, y un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas y afrocolombianas de la zona.

En aras de la presentación de información suficiente, veraz e imparcial acerca de las medidas que se discutirán en el marco de los procesos de participación y consulta previa, la Corte ordenó la elaboración de informes sobre las materias objeto de debate, los cuales deberán ponerse a disposición de los interesados y publicarse en un vínculo de fácil visibilidad y acceso en la página web de la Gobernación de Caldas.

Dentro del mes siguiente a la fecha de la divulgación de los informes, cuya elaboración estará a cargo de la Agencia Nacional de Minería, de la alcaldía de Marmato y de la

Gobernación, la Agencia deberá convocar a los accionantes, a los representantes de la población de Marmato, de los mineros tradicionales del municipio, a la alcaldía de Marmato, a la Gobernación de Caldas, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato a participar en una primera audiencia pública para la discusión de su contenido.

Concluida esa etapa, los intervinientes deberán concertar nuevos espacios de participación que aseguren la participación efectiva y significativa de los destinatarios del amparo en la adopción de las decisiones relacionadas con la garantía de su derecho a explorar y explotar el recurso minero yacente en la parte alta del cerro El Burro a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería que garanticen su subsistencia y que se adecúen a la normativa ambiental, laboral y de seguridad social e industrial aplicable en la materia.

El Ministerio del Interior, a su turno, deberá convocar a la comunidad indígena Cartama, a Asojumar y a las demás organizaciones de comunidades negras que se consideren afectadas por los asuntos objeto de debate a participar, a través de sus autoridades representativas, en el proceso de consulta previa de los impactos generados por la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CGH-081, ubicado en la parte alta del cerro El Burro de Marmato, Caldas, y de las medidas encaminadas a salvaguardar el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas de ese municipio a ejecutar labores mineras en la zona para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

De otro lado, considerando la diversidad de protagonistas y la complejidad de las materias involucradas en el trámite de los referidos procesos participativos, la Corte dispuso que los habitantes de Marmato y los mineros tradicionales puedan solicitar el apoyo de organizaciones sociales e instituciones académicas que deseen acompañarlos en ese escenario y que dichas organizaciones e instituciones podrán intervenir en las audiencias y demás espacios que lleguen a habilitarse para el efecto.

Por último, la Corte suspendió la resolución de amparo administrativo que ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza, porque la solicitud de amparo correspondiente no se

notificó a los afectados en los términos previstos en el artículo 310 de la Ley 685 de 2001. Tal circunstancia supuso una infracción del debido proceso de los accionantes, de conformidad con la

- **Salvamentos y aclaración de voto**

El magistrado **Aquiles Arrieta Gómez** aclaró el voto en el sentido de que esta era una decisión única, con base en la situación particular de Marmato, y que no debería extenderse de manera general a otros casos.

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo** expresaron que, no obstante que comparten la preocupación de la Corte por la situación económica y social de los habitantes de Marmato, se separaban de la decisión adoptada en la presente sentencia, entre otras, por las siguientes razones:

1. La decisión mayoritaria pasa por alto consideraciones importantes en relación con la legitimación por activa y aspectos fácticos de la sentencia

Señalaron que la mayoría no tuvo en cuenta que al momento en que se habría producido la vulneración de los derechos fundamentales, ninguno de los accionantes desempeñaba las labores de minería tradicional en la mina Villonza. En este mismo sentido, expresaron su preocupación por ciertas deficiencias probatorias de los hechos relevantes, y por la forma en que se redactaron los hechos expuestos en la sentencia. De la misma forma, la sentencia desconoce en la presentación de los hechos que las actuaciones de ciertos ocupantes podrían conllevar a la comisión de delitos como la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (Art. 338 del Código Penal) e invasión de tierras o edificaciones (Art. 263 del Código Penal).

En este punto, expresaron su desacuerdo en cuanto al propósito inicial buscado con la selección del proceso que culminó con la sentencia de unificación, pues ella se orientaba a distinguir jurídicamente la minería tradicional o de subsistencia, de la minería ilegal que emplea, entre otros, medios explosivos, cianuro y mercurio, generando grandes daños al medio ambiente y a los habitantes de Marmato¹. Al no zanjarse tal asunto, quedó bajo el amparo constitucional un grupo tan indeterminado, que los derechos

jurisprudencia constitucional sobre la materia, al tiempo que derivó en una violación de sus derechos a la libertad de oficio, al mínimo vital y al trabajo.

exclusivos de las minorías étnicas se extendieron al común de los ciudadanos y a personas que por fuera del cumplimiento de las normas ambientales o infringiendo las normas penales, y con el uso de maquinaria y otros instrumentos ajenos a la extracción artesanal, fungen como mineros tradicionales.

2. La Corte basa su decisión en la interpretación del artículo 2º de la Ley 66 de 1946, sin tener en cuenta que éste ha sufrido posteriores modificaciones

Los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo señalaron que la mayoría comparte que la Ley 66 de 1946 cristalizó la cultura tradicional de reparto del cerro el Burro de la zona alta para los pequeños emprendimientos mineros y la baja para los desarrollos mineros a gran escala. No obstante, no tiene en cuenta que dicha ley fue modificada por los artículos 7 y 12 del Decreto Legislativo 2223 de 1954, incorporado al ordenamiento legal mediante la Ley 141 de 1961, dónde se eliminó dicha distinción.

Con base en estas normas del Decreto 2223 de 1954, los magistrados disidentes manifestaron que si bien deben buscarse mecanismos de protección para los mineros tradicionales de Marmato, considerar, como lo hace la mayoría en esta decisión, que existe una alteración al modelo de distribución del recurso aurífero de las zonas de explotación del cerro El Burro, es una conclusión contraevidente, que no necesariamente se deriva del ordenamiento jurídico aplicable a dicha zona.

3. La sentencia, al señalar de manera específica la forma de explotación minera del cerro El Burro, limita de manera excesiva la participación democrática que pretende proteger

Los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo reprocharon que la sentencia anticipe y limite los resultados a los que puede llegar la participación democrática que se amparó. En efecto, tanto la parte motiva como la resolutive de la sentencia establecen que el proceso de consulta previa al pueblo indígena y a las comunidades negras que habitan en

¹ De conformidad con el informe de la Agencia Nacional de Minería, desde el 2012 y hasta el 2016, se

reportaron 13 muertos y 20 heridos, producto de las emergencias mineras en el municipio de Marmato.

Marmato, y de participación de los habitantes de dicho municipio, debe tener como fin establecer la manera en que se ejercerá la minería tradicional en el cerro El Burro. Esta limitación desconoce que como resultado de dichos procesos los mineros tradicionales bien podrían llegar a un acuerdo que no necesariamente se limite a la parte alta de dicho cerro, o que incluso considere otras posibles alternativas como garantía satisfactoria de sus derechos.

Así mismo, en concepto de los magistrados disidentes, la afectación de derechos fundamentales de los marmateños se concreta en la falta de oportunidades laborales, por lo que la Corte debía explorar medidas alternativas de formalización y creación de empleo como: (i) la obligatoriedad de contratación de obra local -tal y como opera en el sector de hidrocarburos (Decreto 2089 de 2014); (ii) la subcontratación o contratos de operación; (iii) el establecimiento de servidumbres mineras; (iv) implementación de modelos asociativos; y (v) los mecanismos de participación ciudadana previstos en Ley 1757 de 2015², para los proyectos de gran impacto social y ambiental en materias minero-energéticas, entre otras. Cualquiera de estas opciones hubiera permitido otorgar a los mineros tradicionales una garantía adecuada de sus derechos, sin afectar desproporcionadamente la ejecución del título minero CGH-081 y la reactivación de la economía en el municipio de Marmato.

4. La Corte constitucionaliza el derecho a la explotación minera de unos particulares en una zona determinada del cerro el Burro

De acuerdo con los magistrados que se separaron de la sentencia C-133/17, la Corte desbordó las competencias que debe ejercer con prudencia y auto-restricción en los "estrictos y precisos términos" que le han sido conferidas por el Constituyente, al sustituir las funciones de la Agencia Nacional de Minería en el otorgamiento de títulos de exploración y explotación minera. En efecto, el juez constitucional creó, en la parte resolutive de

esta sentencia, un nuevo "*derecho a ejecutar labores de exploración y explotación minera en la parte alta del cerro El Burro, para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería*", el cual en opinión de los Magistrados disidentes no se deriva de ningún mandato constitucional expreso, y además tiene por efecto, (i) otorgarle el valor de cosa juzgada a una distribución del recurso aurífero del cerro El Burro, contraria al marco normativo vigente que se analizó en la Subsección 2 anterior; y (ii) cerrarle las posibilidades de garantizar los derechos al trabajo de los mineros tradicionales de Marmato con alternativas que no se circunscriban exclusivamente a la explotación de la parte alta del cerro.

5. La Corte aplicó de manera retroactiva el Convenio 169 de la OIT

Los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo señalaron que con esta decisión se desconoció un elemento esencial del Convenio 169 de la OIT, reiterado en la sentencia C-389 de 2016, en cuya oportunidad se recopilaban varias reglas sobre el alcance de este derecho fundamental y en especial se destacó que "*(vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida*". En ese sentido, no se explica cómo frente a actos jurídicos consolidados, como la celebración del contrato de cesión suscrito entre particulares en el año 2007 y el cierre de la mina Villonza en el año 2008, la mayoría de la Sala Plena ordenó retroactivamente la creación de una instancia de participación por la escasez de oportunidades de trabajo ocurridos en el 2011.

6. La Corte pasó por alto la naturaleza jurídica del acto de cesión de los títulos mineros

En criterio de los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo el proyecto debió analizar la naturaleza jurídica del acto de cesión de los títulos mineros sin presumir, como en efecto lo hace, que ésta corresponde a la "adopción

² Ley 1757 de 2015. Artículo 105. ***Alianzas para la prosperidad.*** En los municipios donde se desarrollen proyectos de gran impacto social y ambiental producto de actividades de explotación minero-energética, se podrán crear a nivel municipal Alianzas para la Prosperidad como instancias de diálogo entre la ciudadanía, especialmente las comunidades de áreas de influencia, la administración municipal, el Gobierno Nacional y las empresas que desarrollen proyectos con

el fin de concertar y hacer seguimiento al manejo de dichos impactos. **Parágrafo.** En ningún caso las Alianzas para la Prosperidad sustituyen los procesos de consulta previa a los cuales tienen derecho los grupos étnicos del territorio nacional, de igual manera no sustituye lo dispuesto en la Ley 99 de 1993. En todo caso, las Alianzas para la Prosperidad no constituyen un prerrequisito o una obligación vinculante para las empresas.

de una medida administrativa". En este sentido, la cesión de derechos es un acto jurídico celebrado entre particulares, sometido a la regulación que para tal efecto dispone la Ley 685 de 2001, el cual está sometido a registro para los efectos de publicidad y oponibilidad, y por consiguiente al ser un acto jurídico privado no puede estar sometido a consulta previa de los pueblos indígenas o tribales, la cual solo procede frente "***medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente***", según lo establecido por el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT. De otro lado, indican los Magistrados disidentes que el impacto que pueden causar los efectos de una cesión de títulos sí puede eventualmente requerir de la concertación con las comunidades que sufran una afectación directa. Así, un amparo respetuoso del ordenamiento jurídico, debió, por ejemplo, considerar que al consolidarse los títulos mineros en cabeza de un único titular, para pasar de una explotación artesanal a una de gran minería o de cielo abierto, el espacio propio de concertación o incluso de participación ciudadana debe darse en el marco de la expedición de la **licencia ambiental** para gran minería o someterse al control de integraciones empresariales, como se explica más adelante.

7. La acumulación de títulos mineros podría analizarse a la luz de las normas del control de integraciones empresariales, en aras de proteger la libre competencia

Así mismo, los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo resaltaron que la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre la conveniencia de una acumulación de títulos mineros en cabeza de un solo beneficiario real. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controlar una integración empresarial, puesto que su garantía se debe dar en términos de respeto a la libre competencia, la cual se analiza con

base en la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes. Esto se resume en la obligación que asiste a los sujetos (como por ejemplo, sociedades extranjeras que poseen bienes o derechos reales en el territorio colombiano) que pretendan llevar a cabo operaciones mineras, como lo es la compra de activos en el territorio colombiano, de informar de dicha operación a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en seguimiento de los requisitos particulares del régimen legal de integraciones empresariales.

8. La sentencia no debió dejar sin efectos el amparo administrativo

Finalmente, consideraron los magistrados Guerrero, Linares y Lizarazo que la sentencia no ha debido ordenar dejar sin efecto el amparo administrativo concedido mediante la Resolución 751 de 2010 expedida "*por medio de la cual se resuelve un amparo administrativo dentro del título minero No. CHG-081*", pues a su juicio, ésta no es una medida que resulte necesaria para la garantía del derecho a la participación ciudadana. El amparo administrativo busca, en este caso, la materialización de la protección de un derecho de explotación minera adquirido con arreglo a la ley, por lo que al revocarlo se corre el riesgo de amparar situaciones de ocupación sobre las que recaen serias dudas en cuanto a su legalidad, pasando por alto la posibilidad que por la vía de una decisión de tutela se puedan legalizar ocupaciones de hecho. De la misma forma, dicha decisión podría menoscabar el derecho a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (Art. 58 de la CP), así como desconocer el deber del Estado de proteger y promover las formas asociativas de propiedad, que en este caso particular, hubiesen garantizado de una forma más adecuada los eventuales derechos de los mineros tradicionales de Marmato.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente