



UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA  
1803

# PREGRADO DE DERECHO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**¿PROHIBIR LA MINERIA DESDE LO LOCAL?  
AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA REGULACIÓN  
DE LOS USOS DEL SUELO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**



<http://derecho.udea.edu.co>

# **¿PROHIBIR LA MINERÍA DESDE LO LOCAL? AUTONOMÍA TERRITORIAL EN LA REGULACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

**A propósito de los Acuerdos municipales de los municipios Caicedo, Cañasgordas, Jardín, Támesis y Urrao, Antioquia, 2012-2013.**

Luis Guillermo Osorio Jaramillo\*

Yorman Efraín Torres Ocampo

## **RESUMEN**

El Estado colombiano a partir de 1991 transformó su modelo de organización territorial, el cual hasta entonces se definía a partir de la prevalencia del principio unitario. La Carta Política de 1991 instituyó el ordenamiento jurídico a partir de una serie de principios entre estos, la autonomía de las entidades territoriales, la descentralización, el principio democrático y el de pluralismo. Pese al establecimiento y la distribución de competencias territoriales con respecto a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente, en el ordenamiento normativo y regulador en materia minera se ha favorecido una concepción que difiere del modelo territorial planteado por la Constitución Política.

Esta divergencia se evidencia en la legislación minera y en especial, en lo que establecía el artículo 37 del Código de Minas o Ley 685 de 2001. Este trabajo pretende analizar y verificar la incidencia de esta disposición normativa en la interpretación del modelo organizativo del Estado y en la limitación de las competencias atribuidas por la Constitución Política a las entidades territoriales, a partir del análisis de los fundamentos y argumentos fácticos y jurídicos de cinco acuerdos municipales de entidades territoriales del Departamento de Antioquia y de los respectivos controles de legalidad y constitucionalidad realizados por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**PALABRAS CLAVE:** Autonomía territorial, democracia participativa, ordenamiento territorial, distribución de competencias, usos del suelo, medio ambiente, desarrollo sostenible, minería.

## **1. Introducción**

El establecimiento y la distribución de competencias respecto del ordenamiento del territorio, la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente entre las entidades territoriales y la Nación, en el contexto jurídico colombiano, han dado lugar a una serie de contrariedades en la interpretación y aplicación de los principios constitucionales relacionados con la organización político administrativa del Estado en sus distintos niveles territoriales, es decir, con respecto a la interpretación de los principios de unitariedad, descentralización y autonomía territorial. Esto ha derivado, en el desconocimiento y vulneración de los derechos que reconoce la Carta Política a las entidades territoriales, a sus autoridades, y a las poblaciones, entre ellos el derecho a participar en la toma de decisiones sobre el desarrollo social y económico de sus territorios, aspectos que desarrolla la Constitución Política en los artículos 2, 40, 79, 286, 287, 311, 313 y 322.

La minería es una actividad a partir de la cual se han generado efectos sobre diferentes aspectos de la vida estatal y la de las comunidades en sus territorios. De acuerdo con la intervención de la directora de la Unidad de Parques Nacionales Naturales en el Encuentro Constitucional por la Tierra realizado el año 2015:

La dinámica extractiva tiene impactos significativos macroeconómicos para cualquier país, por cuanto implica una masiva llegada de divisas, que supone oportunidades de desarrollo, pero también riesgos de distorsiones sectoriales, por la llamada enfermedad holandesa. En efecto, un ingreso fuerte de divisas por exportaciones mineras tiende a generar una apreciación de la moneda nacional, lo cual disminuye la competitividad externa de sectores como el industrial o el agropecuario (Corden, 1984; Botta et al., 2014). Esto puede tener no solo efectos negativos sobre el desarrollo nacional, sino también cambios profundos en las dinámicas económicas regionales y territoriales.

El asunto minero ha propiciado múltiples debates constitucionales en los que se ven involucrados principios y valores de la Constitución Política. En estos debates, han desempeñado un papel central, la actividad legislativa y el control jurisdiccional contencioso administrativo y constitucional, en razón a que el desarrollo legislativo y regulador en materia minera, ha sido múltiples veces cuestionado en su constitucionalidad. Diversas demandas de inconstitucionalidad

y acciones de nulidad sobre el articulado del Código de Minas y sus decretos reglamentarios, han originado, pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Al respecto se encuentran entre otras, las sentencias C-891 de 2002 y C-395 de 2012 en las cuales se resolvieron las primeras acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 37 del Código de Minas; la sentencia C-339 de 2002 en la cual se estudió la constitucionalidad de varias normas del Código Minero en especial frente a la protección del medio ambiente y los impactos de las actividades mineras sobre la biodiversidad y el patrimonio cultural; la sentencia C-619 de 2015 la cual abordó la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 685 de 2001; la sentencia C-366 de 2011 que declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, la cual reformaba el Código de Minas vigente; los múltiples pronunciamientos sobre la constitucionalidad del artículo 37 del Código Minero, entre estos la sentencia C-123 de 2014 y la sentencia C-273 de 2016; y finalmente, las sentencias C-035 de 2016, T-445 de 2016, C-298 de 2016 y C-389 de 2016, que recientemente han profundizado en aspectos puntuales sobre el tema.

En sede de lo Contencioso Administrativo, se encuentran pronunciamientos en relación con la suspensión de efectos de los Decretos 0934 de 2013<sup>1</sup> y 2691 de 2014<sup>2</sup>, los cuales reglamentaban el artículo 37 comentado; y en relación con el asunto minero se pueden referenciar las sentencias de julio 28 de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en la cual se analizó la constitucionalidad de la pregunta de la consulta popular del Municipio de Ibagué<sup>3</sup>, y la providencia de tutela del 7 de diciembre de 2016 del Consejo de Estado que en la parte resolutive del fallo indicó cuál debía ser el texto de la pregunta que debía someterse a consideración en esta consulta popular<sup>4</sup>. La legislación en materia minera ha generado conflictos especialmente en el ámbito territorial, como quiera que el ordenamiento territorial, la autonomía

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Auto del 3 de septiembre de 2014. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 25 de junio de 2015. Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

<sup>3</sup> Control de Constitucionalidad, Consulta popular Municipio de Ibagué, Tribunal Administrativo del Tolima, Radicado No. 73001 -23-33-006-201 6-00207-00, M.P Susana Nelly Acosta Prada.

<sup>4</sup> Radicado No. 11001-03-15-000-2016-02396-00(AC), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. En el punto 2.3 de la parte resolutive del fallo, El Consejo de Estado indicó: *“Declarar que la pregunta que puede someterse a consulta popular en el municipio de Ibagué es la siguiente: ¿Está usted de acuerdo SI o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?”*

de las entidades territoriales, los preceptos y principios constitucionales que atribuyen y sustentan la competencia a estas entidades para la reglamentación y usos del suelo, así como la protección del medio ambiente, se ven contradichos frente a las competencias que en materia minera se han establecido para la Nación. En este sentido, el artículo 37 del Código de Minas se constituyó como parte de esa normativa que originó una interpretación contraria a la indicada por la Constitución Política en la materia. El artículo de la Ley 685 de 2001 establecía:

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

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

De acuerdo con información del Catastro Minero del Ministerio de Minas y Energía para el año 2013, se habían otorgado títulos mineros, en un área equivalente al 8% del territorio del Departamento de Caldas, a su vez, el 47% de su territorio estaba solicitado para titulación; para esta época, el Departamento de Antioquia poseía un 10% de su territorio titulado, y se encontraba en solicitud un 30% más, porcentaje que para el año 2014 fue del 80% del territorio antioqueño. Según Juan Carlos Loaiza director de fomento minero en Antioquia, en entrevista del diario El Tiempo en septiembre de ese año; para enero de 2017, la Agencia Nacional de Minería informó de 1.461 títulos mineros vigentes en el territorio antioqueño, que representan un área de 1.090.718,5 Has, correspondientes al 17,29% de superposición en el departamento. Es importante indicar que a la fecha actual Colombia no cuenta con un censo y catastro minero actualizado, el cual estaría disponible en el año 2017, según indicó el Ministro de Minas y Energía para entonces, Tomás Gonzales Estrada, en entrevista concedida en octubre de 2015 al periódico el Colombiano.

En este contexto, este artículo pretende analizar la incidencia que originó sobre la comprensión del modelo de organización territorial en Colombia la vigencia del artículo 37 de la

Ley 685 de 2001 (Código de Minas)<sup>5</sup>, reglamentado por los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014. Estas disposiciones derivaron en una interpretación limitada y restrictiva de las competencias establecidas por la Constitución Política a favor de las entidades territoriales, contrariando la motivación que emanó del constituyente respecto de la organización territorial, la cual debe estar en consonancia con los derechos y principios de un Estado democrático, que se reafirma con la participación y la influencia de las entidades territoriales y los ciudadanos, como personas individuales o que encuentran una colectividad que los represente. Por tanto, durante la vigencia del artículo 37 las entidades territoriales no podían disponer, ni reglamentar sobre los usos de sus suelos respecto de prohibir la actividad minera, bien a través de sus autoridades o por medio de sus planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial, en los términos de las leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011. En este sentido, se limitó la autonomía de las entidades territoriales y sus competencias en materia ambiental, específicamente en cuanto al ejercicio de sus funciones para la adopción de las decisiones encaminadas a proteger derechos constitucionales de todos los habitantes y a resguardar su territorio y población frente a las contingencias que se derivan a raíz de la actividad minera en diferentes ámbitos de la vida de los ciudadanos y de las comunidades.

Para el desarrollo del objetivo propuesto por este artículo, en primer lugar, se examinará de manera sucinta el desarrollo constitucional de la organización del Estado colombiano. Para ello, se analizará el principio unitario frente a la autonomía de las entidades territoriales, el pluralismo y el principio democrático. Una vez dilucidado el planteamiento constitucional de aquellos principios, se estudiará el concepto de ordenamiento territorial (incluido en este la competencia para la regulación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente) en el marco de la autonomía de las entidades territoriales y desde la perspectiva de la Constitución Política de 1991.

---

<sup>5</sup> Declarado Inexequible en Sentencia C-273 de 2016. Esta sentencia es resultado de una Acción pública de inconstitucionalidad presentada por la Clínica Jurídica Línea de estudios de asuntos mineros, en la que los aquí autores fueron accionantes.

Una vez precisado este marco constitucional, se abordará en segundo lugar la legislación minera, en especial el artículo 37 de la ley 685 de 2001, Código de Minas. Se analizarán los distintos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional con respecto a esta disposición, contextualizando su situación en el ordenamiento jurídico.

En un tercer momento, se expondrá un análisis de casos que permitirá evidenciar las divergencias entre lo establecido por la Constitución Política en cuanto al ordenamiento territorial, la reglamentación de los usos del suelo, la protección del medio ambiente y las interpretaciones realizadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, fundamentado en la legislación minera especialmente en el artículo 37 del Código de Minas, a partir de la cual se consolidó una comprensión limitada del ordenamiento jurídico, que no se corresponde con la finalidad y la carga axiológica que debe asumirse en relación con el orden constitucional y el Estado social de derecho. Los cinco procesos de validez objeto de análisis se refieren a las revisiones de legalidad de los acuerdos de los concejos municipales de los municipios de Támesis, Urrao, Cañasgordas, Caicedo y Jardín del Departamento de Antioquia, los cuales entre los años 2012 y 2013 aprobaron acuerdos municipales para proteger sus territorios de la extracción masiva de minerales, luego de que se efectuaran solicitudes de explotación en casi el 90% de sus territorios, como lo referenció el periódico El Espectador en noviembre del año 2012. La Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia informó en junio de 2017 que la Gobernación de Antioquia había suscrito contratos de concesión minera con: Minera Quebradona S.A, Sociedad Solvista S.A.S y Anglogold Ashanti en los municipios de Amagá, Andes, Angelópolis, Betania, Ciudad Bolívar, Caramanta, Concordia, Fredonia, Hispania, Jardín, Jericó, La Pintada, Montebello, Pueblorrico, Salgar, Santa Bárbara, Támesis, Urrao, Valparaíso y Venecia<sup>6</sup>.

Los acuerdos municipales y sus procesos de validez objeto de análisis, fueron seleccionados en atención al debate planteado por parte de las autoridades locales y sus comunidades, dirigido a defender la gestión de sus intereses y la toma de decisiones encaminadas

---

<sup>6</sup> Información suministrada por la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia en respuesta a derecho de petición con número de radicado 2017010139934.

a la protección de sus territorios y a garantizar sus derechos constitucionales frente al desarrollo de actividades de minería en las jurisdicciones de sus entidades territoriales.

En una cuarta parte se presentará el panorama jurídico en relación con el asunto tratado, asumiendo como referencia la Acción Pública de Inconstitucionalidad presentada por la Clínica Jurídica línea de estudios sobre minería de la Universidad de Antioquia contra este artículo del Código de Minas<sup>7</sup>. En este apartado, la temática analizada cobra mayor importancia cuando se vinculan los mecanismos de participación democrática de origen popular, los cuales en esencia se establecen para proteger y garantizar el derecho a los ciudadanos, a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural del Estado; escenario en el que las consultas populares se realizan como un mecanismo de participación ciudadana, mediante el cual se puede garantizar la participación democrática de la población, frente al desarrollo de proyectos que intervienen o afectan la vida de las comunidades, como las actividades de naturaleza minera que entre otros efectos, generan un cambio significativo en los usos del suelo, dan lugar a una transformación de las vocaciones y actividades tradicionales del ente territorial y amenazan con consecuencias irreversibles la preservación y protección del medio ambiente. La Corte Constitucional en la sentencia C-339 de 2002 se refirió por primera vez a los impactos de la minería, lo cual reiteró en las sentencias C-123 de 2014 y T-445 de 2016, entre otras más recientes expresando:

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

---

<sup>7</sup> La Clínica Jurídica Línea de estudios mineros, se desarrolla en el marco del pregrado de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Como resultado de la participación de Luis Guillermo Osorio Jaramillo, Yorman Efraín Torres Ocampo y otros compañeros en esta Clínica Jurídica en el semestre 2015-1, se presentó una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001.



En los citados pronunciamientos, se alude a diversos estudios y trabajos académicos en relación con las afectaciones y contingencias originadas a partir de la actividad minera, de los cuales se concluye, como lo indica Rodríguez (2015):

La minería afecta tanto el suelo como el subsuelo. Por ejemplo, un gran yacimiento de oro al aire libre precisa millones de metros cúbicos de agua, ingentes cantidades de cianuro anuales y plantas de tratamiento y escombreras ubicadas a distancias considerables. De allí que no se pueda tomar una decisión sobre la mina sin decidir al mismo tiempo sobre el agua, la agricultura, la salud pública y el ambiente de toda una región.

Este trabajo aborda un asunto neurálgico en lo que concierne con la organización estatal, ya que analiza las competencias y su distribución entre la Nación y las entidades territoriales. Concretamente se habla de competencias en el ámbito del ordenamiento territorial, el ordenamiento minero, los preceptos y principios constitucionales que atribuyen a las autoridades territoriales la competencia en la ordenación del territorio, la reglamentación y usos del suelo y la protección del medio ambiente; frente a las competencias que en materia minera se han establecido para la Nación, en el marco de la Constitución Política de 1991, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Ley 1454 de 2011, la cual se consagró la autonomía de las entidades territoriales como principio de la organización territorial del Estado y atributo de las entidades territoriales, además de la Ley Estatutaria de participación democrática, Ley 1757 de 2015 la cual establece la Consulta Popular como mecanismo de esta naturaleza.

Por tanto, el presente artículo desarrolla un trabajo que rebasa el nivel descriptivo y pretende establecer algunas reflexiones a partir de las cuales se replanteen y enfoquen constitucionalmente los fundamentos del ordenamiento territorial en Colombia, de manera tal, que se encuentren en consonancia con los derechos y principios establecidos en la Carta Política de 1991.

## **2. La organización territorial en el ordenamiento constitucional colombiano**

La Constitución Política de 1991, adoptó para el Estado colombiano una forma de organización estatal, fundada en el principio unitario, el de descentralización y el principio de autonomía de las entidades territoriales. Este último, se estableció como una fórmula novedosa que

modificó lo que hasta entonces representaba el Estado instituido exclusivamente en el principio unitario, especialmente en relación con el reparto del poder entre los diferentes niveles de la administración estatal. Ahora debería atenderse al establecimiento y a la distribución de competencias entre el nivel central y el nivel regional y/o local. “En virtud de este nuevo principio no es posible seguir concibiendo a Colombia como Estado centralizado que se rige por un principio de jerarquía, (...) el principio de competencia debe empezar a jugar un papel fundamental.” (Robledo, 2008, p.182).

Superado el criterio jerárquico que caracterizó la relación entre el Estado y sus órganos sub-estatales, rige entonces el principio de competencia, Gómez (2000) como se citó en (Arias, 2008) el cual se refiere a que en adelante no se dirá que el Presidente de la República se impone sobre cualquier otra autoridad que ejerza función administrativa, y por el contrario deberá examinarse si la competencia de que se trate se encuentra establecida o atribuida a algún órgano autónomo, y de ser así este debe ser el criterio que se aplique, por encima del criterio presidencial.

El Estado colombiano se ha fundado en un acierto de principios<sup>8</sup>, de valores y en la supremacía de derechos fundamentales (Amaya, 2013). El nuevo ordenamiento constitucional generó y proyectó una inevitable transformación de los diferentes ámbitos de la vida estatal; los contextos políticos, económicos y sociales deberían modificarse, adaptarse y desarrollarse de acuerdo con los nuevos parámetros jurídicos que entraron a regular la vida del país. Se instauraron, en un primer plano la democracia y la participación activa del pueblo en la dinámica estatal, rodeadas de una nueva configuración de valores<sup>9</sup> y principios.

---

<sup>8</sup>La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>9</sup> Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política. Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

La Corte Constitucional ha definido la convivencia, el trabajo, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, como valores constitucionales, al igual que aquellos que se relacionan con los fines primordiales del Estado como son el servicio a la comunidad y la efectividad de principios, derechos y deberes (Sentencia T-406 de 1992). Estos valores no tienen una existencia meramente enunciativa o simbólica. En la sentencia C-1287 de 2001 se indicó, cómo los valores constitucionales son un conjunto de propósitos a partir de los cuales se deben interpretar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados

Por su parte, los principios son mandatos de carácter jurídico que establecen un conjunto de limitaciones en cuanto a la interpretación del ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional en la referida sentencia T- 406 de 1992, precisó:

Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2).

La organización territorial a partir de 1991, confiere a los entes locales y regionales un papel protagónico y fundamental en el desarrollo y planificación del territorio, la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente. No obstante, este modelo territorial, no ha sido del todo claro y pacífico, pues en su desarrollo e implementación, se han suscitado confusiones y tensiones, en la medida en que la distribución y el establecimiento de competencias, por ejemplo en materia minera han privilegiado una visión centralizada, la cual se ha justificado, entre otras, en una comprensión de la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables establecida en el artículo 332 de la Constitución Política, que no se compadece con la forma de organización político administrativa definida en la misma Carta, así como, en la utilidad pública e interés social de la actividad minera dispuesta en el artículo 13 del Código de Minas.

A su vez, el constituyente estableció el municipio como la entidad fundamental de la organización político administrativa del Estado en el artículo 311 y en este sentido le encargó la prestación de servicios públicos, la construcción de las obras que demande el progreso local, el ordenamiento del desarrollo del territorio, la promoción de la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; así mismo, al ente municipal y a sus autoridades se les confirieron facultades y competencias propias, como las contenidas para los concejos municipales en el artículo 313 constitucional en sus numerales 7° y 9° sobre la reglamentación de los usos del suelo y el establecimiento de normas dirigidas a la preservación del patrimonio ecológico y cultural del respectivo municipio.

Sin embargo, el desarrollo legislativo en materia minera ha relegado a los entes territoriales, sus facultades constitucionales y el principio de autonomía territorial a un segundo lugar, frente a la Nación y el principio unitario. Lo anterior, se evidencia, por ejemplo, en la interpretación de los conceptos Nación y Estado, en especial referencia al reparto de competencias y la titularidad de derechos entre la Nación y las Entidades territoriales, respecto del subsuelo y los recursos naturales no renovables. En este escenario, le ha correspondido a la Corte Constitucional dar claridad al respecto, indicando que el término Estado debe acogerse en alusión al conjunto de autoridades y órganos de los diferentes niveles territoriales, y no solo a los pertenecientes al orden o nivel central, que suelen ser designados con la palabra Nación. Esta diferencia conceptual representa una finalidad del constituyente de 1991, el cual evitó atribuirle la propiedad de los recursos no renovables a la Nación, por lo que otorgó su titularidad al Estado en el artículo 332 de la Carta Política, por razones de equilibrio y armonía regional, evitando que se generara una centralización de estos recursos y sus beneficios<sup>10</sup>, a diferencia del esquema planteado por la Constitución de 1886.

Si bien, el principio unitario es un pilar del modelo territorial colombiano, este no puede excluir o limitar el principio de autonomía de las entidades territoriales. En ese sentido, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial dirigida al reconocimiento de la autonomía y la descentralización de las entidades territoriales, como afirma Palacio (2013):

---

<sup>10</sup> Ver Sentencia C-221 de 1997.

La Constitución de 1991 contempló una forma de Estado que, si bien se construye a partir de la unidad de la república, avanza hacia el reconocimiento de la autonomía para sus entidades territoriales y su carácter descentralizado. La jurisprudencia ha resaltado que la distribución de competencias ha sido confiada al legislador, pero sujeta a reglas mínimas para asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía y el principio unitario, reafirmando los intereses locales en un contexto unitario. (p.338)

La Corte Constitucional, ha vertido sobre la autonomía territorial una finalidad cargada de matices axiológicos, los cuales se dirigen a lograr el desarrollo social de las personas y las comunidades, en términos de dignidad humana y en razón de las finalidades del Estado democrático y social de derecho. Así, en la sentencia C- 506 de 1995, la Corte indicó:

La Constitución de 1991 consagra una nueva concepción del Estado y del poder. El respeto de la dignidad humana concebido como elemento fundante del Estado Social de Derecho, encuentra su desarrollo en el reconocimiento de su propia autodeterminación, dentro de la comunidad social a la cual pertenece, que sólo se logra con su participación activa en las decisiones que le incumben. De ahí que Estado Social de Derecho, democracia participativa y autonomía territorial no sean más que expresiones de un único fin: el desarrollo integral del hombre dentro de su contexto social.

No obstante, ante el complejo diseño de organización territorial planteado por el orden constitucional y las tensiones entre los caracteres unitarios y autónomos del Estado colombiano, la propia Constitución estableció en su artículo 288, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en virtud de los cuales los diferentes niveles territoriales ejercen las competencias atribuidas y establecidas por la Constitución y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Estos principios permiten el equilibrio entre el principio unitario y el de autonomía de las entidades territoriales. Al respecto Vargas (2013) indica que estos principios han sido comprendidos por la jurisprudencia constitucional como instrumentos de prelación y ajuste entre las facultades del poder centralizado y de los entes territoriales, respecto de los ámbitos de regulación e implementación de políticas en que confluyen.

El principio de coordinación establece el desarrollo de competencias entre las entidades territoriales y la Nación de forma articulada, coherente y armónica, de modo que la acción de los diferentes órganos sea complementaria y conducente a los fines estatales; el principio de concurrencia considera que la actividad estatal debe cumplirse con la participación de los

diferentes niveles de la administración, con acciones conjuntas que garanticen el objeto de la acción estatal, con respeto de la autonomía de las entidades territoriales; finalmente, la subsidiariedad como principio<sup>11</sup>, se comprende desde una dimensión positiva y otra negativa, desde la primera implica que la intervención del Estado y la atribución de competencias deben darse en el nivel más cercano al ciudadano, en expresión del principio democrático; desde una dimensión negativa este principio significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias territoriales, cuando se demuestre su imposibilidad o incapacidad de ejercer debidamente sus competencias.

El ordenamiento territorial, en relación con el ordenamiento minero, debe desarrollarse atendiendo al reconocimiento del principio de autonomía territorial, en la medida en que a partir de este, se desarrollan las finalidades de la organización estatal; y de una consideración efectiva de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. De acuerdo con la ley 1454 de 2011 o Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y gestión de las entidades territoriales que permite la construcción colectiva de país; busca una adecuada organización del Estado en el territorio; y tiene como finalidad, el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de los propios intereses de las entidades territoriales, fomentando el traslado de competencias y poder de decisión a favor de los entes territoriales. En igual sentido, la LOOT reconoce el pluralismo y la participación democrática y la autonomía de las entidades territoriales como principios rectores del ordenamiento territorial.

En cuanto al uso y desarrollo del territorio, en la sentencia C-145 de 2015, la Corte Constitucional expresó que dicha competencia:

Debe realizarse de manera democrática, participativa, racional y planificada y en el marco de las competencias asignadas por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que, conforme al artículo 288 la Constitución, es el instrumento que contiene los parámetros de distribución de

---

<sup>11</sup> Al respecto Sanclemente Gloria en el texto Ordenamiento Territorial y medio ambiente ¿Un conflicto permanente de competencias? Señaló que la subsidiariedad consiste en que la Nación y los Departamentos deben de abstenerse de entrar a ocupar los asuntos municipales y solo entrarían en apoyo de estos de forma capacitante y no invalidante, es decir, fortaleciendo la entidad territorial con capacitación, asesoría técnica, recursos financieros para que ella misma sea capaz de encargarse del ejercicio de sus competencias.

competencias relativas a la actuación y gestión pública de las entidades territoriales en el proceso de planificación y organización de su territorio desde una perspectiva geográfica, social, cultural y económica.

La Corte Constitucional, a propósito de la función del ordenamiento del territorio en la sentencia C-192 de 2016, indicó:

Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial. Pocas materias como esta involucran un mayor número de relaciones y articulaciones entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; también, por esta misma razón, son innumerables y delicadas las tensiones que subyacen a su regulación y los extremos que deben ponderarse y resolverse justa y equilibradamente.

Corolario de lo anterior, existe un vínculo inescindible entre la autonomía territorial, la regulación de los usos del suelo, la protección del medioambiente y el principio democrático y el de pluralismo, estos últimos no se agotan, en los mecanismos participación ciudadana, es decir, la participación democrática debe sustentarse en la efectiva intervención y expresión de la voluntad popular. El pluralismo se garantiza en la medida que se desarrolle un proceso en el cual se reflejen las diversas expresiones y líneas de pensamiento del pueblo, esto es, el derecho que le asiste a los ciudadanos o colectivos de ser escuchados y tenidos en cuenta en los asuntos que les representen interés. Consecuentemente, la participación se torna efectiva en función del principio democrático, que implica el derecho de los ciudadanos para intervenir de manera incidente en el proceso deliberativo y en la toma de decisiones sobre aquellas actividades que les afectan. En este sentido, en la sentencia C-252 de 2010, la Corte Constitucional expresó:

Atendiendo, a la filosofía que inspira el principio democrático, ha de precisarse que, para que éste se entienda agotado, los actos decisorios o de poder que regularmente se expresan a través de la ley y de aquellas decisiones que corresponde adoptar a las corporaciones públicas territoriales de elección popular (asambleas, concejos y juntas administradoras locales), deben ser, en todos los casos, el resultado de la expresión de la voluntad soberana que emerge de un proceso en el que se garantice: el pluralismo, es decir, el derecho de todas las corrientes de pensamiento que detentan la representación popular, a ser escuchados y sus opiniones debatidas; la participación, esto es, el derecho de los ciudadanos a intervenir en las deliberaciones y decisiones cuando les asista interés o puedan resultar afectados con ellas; el principio de las mayorías, entendido como el derecho de unos y otros a que las decisiones sean adoptadas por quienes sumen el mayor número de votos en torno a una misma posición, habiéndose permitido previamente la participación de las minorías; y la publicidad, o sea la posibilidad de que el asunto a debatir sea

conocido en detalle por los interesados y por los propios miembros de las corporaciones públicas, incluso, con anterioridad a la iniciación de los debates.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido además que:<sup>12</sup>

La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

El principio democrático y el principio del pluralismo deben permear e influir en los diversos ámbitos de la vida política, social, económica, cultural y ambiental del país, en referencia a la participación efectiva de los ciudadanos. Es posible plantear que el ordenamiento jurídico, debe reflejar al máximo las corrientes ideológicas, los principios, valores y expresiones de los ciudadanos y las comunidades. En este sentido, el conjunto de principios abordados hasta aquí, resultan de trascendental importancia, toda vez que el artículo 37 del Código de Minas, durante su vigencia, se instauró como un factor que incidió en una representación e interpretación errónea del modelo territorial del Estado colombiano, diferente del planteado por la Constitución Política de 1991.

### **3. El ordenamiento minero y los debates jurídicos en sede constitucional a partir del artículo 37 de la ley 685 de 2001, Código de Minas**

#### **3.1 Ordenamiento, institucionalidad y política minera**

La minería como actividad económica fue determinante en la consolidación del desarrollo del país y en especial del proceso de colonización e industrialización del territorio antioqueño:

En los comienzos del siglo XIX se explotaban en Antioquia grandes minas como la de “El Zancudo” en Titiribí con más de 1.350 trabajadores, “La Constancia” en Anorí con más de 250 y otras, que con la incorporación de molinos trituradores habían aumentado considerablemente la producción y habían convertido las minas en auténticas empresas capitalistas con la consecuente acumulación de capital, capital que ya no se exportaba a España sino que en gran medida se quedaba circulando en territorio antioqueño y colombiano con todas las ventajas que ello produce; se puede decir entonces, que la minería antioqueña de la segunda mitad del siglo XIX sería el comienzo de un verdadero sistema capitalista en el país.(Arbeláez, 2001, p.8)

---

<sup>12</sup> Véase Sentencia T-445 de 2016



Sin embargo, a partir del cambio constitucional de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano, incluida en este la legislación minera requerían actualizarse y acondicionarse acorde a los preceptos, principios y valores de la nueva Constitución. Con la ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones" se “modificó radicalmente el modelo de desarrollo minero vigente de las últimas décadas del siglo anterior y su aprobación coincidió con la reforma estructural de la economía y su articulación al mercado internacional.” (Pardo, 2013, pag.185).

El Código de Minas de 2001 introdujo y modificó aspectos importantes del ordenamiento minero del país. Entre estos se destacan: la intervención del Estado en el sector minero, a través de funciones de regulación, promoción y fiscalización de la industria minera; el Estado se despojó de la exclusividad de las áreas que se habían reservado para el control y el desarrollo de la industria minera con participación exclusiva del sector público, entregando el papel principal en la industria al sector privado; se otorgó al sector minero el carácter de utilidad pública e interés social en todas las fases de la actividad. Posteriormente, en el año 2010 se expidió la ley 1382 de 2010 “Por medio de la cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas”, esta ley se centraba en el desarrollo de la industria minera a partir de su modernización y de la promoción de la inversión para el sector, así como la disminución en tiempo y requisitos para los trámites en la obtención de los títulos mineros. Según Rubiano (2012):

Esta Ley también introdujo la prohibición de la actividad minera en zonas como los páramos y los humedales Ramsar, las cuales no estaban excluidas de la minería en la regulación del Código de Minas de 2001. No obstante, la norma no fue consultada con los grupos étnicos del país. Por ello, fue demandada ante la Corte Constitucional, pues la consulta previa es un derecho fundamental de dichos grupos que no fue respetado al regular una actividad como la minería, la cual afecta directamente sus intereses y territorios. (p.1).

Para el año 2016 el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 40391, a través de la cual compiló las diferentes políticas y lineamientos existentes para el sector en el país. Esta resolución identifica las diferentes instituciones encargadas de la administración y ejecución de las diferentes políticas y planes del sector minero, entre estos, los roles de la institucionalidad minera, en la cual, el Ministerio de Minas y Energía a través del Viceministerio de Minas será el

encargado de formular las diferentes políticas para la industria minera; la Agencia Nacional de Minería (ANM) encargada de ejecutar la política minera y a su vez, responsable de adelantar los procesos de titulación, asistencia técnica, promoción y vigilancia de los compromisos y obligaciones desprendidos del otorgamiento de los títulos mineros y áreas mineras; por su parte la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), está encargada de la planeación y permanente desarrollo responsable de la producción y divulgación de la información requerida para la toma de decisiones en materia de la formulación de las políticas del sector; finalmente, el Servicio Geológico Colombiano (SGC), se encarga de la investigación técnica y científica del subsuelo en relación con el potencial de los recursos que allí se encuentran.

El desarrollo de la política minera a nivel nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía se ha encaminado a: i) la administración del recurso minero, ii) el mejoramiento de la productividad, iii) la formalización minera, iv) la promoción del país minero y v) la seguridad minera, y a su vez, los esfuerzos de los últimos Planes Nacionales de Desarrollo, se han focalizado en la definición de los motores del desarrollo económico del país, entre estos la minería. La política del sector, se ha concentrado en posicionar a Colombia como centro y destino de inversiones a nivel mundial. Por ello, se ha promocionado al país como un territorio minero y aunque los lineamientos para el sector aducen la necesidad de fortalecer la industria minera local y las industrias a pequeña escala, en realidad, se ha visto una exacerbación del conflicto entre las políticas nacionales, los mineros no formalizados y los que realizan actividades de minería artesanal y de pequeña escala. De igual modo, se ha hecho evidente una proliferación de títulos mineros solicitados y otorgados a empresas y capitales mineros extranjeros. La revista Semana en una publicación del 3 de agosto del año 2016, hizo referencia, a las notorias fallas en el proceso de titulación minera identificadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 2016:

La concesión de títulos mineros tiene fallas de naturaleza estructural, concluyó la semana pasada la Corte Constitucional en una sentencia que pasó casi inadvertida y que cuestiona tajantemente la forma como se hace minería en el país. El alto tribunal impartió además una orden sin precedentes: que se establezca un procedimiento que “asegure la participación ciudadana” en la entrega de títulos de exploración y explotación minera.

La política minera del Estado colombiano, ha propiciado importantes debates de orden económico, social y constitucional, que han desencadenado múltiples procesos de carácter judicial con el objeto de analizar y cuestionar la constitucionalidad de la normativa que regula el sector. En el acápite siguiente, se hará referencia a estas discusiones jurídicas relacionadas con el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 con el propósito de contextualizar y realizar una aproximación a la situación y al desarrollo de la problemática aquí planteada, a partir de los diferentes procesos judiciales, que han tenido lugar ante la Corte Constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa.

### **3.2 Debates jurídicos sobre la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas**

La Corte Constitucional se pronunció en tres oportunidades sobre la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, previo a la sentencia C-273 de 2016 en el cual declaró finalmente su inconstitucionalidad. La primera sentencia fue la C-891 de 2002. En aquella ocasión el cargo aducido por el demandante se fundamentaba en la violación del derecho a la participación efectiva de los pueblos indígenas, así como en el derecho a la protección de su integridad étnica, cultural y económica. En lo que concernía a este cargo, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas, en atención a que:

se encuentra que las autoridades indígenas son competentes 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,” según lo dispone el artículo 127 de dicho ordenamiento.

Posteriormente en el año 2012, el tribunal constitucional volvió a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prohibición contenida en el artículo 37 en la sentencia C-395 de 2012. En esta oportunidad los cargos presentados por los demandantes aducían que los artículos 11 en su inciso 3° y el 37 de la ley 685 de 2001 vulneraban los principios de coordinación y concurrencia, en la medida en que no permitían a las entidades territoriales participar en la determinación de los lugares en los que se pueden adelantar actividades mineras, a pesar de ser las encargadas de

regular los usos del suelo. A su vez, manifestaron los accionantes, que las entidades territoriales, por expresa disposición constitucional poseen la facultad de regular determinados asuntos, como la planeación y el desarrollo económico, núcleos esenciales de la autonomía territorial. En esta oportunidad, la Corte declaró nuevamente la constitucionalidad de la norma demandada:

Estima la Corte 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 público, plasmados en el mismo ordenamiento Superior, que están presentes en la actividad minera.

Un tercer pronunciamiento sobre la norma objeto de este trabajo, por parte de la Corte Constitucional, se dio en la sentencia C-123 de 2014. En esta ocasión se adujo por la accionante que el artículo 37 del Código de Minas vulneraba los artículos 1, 2, 79, 80, 82, 288 y 313 numerales 2,7 y 9 de la Constitución Política, en razón al desconocimiento de las competencias asignadas a los concejos municipales, en consecuencia vulneraba el principio de autonomía de las entidades territoriales e impedía el deber de protección del medio ambiente a cargo de los concejos municipales. Nuevamente la Corte encontró que el artículo 37 no vulneraba la Constitución y declaró su exequibilidad condicionada en los siguientes términos:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, 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.

En relación con los exámenes sobre la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, también la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, específicamente el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de estudiar a la luz de la Constitución disposiciones del ordenamiento minero, en especial los Decretos reglamentarios del referido artículo 37 de la ley 685 de 2001, a decir, los Decretos 0934 de 2013 y 2691 de 2014 los cuales fueron demandados en acción de nulidad por inconstitucionalidad. En ambos casos, se dispuso en la resolución de las correspondientes medidas cautelares, la suspensión de los efectos jurídicos de los decretos

reglamentarios. En la resolución de suspensión de efectos del decreto 934 de 2013, se aducen entre otros, los siguientes argumentos, los cuales en similar sentido fueron expresados en la medida cautelar del decreto 2691 de 2014:

No obstante que la Corte Constitucional, según acaba de verse, mantuvo en el ordenamiento jurídico la disposición legal que sirve de fundamento al Decreto 934 de 2013, **el Despacho estima que dicho acto vulnera la autonomía territorial, entendida como la capacidad de ejercer competencias propias y que se instituye en el ordenamiento jurídico colombiano no sólo como una garantía institucional sino como una verdadera garantía constitucional.** Negrilla no original

El Despacho estima que al impedir, vía reglamento, que en los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial – según el caso– se incluyan disposiciones relacionadas con la actividad minera, le restaría uno de aquellos aspectos propios de esos actos, entendidos “como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para **orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo**”. Negrilla no original.

Las diversas acciones que han cuestionado la constitucionalidad del ordenamiento normativo minero, permiten identificar un escenario de tensión entre este y los postulados y principios constitucionales que se establecen a favor de la autonomía de las entidades territoriales y el derecho de los ciudadanos en ellas representados a participar en las gestión de sus intereses, en la planificación del desarrollo social, cultural y económico de los territorios que habitan, así como la facultad de las entidades territoriales para establecer medidas de protección del medio ambiente. En igual sentido, estas acciones judiciales, demuestran la inconformidad de la sociedad y de las comunidades frente a la forma como se ha desarrollado el ordenamiento minero en el país. En el acápite siguiente, se expondrán cinco acuerdos municipales, en los cuales los respectivos municipios en virtud de su autonomía territorial y de las facultades constitucionales otorgadas a los concejos municipales, para regular los usos del suelo y la protección del medio ambiente excluyeron o restringieron en sus territorios las actividades mineras. No obstante, estos acuerdos fueron invalidados por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en los procesos de revisión que se originaron en las observaciones realizadas por la Gobernación de Antioquia.

#### **4. Análisis del control de legalidad efectuado por el Tribunal Administrativo de Antioquia a algunos Acuerdos de Concejos Municipales del Departamento de Antioquia que han excluido sus territorios de la actividad minera**

Este apartado presenta los principales argumentos que determinaron la motivación fáctica y jurídica de los acuerdos municipales, así como las consideraciones y elementos argumentativos invocados en las sentencias por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de demostrar cómo en virtud de la vigencia del artículo 37 del Código de Minas se instaló una concepción de las relaciones de poder en el ejercicio de competencias entre el nivel central de la administración y los entes descentralizados territorialmente, que finalmente, se tradujo en una tensión entre el principio unitario y el de autonomía de las entidades territoriales. Este análisis, pretende evidenciar cómo hasta dicho momento (años 2012 - 2013), la referida tensión fue resuelta por los jueces administrativos a favor del principio unitario, en desmedro de las facultades y competencias para la regulación de los usos del suelo, la planificación, el desarrollo social y cultural y la protección del medio ambiente establecidas por la Constitución en cabeza de las entidades territoriales y sus autoridades, como es el caso de los concejos municipales.

##### **4.1 Identificación de los acuerdos municipales y sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia objeto de análisis**

Ante las incertidumbres originadas en el marco normativo y regulador de la actividad minera, tanto para el gremio minero y en especial para las comunidades sobre las que inciden el desarrollo de proyectos mineros, en el Departamento de Antioquia, los municipios de Jardín, Urrao, Támesis, Caicedo y Cañasgordas, en vigencia del artículo 37 de la ley 685 de 2001, decidieron prohibir o restringir la actividad minera en parte o en la totalidad de sus territorios, mediante acuerdos municipales, referenciados en la tabla anexa (Tabla 1), los cuales fueron declarados inválidos a través del control de legalidad efectuado por el Tribunal Administrativo de Antioquia a solicitud de la Gobernación de Antioquia, tal y como se representa en la tabla que se anexa (Tabla 2).

Es necesario precisar que, aunque solo sean estos cinco municipios antioqueños el objeto de estudio, esto no implica que en el desarrollo del ordenamiento territorial a nivel nacional, otras entidades territoriales o comunidades no hayan buscado mediante acuerdos municipales u otros mecanismos constitucionales, alguna regulación, restricción o prohibición frente a la actividad minera en sus territorios. En este sentido, se puede hacer alusión a la tendencia ciudadana dirigida a la promoción de las consultas populares, tanto las ya realizadas como por llevarse a cabo en municipios como Piedras y Cajamarca, así como en la ciudad de Ibagué en el Departamento del Tolima; Pijao (Quindío), Arbeláez (Cundinamarca), El Paujil (Caquetá), Marmato (Caldas) y Jesús Maria y Sucre (Santander); a septiembre de 2017 nueve municipios han decidido excluir sus territorios de la ejecución de proyectos mineros y de hidrocarburos, y otros 44 municipios se encuentran en proceso de realización de consultas populares en la materia.

Teniendo en cuenta la anterior precisión, es posible, a partir del estudio de estos casos en el territorio de Antioquia, vislumbrar las implicaciones generadas por el artículo 37 del Código de Minas durante su vigencia, en el desarrollo e interpretación del ordenamiento territorial en el Estado Colombiano.

Tabla 1

*Comparativo fundamentos jurídicos de los Acuerdos municipales*

<b>Acuerdo Municipal</b>	<b>Fundamento Constitucional</b>	<b>Fundamento Jurisprudencial</b>	<b>Fundamento Legal</b>	<b>Informes y/o estudios técnicos</b>
<b>Acuerdo No. 008, agosto 31 de 2012, del Municipio de Támesis</b>	Artículos 1,3 4 8,9,37, 38, 39, 40, 53, 79, 80, 85, 93, 94, 95, 103, 209, 313 núm. 2°,7°; y artículos 95 y 94 de la Constitución Política.	Sentencia C-149 de 2010	Ley 99 de 1993: art 65 núm. 1°,2°, 3°,5°,8° y 10°	
<b>Acuerdo No. 020, noviembre 22 de 2012, del Municipio de Urao</b>	Artículos 1,3 4 8,9,37, 38, 39, 40, 53, 79, 80, 85, 93, 94, 95, 103, 209, 313 núm. 2°,7°; 95 y 94 de la Constitución Política.	Sentencia C-149 de 2010	Ley 99 de 1993: art 65 núm. 1°,2°, 3°,5°,8° y 10°	
<b>Acuerdo No. 009, noviembre 23 de 2012, del Municipio de Jardín</b>	Artículos 1, 2, 3, 8, 22, 63, 65, 72, 79, 80, 85, 95 209, 287, 311, 313 núm. 2°, 7° y 9°; y 334 de la Constitución Política.	Sentencias T-254 de 1993; C-339 de 2002; C-554 de 2007; C-	Art1° Decreto Ley 2811 de 1974; Art. 1°núms, 1,	Tomo II del " Informe Nacional sobre el Estado de la Biodiversidad"

535 de 1996; Sentencia del 18 de marzo de 2010, proceso: No. 11001-0324-000 2005 00185 Consejo de Estado.

2, 3,4, 5, 6, 8, 9, y 10, art 63, 65, 107, inciso 2° ley 99 de 1993; Art. 3 núm. 9°, 10° 23°, ley 136 de 1994; Art. 8, literal k, ley 165 de 1994; Arts. 6, 9,10 ley 388 de 1997; Arts. 2 y 29 de Ley 1454 de 2011; Arts. 1, 3, 4, de Ley 1523 de 2012; Res.1132 de 24 de abril de; Res. 0348 de 2007 del Min. Comercio Ind. y Turismo.

publicado por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt".

- Oficio Min. Minas dirigido al Senado de la República, radicado 2012018945 del 9 de abril de 2012; Memorando CAR Cundinamarca No. 2012311380 del 04 de julio de 2012 (sobre el Decreto 2201 de 2003)

<b>Acuerdo No. 024, noviembre 28 de 2012, del Municipio de Cañasgordas</b>	Artículos 1, 3, 4, 5, 8, 9, 37, 38, 39, 40, 53, 79, 80, 85, 93, 94, 95, 103, 209, 227, 313 núm. 2° ,7° y 9° de la Constitución Política.	Sentencia C-149 de 2010	Ley 99 de 1993: art 65 núm. 1°,2°, 3°,5°,8° y 10°
<b>Acuerdo No. 003, febrero 15 de 2013, del Municipio de Caicedo</b>	Artículos 1, 3, 4, 5, 8, 9, 37, 38, 39, 40, 53, 79, 80, 85, 93, 94, 95, 103, 209, 227, 313 núm. 2° ,7° y 9° de la Constitución Política.	Sentencias C-149 de 2010; Sentencia C-554 de 2007; Sentencia C-535 de 1996.	Ley 99 de 1993: art 65 núm. 1°,2°, 3°,5°,8° y 10°

**Fuente:** elaboración propia, 2017.

Tabla 2

*Comparativo fundamentos juridicos de las sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia en los procesos de validez de los acuerdos municipales*

Identificación del Proceso	Fundamento Constitucional	Fundamento Jurisprudencial	Fundamento Legal
----------------------------	---------------------------	----------------------------	------------------



<b>Radicado:</b> <b>050012331000201200</b> <b>47400 Sentencia No.</b> <b>S2-003; En el cual se</b> <b>revisa la validez del</b> <b>Acuerdo No. 008,</b> <b>agosto 31 de 2012,</b> <b>del Concejo</b> <b>Municipal de</b> <b>Támesis, Ant.</b>	No se expone fundamento	No se expone fundamento	Artículos 23 y 73 de la ley 136 de 1994. Artículo 61 ley 4 de 1913
<b>Radicado:</b> <b>050012333000201300</b> <b>03800 Sentencia No.</b> <b>84; En el cual se</b> <b>revisa la validez del</b> <b>Acuerdo No. 020,</b> <b>noviembre 22 de</b> <b>2012, del Concejo</b> <b>Municipal de Urrao,</b> <b>Ant.</b>	Artículos 122 y 332 de la Constitución Política.	Consejo de Estado: Radicado 00214 del 15 de febrero de 2007, Sentencias C-221 de 1997; C-813 de 2009; Se cita como precedente sentencia en la cual se declaró la invalidez del acuerdo 09 del 23 de nov. del Municipio de Jardín.	Art. 5 de ley 489 de 1998; Arts. 34 y 35 de la ley 734 de 2002. Arts. 30, 33, 35 de ley 388 de 1997. Arts. 1, 5, 31, 34, 35, 37 de la Ley 685 de 2001; Art. 33 ley 99 de 1993.
<b>Radicado:</b> <b>050012333000201300</b> <b>05000 Sentencia</b> <b>No. S2-061; En el</b> <b>cual se revisa la</b> <b>validez del Acuerdo</b> <b>No. 009, noviembre</b> <b>23 de 2012, del</b> <b>Concejo Municipal</b> <b>de Jardín, Ant.</b>	Artículos 287, 288, 360 de la Constitución Política	Sentencias C-221 de 1997; C-983 de 2010.	Arts. 1, 31, 34, 35, 37 de la Ley 685 de 2001; Arts. 30, 33, 35 de ley 388 de 1997; Art. 33 ley 99 de 1993.
<b>Radicado: 05001 23</b> <b>31 000 201300226,</b> <b>Sentencia No. S1-</b> <b>036; En el cual se</b> <b>revisa la validez del</b> <b>Acuerdo No. 024,</b> <b>noviembre 28 de</b> <b>2012, del Concejo</b> <b>Municipal de</b> <b>Cañasgordas, Ant.</b>	Artículos 80, 101, 102, 332, 334 y 360 de la Constitución Política.	Consejo de Estado: Radicado 00214 del 15 de febrero de 2007, Sentencias C-221 de 1997; C-813 de 2009; Se cita como precedente sentencia en la cual se declaró la invalidez del acuerdo 09 del 23 de nov; del Municipio de Jardín.	Ley 99 de 1993: art 65 núm. 1°,2°, 3°,5°,8° y 10°; Artículos 30, 33,35 de ley 388 de 1997; Artículos 1, 5, 31, 34, 35, 37 de la Ley 685 de 2001.

<p><b>Radicado:</b>  <b>050012333000201300</b>  <b>45800, Sentencia No.</b>  <b>106; En el cual se</b>  <b>revisa la validez del</b>  <b>Acuerdo No. 003,</b>  <b>febrero 15 de 2013,</b>  <b>del Concejo</b>  <b>Municipal de</b>  <b>Caicedo, Ant.</b></p>	<p>Artículos 122 y 332 de la  Constitución Política.</p>	<p>Consejo de Estado:  Radicado 00214 del 15 de  febrero de 2007,  Sentencias C-221 de 1997;  C-813 de 2009; Se  cita como precedente  sentencia en la cual se  declaró la invalidez del  acuerdo 09 del 23 de nov;  del Municipio de Jardín.</p>	<p>Art. 5 de ley 489 de  1998; Arts. 34 y 35 de  la ley 734 de 2002. Arts.  30, 33, 35 de ley 388 de  1997. Arts. 1, 5, 31, 34,  35, 37 de la Ley 685 de  2001; Art. 33 ley 99 de  1993.</p>
--	--	---	--

*Fuente:* elaboración propia, 2017.

#### **4.2 Analisis de los acuerdos municipales y los procesos de control de legalidad ante el Tribunal Administrativo de Antioquia**

Los municipios de Támesis, Urrao y Jardín en la subregión del suroeste antioqueño y las municipalidades de Caicedo y Cañasgordas en la subregión del occidente de este mismo departamento, para la época comprendida entre los años 2012 y 2013 adelantaron en sus jurisdicciones movilizaciones ciudadanas dirigidas a lograr la protección de sus territorios y poblaciones frente a las contingencias del desarrollo de actividades mineras, como lo referenció el diario El espectador el 29 de diciembre de 2012. En ese proceso, participaron las comunidades y sus autoridades, con el propósito de preservar sus territorios, su patrimonio ambiental y cultural, sus vocaciones económicas y sus identidades comunitarias, frente a las dinámicas propuestas por el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos minerales. De acuerdo, con los esquemas de ordenamiento territorial, estos municipios cuentan con vocaciones económicas definidas principalmente por la agricultura, la ganadería, la piscicultura, el ecoturismo, turismo de aventura, las artesanías y en algunos subsisten algunas actividades mineras a pequeña escala y artesanales; además, sus territorios cuentan con importantes riquezas ambientales de flora y fauna; y abundante recurso hídrico.

Adicionalmente, se observa que el esquema de ordenamiento territorial de Támesis<sup>13</sup>, prohíbe la actividad minera en la red hidrográfica del municipio; de igual manera en la zonas de amortiguamiento, en las de protección del patrimonio antropológico y de producción agropecuaria está restringida la actividad minera, limitada solo a la extracción de materiales de construcción y prohibida la minería a cielo abierto. Finalmente, el parágrafo del artículo 90 del esquema establece que “se prohíbe en todo el territorio municipal la explotación de minería, a excepción de las canteras que a la fecha de aprobación del presente acuerdo poseen licencia ambiental por parte de Corantioquia”. A la par, el esquema de ordenamiento territorial de Caicedo<sup>14</sup>, artículo 207 en adelante, prevé la prohibición de la minería en las zonas de amortiguación del páramo de Frontino, zonas surtidoras de acueductos y las zonas de protección de Ojos de Agua Salada; y restringe la actividad minera en los suelos de bosques naturales, de aptitud forestal y de desarrollo agropecuario. El municipio de Jardín, en su esquema de ordenamiento territorial también consagra restricciones para la actividad minera en el suelo de producción pecuaria, agrícola o forestal, suelo de protección al patrimonio cultural y recursos naturales, así como los lugares que representan un alto riesgo para el uso del suelo<sup>15</sup>.

Las medidas adoptadas (Tabla 1) por los concejos municipales, se fundamentaron constitucionalmente en el principio constitucional de autonomía territorial, a partir del cual las entidades territoriales tienen derecho a gestionar sus intereses; el contenido de los artículos 311 y 313 numerales 7° y 9°, los cuales respectivamente determinan al municipio como la entidad fundamental del Estado y otorgan a los concejos municipales las funciones de reglamentar los usos del suelo y las de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico.

---

<sup>13</sup> El esquema de ordenamiento territorial de Támesis fue adoptado mediante el Acuerdo 003 del 10 de marzo del 2000, al respecto se pueden consultar los artículos 86, 87, 89 y 90.

<sup>14</sup> En la página web del municipio de Caicedo se puede consultar el esquema de ordenamiento territorial establecido para el periodo comprendido entre el año 2000 y 2009.

<sup>15</sup> Mediante el Acuerdo 05 de 2007 se derogó el acuerdo 06 de 2000, adoptando el nuevo esquema de ordenamiento territorial para el municipio de Jardín, el artículo 24 sobre los usos del suelo rural contempla las restricciones para la actividad minera.

En segundo lugar, se expuso el contenido ambiental y ecológico de la Carta Política, en especial lo establecido en sus artículos 79, 80 y 85, los cuales se proyectan como una guía para las acciones y actuaciones del Estado en razón de una adecuada convivencia y armonía con el medio ambiente. En tercer lugar, los acuerdos aludieron a la cláusula del Estado social de Derecho y la función administrativa, en tanto las actuaciones de la administración deben orientarse hacia el servicio de los intereses generales, con base en los principios consagrados en los artículos 209 y 210 constitucionales y a partir del cumplimiento de los fines estatales y demás consideraciones derivadas del preámbulo de la Carta Política. Los acuerdos analizados, consideraron el contenido de los artículos 37, 38, 39, 40 y 103, de la Constitución que establecen, entre varios asuntos, el derecho de las comunidades para que se generen espacios de debate legítimo y se hagan efectivos los mecanismos de participación, aspectos que se estiman procedentes especialmente, frente al escenario del desarrollo de actividades de exploración y explotación minera. El anterior fundamento constitucional fue respaldado por jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en la sentencia C- 149 de 2010, que abordó el estudio de los Macroproyectos de Interés Social Nacional (MISN), los cuales, el Tribunal Constitucional, en su oportunidad, consideró que:

Desplazan las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs, en asuntos de alto impacto para el desarrollo de los municipios o distritos. Para la Sala, desplazar las competencias de los concejos en el proceso de adopción de los POTs dando prioridad a lo establecido en los MISN, significa desconocer las competencias que el constituyente asignó a las mencionadas corporaciones administrativas mediante el artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta Política.

En similar sentido, los acuerdos municipales, citaron como sustento jurisprudencial, las sentencias T-254 de 1993, en la cual se abordó la prevalencia del interés general en relación con el medio ambiente frente al interés particular o privado que se represente en una actividad económica; la sentencia C-339 de 2010, que aludió a los impactos ocasionados por las actividades mineras, en especial relación al medio ambiente y la protección de la biodiversidad; la sentencia C-554 de 2007, en la cual la Corte estudió el principio ambiental denominado rigor subsidiario y finalmente la sentencia C-535 de 1996 en la que se decantó el contenido de la

autonomía territorial frente al principio unitario, reivindicando la titularidad de competencias como las establecidas por la Constitución Política a cargo de los concejos municipales para la protección del medio ambiente. En relación con lo anterior, el Acuerdo 09 del 23 de noviembre de 2012 del municipio de Jardín, integró dentro de sus fundamentos, un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del 18 de marzo de 2010<sup>16</sup>, que se refería al Decreto 2201 de 2003, por el cual se reglamentó el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, que contiene los determinantes de los planes de ordenamiento territorial, a los cuales deben atender los municipios como normas de superior jerarquía, en concordancia con la Constitución y las leyes. En este pronunciamiento el Consejo de Estado, indicó que, los proyectos, obras o actividades considerados por el legislador como de utilidad pública, no podrán ser más que los contenidos en el artículo 10 de la ley 388 de 1997, dentro de los cuales no se encuentran las actividades mineras.

Los acuerdos municipales de Caicedo y Cañasgordas, evidenciaron un tratamiento diferenciado a la minería artesanal y tradicional, frente a la minería mediana y de gran escala, estos municipios reconocieron la actividad minera tradicional dentro de su espectro de actividades económicas. Los municipios de Jardín, Támesis y Urrao, establecieron una diferenciación frente al aprovechamiento de los recursos naturales, al prohibir la extracción de metales en su respectiva jurisdicción, sin perjuicio del aprovechamiento de materiales de construcción.

En general los cinco acuerdos municipales declararon como zonas de protección especial sus territorios y en consecuencia ordenaron la restricción y/o prohibición de actividades de exploración y explotación minera, con la finalidad de garantizar la defensa constitucional del medio ambiente, el patrimonio ecológico y cultural, en desarrollo de las competencias constitucionales de regulación y destinación específica de los usos del suelo y de autoridad ambiental. Particularmente los municipios de Caicedo y Jardín, acordaron ajustar y actualizar sus Esquemas de Ordenamiento Territorial atendiendo a la declaración de protección especial de sus territorios respecto de los impactos que se derivan de la ejecución de actividades mineras.

---

<sup>16</sup> Radicado No. 11001-0324-000-2005-00185-01 M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

En relación con lo acordado estas entidades territoriales dispusieron solicitar al Departamento de Antioquia para que como entidad delegada de la autoridad minera nacional, se abstuviera de continuar otorgando títulos mineros en las jurisdicciones de estos municipios y procediera a la revocatoria de los títulos mineros otorgados. Así mismo, se dirigieron comunicaciones a entidades como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (CORANTIOQUIA) y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (CORPOURABA), para que se abstuvieran de expedir permisos para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales; así como de otorgar licencias ambientales para el desarrollo de actividades mineras y revocaran los permisos y licencias ambientales otorgadas para la exploración y explotación de minerales.

#### **4.4 Solicitudes de invalidez de la Gobernación del Departamento de Antioquia de los acuerdos municipales de los Concejos de los municipios de Támesis, Urrao, Jardín, Cañasgordas y Caicedo**

El Decreto Ley 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, establece en su artículo 117 la obligación para el Alcalde de enviar copia del mismo al Gobernador del Departamento, el cual cuenta con la competencia para revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes, y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez, en concordancia con el artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo.

El Gobernador de Antioquia, a través de sus delegados, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia un pronunciamiento de fondo sobre la validez de los acuerdos referidos, exponiendo en los conceptos de invalidez, que lo acordado por los Concejos Municipales, constituyó una extralimitación en el ejercicio de sus funciones para establecer los usos del suelo y la determinación de las áreas de reserva protegidas, al declarar en su territorio una prohibición a la exploración y explotación minera, interviniendo en asuntos que no son de su

competencia mediante acuerdos o resoluciones, prohibición consagrada en el artículo 41, numeral 3 de la Ley 136 de 1994.

En las solicitudes de invalidez propuestas por la Gobernación de Antioquia se expuso que los municipios hacen parte del Sistema Nacional Ambiental en el último nivel jerárquico como autoridad ambiental, y en ese sentido no carecían de competencia en materia ambiental, pero enfatizando que su actuar debía sujetarse a las disposiciones legales y reglamentarias de carácter superior, tal como lo estableció el parágrafo del artículo 4 y el artículo 65 de la ley 99 de 1993. Esta última ley, consagró como función de los entes municipales, la de dictar normas para el control, la preservación y la defensa ecológica del municipio, competencia dentro de la cual encuadraría la declaratoria de algunas zonas como reservas ambientales naturales, complementariamente con lo dispuesto en el artículo 47 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, al referirse a la posibilidad de declarar reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos.

Igualmente, se arguyó como parte de los argumentos el carácter de utilidad pública de la actividad minera y la importancia atribuida a esta por el legislador (artículo 1 de la Ley 685 de 2001); la propiedad del Estado sobre los recursos naturales yacentes en el suelo o subsuelo (artículo 5 y 13 ídem), así como el desarrollo normativo de los artículos 31 al 38 del Código de Minas sobre las zonas reservadas, excluidas y restringidas para el desarrollo de la minería.

La Gobernación de Antioquia en los conceptos de invalidez asumió una interpretación en la cual, a partir de la unitariedad del Estado se posibilita la intervención de la Nación en temas y competencias territoriales, como el ordenamiento del territorio y la regulación del suelo. Según la Gobernación, la intervención de la Nación y el desplazamiento de las competencias se sustentan en un interés nacional de superior entidad, siendo los entes territoriales incompetentes para fijar prohibiciones en materia minera reservadas al legislador de conformidad con los artículos 31 a 38

del Código de Minas. El departamento de Antioquia concluyó que si bien el municipio cuenta con la competencia para declarar áreas protegidas, su competencia es concurrente con las Corporaciones Autónomas Regionales, quienes finalmente deberán delimitarlas geográficamente con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Del análisis de estos acuerdos como de sus consecuentes solicitudes de revisión, se observa que, bajo el argumento de la utilidad pública de la actividad minera, se pretendió responder al principio de razón suficiente, y justificar así las medidas legislativas, administrativas y judiciales, restrictivas de la autonomía territorial, visión que desatiende a un análisis que conjugue y pondere los aspectos en tensión a partir de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, a favor de la participación de los ciudadanos y de las entidades territoriales en las decisiones que los afectan, en la vida económica, política, administrativa y cultural del Estado.

#### **4.5 Sentencias Tribunal Administrativo de Antioquia**

El problema jurídico analizado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, respecto del acuerdo municipal expedido por el Concejo municipal de Támesis, se centró en determinar la existencia de un vicio formal en la creación del acto, en relación con el procedimiento surtido para su expedición<sup>17</sup>. En los demás acuerdos municipales, el problema jurídico se concentró en estudiar si estas corporaciones incurrieron en un vicio de competencia por extralimitación de funciones.

Al resolver, los cinco procesos de invalidez, a partir de interpretaciones constitucionales y razonamientos legales que presentan un hilo conductor y contenidos semejantes, es posible advertir en las sentencias objeto de análisis, una interpretación limitada y restrictiva de las

---

<sup>17</sup>Mediante providencia S-003 del 6 de febrero de 2013, de la Sala Segunda de oralidad, estimó sobre el acuerdo municipal aprobado por el concejo del municipio de Támesis que este desconoció en su expedición, lo dispuesto por el artículo 73 de la ley 136 de 1994. El concejo municipal, debió permitir el transcurso de tres días, entre el primer y segundo debate, este último ante la plenaria de la corporación. En efecto, este acuerdo fue discutido y aprobado en dos sesiones ordinarias en diferentes fechas, siendo aprobado en comisión el día 28 de agosto y en debate de plenaria el día 31 de agosto de 2012, de acuerdo con la constancia allegada por la secretaría del concejo.



competencias atribuidas por el orden constitucional a las entidades territoriales con relación a la posibilidad de gestión de sus intereses, la planificación de su desarrollo social y cultural, el ordenamiento del territorio y la protección del medio ambiente. En contraste, es importante indicar que otros Tribunales Administrativos del país y el Consejo de Estado, han desarrollado una interpretación de la problemática, diferente a la del Tribunal de Antioquia, a partir de la prevalencia de la autonomía de las entidades territoriales y del reconocimiento de competencias propias. Por ejemplo, en el pronunciamiento del 7 de diciembre de 2016, con radicado 201602396, la sección cuarta del Consejo de Estado, expresó:

En virtud de tales criterios de ponderación, la Sala estima que, ante el choque de intereses nacionales y locales en relación con las competencias de explotación de recursos naturales no renovables y de regulación del ordenamiento territorial, debe, en principio, prevalecer la competencia de las entidades territoriales, pues la regulación y uso del territorio comprende asuntos de mayor impacto social, como distribuir y aprovechar los usos del territorio, conforme con las características del suelo y los planes de vida de los habitantes.

En relación con los otros cuatro acuerdos, se encontró que las respectivas sentencias realizaron consideraciones de carácter constitucional y legal, las cuales se condensan en los siguientes: **i.** El principio de la función pública y el principio de legalidad que rige la actividad del servidor público (art. 122 de la C.P); **ii.** La función de los concejos municipales de reglamentar en materia ambiental (art. 313 núm., 1 y 9 de la C.P); **iii)** La propiedad de subsuelo a cargo de la Nación (arts. 332, de la C.P) y **iv)** La legislación minera, en especial referencia al artículo 37 del Código de Minas, tal como se describirá y analizará a continuación:

#### **i. El principio de la función pública y el principio de legalidad**

El Tribunal Administrativo hizo referencia al principio de legalidad contemplado en el artículo 122 de la Carta Política, en el cual se establece que: *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley y el reglamento”*. Como sustento normativo de tal principio, se presentó el artículo 5 de la ley 489 de 1998, el cual establece que *“Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”*. Se aludió además al artículo 34

de la ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario, en relación con los deberes de los servidores públicos.

No obstante este fundamento, es preciso señalar que el Tribunal no tuvo en consideración que la ley 489 de 1998 se encarga de establecer normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, razón por la cual el parágrafo de su artículo 2° establece que:

**Parágrafo:** Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

De igual manera, el Tribunal en el análisis efectuado bajo el sustento de legalidad formal, desconoció que el artículo 5° de referida ley, en su inciso segundo es claro en limitar las potestades y atribuciones inherentes a los organismos y entidades administrativas del nivel nacional al contenido de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, establecidos en el artículo 288 de la Constitución Política, los cuales rigen la función administrativa y se establecen como una garantía institucional de carácter sustantivo, que impide el desconocimiento de las competencias atribuidas y reconocidas a las autoridades municipales por la Constitución.<sup>18</sup> De lo anterior se debe concluir que las disposiciones sobre competencias administrativas deben leerse en armonía con el reconocimiento que la misma ley 489 de 1998 realiza de la autonomía de las entidades territoriales en sus artículos 2° y 5°. Aspectos que no fueron objeto de un análisis de fondo por el Tribunal.

Para este organismo, en cambio, la decisión adoptada por los concejos municipales,

---

<sup>18</sup> Al respecto en las sentencias C- 123 de 2014 y C-273 de 2016 la Corte indicó: 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. 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.

excedió los preceptos legales expuestos. En este sentido, se puede advertir que el argumento esgrimido por el Tribunal no se ajusta a la comprensión que del principio de legalidad debe darse en el marco del Estado Social de Derecho.

En similar sentido, el artículo 34 del Código Único Disciplinario, en su numeral 1° establece como deber de los servidores públicos el de “*Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales (..)*”. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que desde una interpretación que valore la carga axiológica de la Constitución Política y que observe los límites interpretativos definidos por los principios de autonomía de las entidades territoriales, el principio democrático y el de pluralismo, el Tribunal Administrativo, debió interpretar las previsiones y razonamientos de los acuerdos municipales, al amparo del ordenamiento jurídico, evaluando su legalidad en consonancia con los valores y principios comprendidos en la Carta Política y a la luz de las garantías y finalidades del Estado Social de Derecho.

En efecto, el Estado Constitucional y el Estado Social de Derecho propician un cambio en las interacciones y las relaciones entre la Constitución y los diferentes poderes públicos. Santaella (2014) al respecto indica:

Si esta comprensión de ley fundamental trae como consecuencia un cambio sustancial y definitivo para la relación entre la Constitución y la legislación – ahora vinculada a un poder superior- y también entre la Constitución, la ley y los jueces- ya no sujetos exclusivamente a la literalidad de los textos legales-, no se ve cómo ello no deba impactar del mismo modo sobre la relación que existe entre la Constitución, la ley y la administración. Si los límites y los vínculos que el texto constitucional impone a los poderes públicos son obligatorios, resulta difícil conceder que su cumplimiento por parte de la administración esté integralmente condicionado a previa habilitación legal que autorice y posibilite su actuación. (p.99)

Esta consideración comporta entonces reconocer que, la autonomía territorial y el reparto de competencias realizado por la Constitución dinamizaron la comprensión del sistema de fuentes del derecho en el ámbito de la administración pública territorial. Para Sánchez (2012):

Una de las características que imprime la constitucionalización del Derecho Administrativo es la posibilidad de reformular instituciones a partir de una nueva manera de

concebir e interpretar el Derecho. Con la promulgación de la Constitución de 1991 se abre un nuevo panorama para analizar los procesos de creación de normas jurídicas. Por ende, las potestades normativas que ostentan los Concejos Municipales hacen parte, tanto de las potestades para regular ciertas materias con carácter de exclusividad, como de las potestades normativas secundarias que se ejercen a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. De acuerdo con las realidades estatales actuales, esto significa hablar de un nuevo concepto de *autonomía política*, diferente de la expedición de leyes en sentido formal, es decir, de la expedición de normas emanadas desde el Congreso, conforme al mecanismo constitucionalmente determinado.(p. 160)

El asunto minero representa, como se ha indicado un conjunto de complejidades sobre diversos ámbitos de la vida de las comunidades y las entidades territoriales, en tal sentido, las actividades de la industria minera y su marco legal generan repercusiones de manera directa o indirecta sobre aspectos esenciales y fundamentales para las entidades territoriales y sus poblaciones, los cuales requieren un tratamiento y un análisis que rebase el simple criterio legalista, y otorgue cabida al principio de juridicidad, en razón del cual los poderes públicos no se vean impedidos en el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales en relación con la dignidad humana, la efectividad de los derechos fundamentales, la lucha contra la desigualdad social, la pobreza, los derechos sociales, el medio ambiente (como se cita en Santaella, 2014). Sobre el principio de juridicidad Santaella (2014) indicó:

Al dibujar la imagen de una administración puramente ejecutiva y completamente dependiente de la ley, de la cual se entiende que emana cada una de sus competencias y atribuciones, y que por lo tanto resulta impedida para actuar a falta de una habilitación legal previa adecuada, dicha fórmula se muestra incompatible con la visión constitucional de esta rama del poder público: la confina en los estrictos marcos legales y con ello compromete y desvirtúa su vinculación a la Constitución. (p. 100)

La actuación de los concejos municipales contrario a lo sostenido por el Tribunal, no excedió el ejercicio de la función administrativa, tomando en cuenta la categoría y los bienes jurídicos que buscan ser protegidos mediante los acuerdos municipales, cuya finalidad se centra en un fin legítimo originado en las competencias constitucionales de reglamentación de los usos del suelo, de la protección del medio ambiente y en los principios y valores que deben integrar la interpretación del ordenamiento jurídico a partir de 1991.

## **ii. Reglamentación en materia ambiental por parte de las entidades territoriales**

Sobre la facultad de reglamentación en materia ambiental por parte de las entidades territoriales en cabeza de los concejos municipales, el Tribunal Contencioso estructuró las razones y fundamentos de derecho de los pronunciamientos de invalidez a partir de la consideración del artículo 313 numerales 1, 7, 9 y 10 de la Constitución Política, en el cual se establecen competencias para reglamentar la prestación de los servicios a cargo del municipio; los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

El Tribunal Administrativo limitó las potestades constitucionales contenidas en el artículo 313, invocando la prevalencia de la ley 685 de 2001, dado su carácter especial. Al respecto indicó en la sentencia 084, del 10 de mayo de 2013, en la cual se revisó el Acuerdo No. 20 expedido por el concejo del municipio de Urrao:

Sobre la facultad que le confiere la Constitución Política a los Concejos Municipales de regular el uso del suelo en el artículo 313 numeral 7, **advierte la Sala que no es absoluta, puesto que en materia minera al existir una norma especial de regulación como es el Código de Minas (Ley 685 de 2001)** y que reitera la propiedad del Estado frente a los minerales yacentes en el Suelo o en el Subsuelo, no le es dable a los Concejos Municipales decidir sobre aspectos de dicha actividad en la forma como aquí se dispuso. Negrillas no originales.

En similar criterio, en la sentencia No. 106, la cual analizó la validez del Acuerdo No. 003 del municipio de Caicedo, se manifestó, sobre la competencia para la protección ambiental del territorio, lo siguiente:

Lo anterior no se evidencia en el presente caso, pues si bien se argumenta la protección del medio ambiente del Municipio de Caicedo, dicha determinación no está dentro de las competencias del Concejo Municipal de Caicedo– Antioquia, puesto que como ya fue expuesto, dentro de tal marco, no se le dio ninguna atribución al ente territorial para intervenir en dicha situación, **más aún cuando el mismo Código de Minas en su artículo 37 establece como prohibición expresa que ninguna autoridad local, seccional, regional pueda prohibir transitoria o permanentemente la actividad minera.** Negrillas no originales.

El Tribunal Administrativo en cuanto a la función constitucional de reglamentación de los usos del suelo a cargo de los concejos municipales, construyó un razonamiento que desconoció y no consideró un análisis teleológico y finalista de la Constitución de 1991. Como lo ha sostenido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, la reglamentación de los usos del suelo por

parte de los concejos municipales comprende un núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales. Así, en la sentencia C-273 de 2016, la Corte expresó:

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.** Negrilla no original.

Contrario a lo planteado por el juez contencioso, una consideración acorde con el orden constitucional será aquella que reconozca la posibilidad para las entidades territoriales de ejercer sus competencias constitucionales para la reglamentación de los usos del suelo y la protección de patrimonio ecológico y cultural. Los pronunciamientos del Tribunal aquí analizados, debieron advertir que, si bien, los municipios ostentan tal facultad, la fórmula y el procedimiento acertado debió concretarse por ejemplo i) a partir de la actualización o modificación de los respectivos esquemas de ordenamiento territorial de acuerdo a lo preceptuado por las leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011 o, ii) de acuerdo a lo establecido en la ley 136 de 1994 en artículo 33, el cual establece

Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

En este sentido, resulta trascendente que los acuerdos municipales de los municipios de Caicedo y de Jardín, dispusieron actualizar sus respectivos esquemas de ordenamiento territorial conforme a lo dispuesto en los respectivos acuerdos, sobre esta disposición, el juez contencioso no realizó consideración alguna.

El Tribunal Administrativo debió analizar también las competencias de los municipios en materia ambiental, no solo desde su concurrencia con entidades del orden nacional y con las Corporaciones Autónomas Regionales, sino bajo los parámetros establecidos en los principios de gradación normativa y de rigor subsidiario contenidos en el artículo 63 de la ley 99 de 1993,

ampliamente referidos por los fundamentos constitucionales de los acuerdos municipales en estudio.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional en la sentencia C-554 de 2007, consideró que el solo acatamiento de normas y decisiones de mayor jerarquía en materia ambiental, no garantiza la protección integral que requieren el medio ambiente y los recursos naturales renovables, por ello es necesario y conveniente en determinados ámbitos territoriales dictar normas o adoptar disposiciones que les otorguen una protección mayor. Lo anterior es posible en virtud del principio de rigor subsidiario, el cual exige de manera sucesiva una mayor rigurosidad de las normas y medidas adoptadas por las autoridades competentes.

Así las cosas, resulta que la finalidad de los acuerdos municipales analizados se dirige al establecimiento de una medida de protección ambiental de sus territorios y sus patrimonios ambiental y cultural, en lo que respecta con su jurisdicción, en el marco de las competencias que tienen estas entidades territoriales en su ámbito local. Los acuerdos municipales en comento, en ningún momento transgreden la competencia de otras entidades, por el contrario reafirman y concretan la gestión de intereses propios de cada municipio, como la protección del medio ambiente, con fundamento en el numeral 9 del artículo 313, competencia que es diferente a la contemplada en el numeral 7 del artículo 313, pero complementaria, en tanto posibilita proteger el medio ambiente y la estructura ecológica de los territorios municipales, el cual, ante la incertidumbre de la legislación minera no se encuentra claramente protegido.

### **iii. Propiedad del subsuelo a cargo de la Nación**

Un tercer argumento expuesto por el Tribunal en sus decisiones de invalidez consistió en la interpretación sobre la propiedad del subsuelo en titularidad de la Nación, la cual difiere del texto constitucional y del desarrollo jurisprudencial otorgado al precepto contenido en el artículo 332 constitucional, el cual establece, la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no

renovables a cargo del Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados conforme a leyes preexistentes.

El contenido constitucional de este artículo se explicó en la sentencia C-221 de 1997, así:

En general nuestra normatividad ha reservado la palabra "Nación", en vez de la palabra "Estado", para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. La Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. En nuestro orden constitucional la palabra "Estado" no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.

Contrario a lo interpretado por el Tribunal en los fallos analizados, el artículo 332 constitucional no excluye a las entidades territoriales, y en cambio, les otorga participación en dicha propiedad al definir el Estado como el conjunto de entidades y autoridades públicas, del orden nacional o del nivel territorial. Es clara la divergencia en la interpretación del Tribunal Administrativo, en consideración a lo establecido posteriormente por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016, en la que se reitera lo expuesto en la sentencia C-221 de 1997, en relación con la finalidad del constituyente al otorgar la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables al Estado y no a la Nación como sucedía en la vigencia del modelo constitucional de 1886.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en la comprensión e interpretación de la propiedad del subsuelo a cargo del Estado, la cual “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” así lo señaló en la sentencia C-891 de 2002, y lo reitera en la sentencia T-445 de 2016.

Al tenor de lo expuesto por el Tribunal en las sentencias, en especial en la que resolvió la validez del acuerdo No. 009 de 2012 del municipio de Jardín, se observa claramente el yerro del juez contencioso, al excluir a las entidades territoriales dentro de la comprensión del Estado en relación con la propiedad sobre los recursos yacentes en el subsuelo e indicar que:



Como ya fue expuesto, ninguna norma le ha otorgado la facultad a los Concejos Municipales, para prohibir el desarrollo de la actividad minera dentro de su jurisdicción, en vista de la propiedad que tiene el Estado sobre los minerales, propiedad que se la da tanto la norma constitucional como legal ya transcrita, y que además, es un tema que constituye importancia en el sector económico a nivel nacional.

#### **iv. La legislación minera, en especial referencia al artículo 37 del Código de Minas**

El cuarto aspecto, a partir del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la invalidez de los acuerdos estudiados en este trabajo, es un fundamento, de carácter legal, a partir del cual se otorga por parte del Tribunal una interpretación dominante de la normatividad minera, en especial de la ley 685 de 2001 o Código de Minas, frente a las competencias y facultades establecidas y atribuidas por la Constitución Política a las entidades territoriales, para la gestión de sus intereses, la regulación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente. Se advierte una interpretación literal de lo establecido por el Código de Minas, en relación con el artículo 34 sobre las zonas excluibles de minería, y el artículo 35, que trata las zonas de minería restringida. De tal interpretación se desprende por ejemplo, lo que indicó el Tribunal en la sentencia S1-036, que analizó el acuerdo 24 de 2012 expedido por el concejo de Cañasgordas:

El concejo municipal no tiene dentro del marco de sus competencias legales y constitucionales la posibilidad de declarar zonas de su territorio como excluidos de la actividad minera, **toda vez que el Código de Minas en su artículo 37 expresamente señala que no es admitida la intervención de las autoridades locales, seccionales o regionales en la prohibición de la actividad minera.** Negrillas no originales.

En relación con lo anterior, en la referida sentencia el Tribunal planteó:

**Para el Tribunal el tema de la exploración y explotación minera respecto al aprovechamiento de los minerales yacentes en el suelo y en el subsuelo requiere una regulación centralizada,** si bien los concejos municipales de conformidad con el numeral 9° del canon 31 Superior velarán por la preservación y reserva del patrimonio ecológico, la atribución para adoptar decisiones frente a recursos naturales y restricciones a actividades económicas compete a autoridades del orden nacional, dado que el Estado en sus diferentes órdenes financia parte de su funcionamiento con los ingresos y asignaciones percibidas por concepto de regalías y que llegan a los entes territoriales a través de transferencias. Negrillas no originales.

Las sentencias de invalidez de los acuerdos municipales de Urrao, Caicedo, Cañasgordas y Jardín sostuvieron de esta manera, la incompetencia de las corporaciones municipales y su presunta extralimitación, frente a la regulación minera, en especial la ley 685 de 2001. En este sentido, resultó determinante para el juez contencioso administrativo la existencia de la prohibición contenida en el artículo 37 del Código de Minas, interpretando tal disposición, en concordancia con otras normas del mismo Código Minero y en virtud del principio de legalidad que rige las actuaciones de los servidores públicos. Lo anterior, se identifica en lo expresado por el Tribunal en la sentencia relacionada con el acuerdo del municipio de Urrao:

Ninguna norma le ha otorgado la facultad a los Concejos Municipales, para prohibir el desarrollo de la actividad minera dentro de su jurisdicción, en vista de la propiedad que tiene el Estado sobre los minerales, propiedad que se le da tanto la norma Constitucional como legal ya transcrita, y que además, es un tema que constituye importancia en el sector económico a nivel nacional.

Resulta relevante la posición del Tribunal Administrativo en cuanto a la centralización, que sugiere en relación con el desarrollo de actividades, aunando que, el Tribunal justifica tal posición sobre una concepción netamente económica, en el entendido de ser el Estado quién financia con estas actividades su funcionamiento y además surte regalías a las entidades territoriales. Asunto que contradice, a la luz de la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional la posibilidad, para las entidades territoriales de restringir las actividades mineras, como lo precisó en el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016 con efectos *intercommunis*, que establece *“PRECISAR que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.”* En igual medida, el Tribunal Administrativo de Antioquia, se distanció de las consideraciones que en la materia ha establecido el Consejo de Estado, en las cuales ha reivindicado la autonomía territorial, como lo hizo, en la resolución de las medidas cautelares que suspendieron los efectos de los decretos 0934 de 2013 y 2691 de 2014, así mismo, en providencia del 7 de diciembre de 2016 dentro del proceso con radicado No. 201602396(AC), en el cual el Consejo de Estado expresó:

**En virtud de tales criterios de ponderación, la Sala estima que, ante el choque de intereses nacionales y locales en relación con las competencias de explotación de recursos**

naturales no renovables y de regulación del ordenamiento territorial, debe, en principio, prevalecer la competencia de las entidades territoriales, pues la regulación y uso del territorio comprende asuntos de mayor impacto social, como distribuir y aprovechar los usos del territorio, conforme con las características del suelo y los planes de vida de los habitantes, de las comunidades indígenas, entre otros; definir las actividades e intervenciones que pueden permitirse en una superficie; así como la gestión, modificación y protección del medio ambiente.

Son los municipios los que regulan el uso del suelo, según las prácticas que habitualmente desarrollan los habitantes del territorio, y los que determinan la gestión ambiental que se debe seguir en su jurisdicción para lograr el desarrollo sostenible. Se trata de encontrar el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente y así lograr una buena calidad de vida de los habitantes, que, en principio, son los habitantes más cercanos al centro empresarial y económico que desarrolla, gestiona y administra actividades lucrativas que toquen el medio ambiente y la calidad de vida. **De ahí que el Estado, bajo el interés de explotar recursos naturales no renovables, no podría afectar la superficie y afectar el uso del suelo, al punto que termine por modificar las actividades que normalmente se practican en el suelo del municipio o que afecten radicalmente el ambiente, salvo que sea el propio municipio el que lo permita o que sus propios habitantes directamente decidan que están de acuerdo con ese tipo de prácticas.** Negrilla no original.

##### **5. Perspectivas ante la inexecutable del artículo 37 de la ley 685 de 2001, Código de Minas, en la sentencia C-273 de 2016 y los nuevos pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado**

Como resultado de una acción pública de inconstitucionalidad presentada por la Clínica Jurídica de estudios sobre minería, se declaró por parte de la Corte Constitucional la inexecutable del artículo 37 de la ley 685 de 2001 o Código de Minas y de manera consecencial esta disposición fue excluida del ordenamiento jurídico. La acción pública se fundamentó en el desconocimiento por parte de la norma acusada de la reserva de ley orgánica contenida en los artículos 151 y 288 constitucionales; así como en el desconocimiento de lo establecido por la ley 1454 de 2011 (LOOT), la cual se expuso como parámetro de constitucionalidad dada su jerarquía orgánica en la materia; lo anterior concretando la inexistencia de cosa juzgada constitucional.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Sobre este aspecto, en la sentencia C-273 la Corte indicó: 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

El Tribunal Constitucional determinó como problema jurídico el siguiente: ¿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?

Al resolver el anterior cuestionamiento la Corte Constitucional otorgó la razón a la acción propuesta, principalmente al considerar que no se pueden desconocer derechos y garantías de los individuos, comunidades y entidades por parte del Estado en virtud de su titularidad respecto de la actividad y el recurso minero.

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. En ese sentido no es posible comprender de forma independiente el suelo y el subsuelo.

Al respecto la Corte reiteró lo establecido en la sentencia C-035 de 2016, donde expresó:

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 la sentencia aludida la Corte se refirió también a los principios contenidos en el artículo 288 constitucional de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, definidos como garantías institucionales sustanciales; y en las garantías de carácter procedimental como las reservas de ley. Concluyendo el juez constitucional que el legislador no puede desconocer las atribuciones y facultades concedidas por la Constitución de 1991 a las entidades territoriales, en los siguientes términos:

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

---

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.

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.

Esta inexecutable suma a otras importantes sentencias, como son la C-035 de 2016, T-445 de 2016, C-389 de 2016 y C-298 de 2016 han derivado en la posibilidad cierta para las entidades territoriales y en especial para sus comunidades de adelantar procesos a partir de los cuales puedan excluir o restringir las actividades mineras en sus territorios. Esta jurisprudencia, ha reivindicado la autonomía territorial y la participación ciudadana, reconociendo la relevancia de la intervención de los actores locales en la planificación, desarrollo del territorio y protección del medio ambiente, lo cual deriva en la posibilidad de participar y definir de acuerdo a los propios contextos culturales, sociales y económicos, los lineamientos a partir de los cuales desarrollan sus vidas en los territorios. Para ello el ordenamiento constitucional y legal ha establecido instrumentos como los Planes de Ordenamiento Territorial y mecanismos de participación ciudadana como las consultas populares, herramientas a partir de las cuales las entidades territoriales y sus poblaciones pueden proteger y definir el desarrollo de sus territorios, su patrimonio ambiental y cultural y sus vocaciones económicas tradicionales frente al desarrollo de proyectos mineros en sus jurisdicciones.

Ante los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional los Municipios de Támesis, Jericó, Urao, Titiribí, Concordia y Caicedo mediante acuerdos municipales de 2017, establecieron medidas de protección del patrimonio ecológico y cultural consistentes en la prohibición de la minería metálica en todas sus manifestaciones. El Departamento de Antioquia solicitó también su invalidez al Tribunal Administrativo de Antioquia, por una presunta extralimitación del concejo municipal.<sup>20</sup> Vale la pena resaltar que el Tribunal Administrativo de Antioquia, recientemente, al analizar la constitucionalidad de la pregunta de la Consulta Popular en el Municipio de Pueblorrico<sup>21</sup>, concluyó que esta no se ajustaba a la Constitución, pero

---

<sup>20</sup> La Gobernación de Antioquia a través de su Secretaria General presentó la solicitud de invalidez del Acuerdo municipal 003 de mayo de 2017, por el cual el Consejo Municipal de Támesis decidió prohibir la minería metálica.

<sup>21</sup> Proceso con radicado N° 05001-23-33-000-2017-01579-00, el Alcalde de Pueblorrico (Ant.) somete a consideración del Tribunal la siguiente pregunta ¿Está de acuerdo sí o no, con que en el municipio de Pueblorrico

destacó, que a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, no existe duda alguna que la comunidad de Pueblorrico, tiene competencia para pronunciarse sobre la viabilidad o no de los proyectos mineros energéticos que pretendan adelantarse en su territorio. Sin duda alguna, se plantean entonces nuevos escenarios para una interpretación en la materia que trascienda de un control de legalidad estrictamente formalista, y se complemente por el catálogo de principios organizativos del Estado que fundamentan el ejercicio de las competencias y de la función administrativa.

## **6. CONCLUSIONES**

La prohibición que disponía el artículo 37 del Código de Minas, incidió en la comprensión e interpretación del modelo de organización territorial establecido en la Constitución de 1991, específicamente en la distribución y el ejercicio de las competencias establecidas por la Carta Política en cabeza de las entidades territoriales para la regulación de los usos del suelo y la protección del patrimonio ambiental y cultural.

Es evidente la tensión y el conflicto entre el principio de unitariedad y el de autonomía de las entidades territoriales en relación con el marco normativo y regulador en materia minera, tensión que se ha originado en especial respecto del establecimiento, la distribución y el ejercicio de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Esta tensión, no solo se ha representado en las múltiples y diversas acciones que han cuestionado la constitucionalidad de ordenamiento normativo minero, sino, también en los pronunciamientos sobre los controles de legalidad y constitucionalidad de acuerdos municipales, como los casos aquí estudiados, en los cuales se invalidó lo acordado por los respectivos concejos.

La disposición que prohibía a las entidades territoriales excluir o prohibir en su territorio el desarrollo de actividades mineras, la cual se extendía a los Planes de Ordenamiento Territorial derivó en una comprensión del ordenamiento territorial que se oponía y contrariaba la finalidad y

---

Antioquia se ejecuten proyectos mineros y/o energéticos que afecten o transformen los usos del suelo, los usos del agua, la tradición campesina y la cultura indígena?.

propósitos del constituyente de 1991, así como los límites de interpretación del ordenamiento jurídico contenidos en la Carta Política, representados en los principios de autonomía de las entidades territoriales, la protección del medio ambiente, el principio democrático y el pluralismo.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en los pronunciamientos sobre la validez de los acuerdos municipales construyó un razonamiento que diverge del orden constitucional vigente desde 1991 y del desarrollo jurisprudencial sobre las facultades y competencias de los municipios para regular los usos del suelo y para la protección de su patrimonio ecológico y cultural, aún si al establecer estas regulaciones restringen o prohíben las actividades mineras en su territorio. En este sentido, el Tribunal Administrativo superpuso el ordenamiento minero a los principios, valores y derechos constitucionales de los que son titulares las entidades territoriales. De lo anterior, se desprende que las consideraciones del Tribunal Administrativo de Antioquia se funden en un desarrollo errado del principio de legalidad en el marco del Estado Constitucional y el Estado Social de Derecho, en el que existe el imperativo de ponderar y concebir la autonomía territorial, la participación ciudadana, la constitución ecológica, el derecho a un ambiente sano, el principio de desarrollo sostenible y los derechos de las generaciones futuras, como principios que hacen parte de un eje transversal de la Carta Política de 1991, en el cual se encuentran intereses superiores y generales, que deben ser contrapuestos de forma razonable frente a los intereses, ventajas y desventajas que representan los proyectos y las actividades mineras para las entidades territoriales. En este sentido, el Consejo de Estado, ha referido que ante el choque de intereses locales y nacionales en materia de ordenamiento del territorio y actividades mineras, debe desarrollarse un juicio de ponderación, no obstante, también precisó que en principio debe prevalecer la competencia del ente territorial en razón del impacto social que representa la regulación y uso del territorio conforme con las características del suelo y los planes de vida de los habitantes.

Actualmente, las actividades mineras son punto central para múltiples comunidades del país, sean estas partidarias o no de desarrollarlas en sus territorios, esto debe implicar espacios deliberativos constantes a nivel nacional y local, para lo cual, resulta de vital importancia la

promoción y protección del derecho a la participación democrática, promoviendo un escenario donde sean consideradas de manera efectiva las decisiones y las perspectivas de las comunidades, ya sea por iniciativa de estas o a través de sus autoridades locales. Al respecto, resultará trascendental la participación y decisión de las comunidades, plasmadas en las consultas populares, en las medidas de protección de los patrimonios ecológicos y culturales y en el desarrollo del ordenamiento territorial, a partir de los cuales las comunidades puedan decidir democráticamente sobre la vocación económica de sus territorios, su protección y sobre las ofertas de desarrollo que puedan causar impactos en su medio ambiente y en sus vidas.

## **7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

### **LIBROS**

Amaya Olaya, U.A. (2013). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal, aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Arias Calderón, J.E. (2008). *El ordenamiento territorial en Colombia, entre la descentralización y la autonomía*. Cali. Universidad del Valle, Facultad de Ciencias de la Administración.

Sánchez Zapata, D. C. (2012). *Autonomía territorial y potestad normativa reglamentaria de los Concejos Municipales: Hacia una redefinición del sistema de fuentes del Derecho Administrativo en Colombia. (Mejores trabajos de grado No. 15)*. Medellín. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Upegui Mejía, J.C (2009). *Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

### **CAPÍTULO DE LIBRO COLECTIVO**

Sanclemente Zea, G.H. (2005). *Ordenamiento territorial y medio ambiente, ¿un conflicto permanente de competencias?* En *El ejercicio de las competencias administrativas en materia ambiental: Elemento fundamental para el desarrollo sostenible*. (p. 319-336). Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Palacio Palacio, J.I. (2013). *Los Desafíos para Colombia. Propuestas y homenaje a la ciudad sede del encuentro*. En *Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional*. (p. 335-344). Bogotá, Colombia. Universidad del Rosario.



Pardo, L.B. (2013). *Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano*. En, *Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista*. (p. 175-198). Bogotá. Contraloría General de la República.

Santaella, H.Q. (2014). *Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de una transición constitucionalmente impuesta*. *La Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (p. 80- 115). Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Vargas Silva, L.E (2013). *La articulación entre las competencias nacionales y territoriales. El caso de los macroyectos de interés social nacional*. En *Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional*. (p. 253-277). Bogotá, Colombia. Universidad del Rosario.

## **ARTICULO DE REVISTA**

Arbelaez, A. (2001). *La minería antioqueña y su importancia en la acumulación primaria de capital*.(p. 1-9). En *Revista Semestre Económico*. Universidad de Medellín. Vol. 5 No. 8.

Botta, A. (2014). *The macroeconomics of a financial Dutch disease*. PKSG Working Paper, No. PKWP1410

Corden, W.M. (1984). *Booming sector and Dutch disease economics: Survey and consolidation*. *Oxford Economic Papers*. 36(3), 359–380.

Robledo, P. (2008). *El Panorama Territorial Colombiano*. (p. 177- 208). En *Revista Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia. No. 21.

Rubiano, S. (2012). *La regulación ambiental y social de la minería en Colombia: Comentarios al proyecto de ley de reforma al Código de Minas*. En *Revista Políticas Públicas*. Foro Nacional Ambiental. No. 38.

## **DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS**

Agencia Nacional de Minería. (2017). *Caracterización de la actividad minera departamental - Antioquia*. (En línea). Consultado en ([https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/bullets\\_antioquia\\_23-01-2017.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/bullets_antioquia_23-01-2017.pdf)).

Álvarez, V.A. (2014). *El 80 % de Antioquia está en solicitud para explotación minera*. *El Espectador* (En línea). Consultado en (<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14567475>).

Ceballos, J. (2012). *En la lucha del suroeste antioqueño contra la minería*. El Espectador (En línea). Consultado en (<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/lucha-del-suroeste-antioqueno-contra-mineria-articulo-394483>).

Revista Semana. (2016). *Las protuberantes fallas en entrega de títulos mineros*. (En línea). Publicado en: (<http://www.semana.com/nacion/articulo/fallas-en-entrega-de-titulos-mineros-en-colombia/484510>).

RODRÍGUEZ, C. (2015). *Las nuevas fronteras de la justicia constitucional: la democracia ambiental y las consultas populares en conflictos socioambientales*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. Consultado en (<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Encuentro%20Jurisdiccional%202014.pdf>)

Rojas, J.F. (2015). *Solo en 2017 estará listo nuevo catastro minero que urge el país*. El Colombiano (En línea). Consultado en (<http://www.elcolombiano.com/negocios/solo-en-2017-estara-listo-nuevo-catastro-minero-que-urge-el-pais-GA3002967>).

Silva, S.N. (2017). *¿Puede Colombia decirle no a la minería y al petróleo?*. El Espectador (En línea). Consultado en (<https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/puede-colombia-decirle-no-la-mineria-y-al-petroleo-articulo-715785>)

## **SENTENCIAS NACIONALES**

Corte Constitucional. *Sentencia T-406 de 1992*. M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. *Sentencia T-254 de 1993*. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. *Sentencia C-506 de 1995* M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia C-535 de 1996* M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-221 de 1997* M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1287 de 2001* M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. *Sentencia C-339 de 2002* M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. *Sentencia C-891 de 2002* M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. *Sentencia C-554 de 2007* M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. *Sentencia C-366 de 2011* M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia C-252 de 2010* M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. *Sentencia C-395 de 2012* M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-123 de 2014* M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. *Sentencia C-145 de 2015* M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-619 de 2015* M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-035 de 2016* M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-192 de 2016* M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-273 de 2016* M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-298 de 2016* M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. *Sentencia C-389 de 2016* M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. *Sentencia T-445 de 2016* M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. *Providencia del 7 de diciembre de dos mil dieciséis 2016. Radicado No.2016-02396*. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Auto del 3 de septiembre de 2014. Radicado No. 2013-00162-00(49150)*. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *Auto del 25 de junio de 2015. Radicado No. 2015-00163-00*. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

Tribunal Administrativo del Tolima. Sala Plena. *Providencia del 28 de julio de 2016. Radicado No. 2016-00207*. M.P. Susana Nelly Acosta Prada.