



**AUTONOMÍA TERRITORIAL Y MINERÍA, DISCUSIÓN EN TORNO A LA  
CONCURRENCIA COMPETENCIAL**

José Fernando Marín Ceballos

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Urbanístico

Asesores

Diego Fernando Franco, Doctor (PhD) en Ciencias Humanas y Sociales

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Urbanístico  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2022

<b>Cita</b>	(Marín, Ceballos, O 2022)
<b>Referencia</b>	Marín, Ceballos, O (2022). Autonomía territorial y minería, discusión en torno a la concurrencia competencial. [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	



Especialización en Derecho Urbanístico, Cohorte V.



Seleccione biblioteca, CRAI o centro de documentación UdeA (A-Z)

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** Rector: John Jairo Arboleda Céspedes

**Decano/Director:** Sergio Iván Restrepo Ochoa

**Jefe departamento:** Ana Victoria Vásquez Cárdenas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## **Resumen**

En el presente artículo pretende analizar los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la autonomía territorial y la gobernanza en los territorios mineros. Se estudia el alcance del operador judicial, cuando realiza el análisis de la relación entre autonomía territorial, gobernanza y minería para describir las particularidades y efectos prácticos en la armonización concurrente y coordinada en la ordenación ambiental del territorio. Se concluye que la jurisprudencia reconoce los dos principios constitucionales en disputa, el del Estado Unitario (dueño del subsuelo) y la autonomía territorial.

*Palabras clave:* Armonización, Autonomía, Concurrencia, Gobernanza, Minería.

*Sumario:* Introducción. I. Constitución Ecológica como eje determinante entre autonomía territorial, gobernanza y minería. II. Conflicto de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales. III. Consultas populares mineras y democracia participativa. IV. Conclusión. V. Referencias bibliográficas.

## **Introducción**

Colombia es un país rico en recursos naturales que proporcionan a mayor y menor medida la materia prima para el desarrollo de muchas actividades económicas. La minería es considerada hoy en día uno de los motores de la economía del país, situación que genera roces con los ciudadanos que velan por el respeto al medio ambiente y que desde la Constitución de 1991 encuentran un respaldo en la carta constitucional para hacer respetar sus derechos.

La misma Constitución que prevé mecanismos para la protección de derechos, establece prerrogativas al Estado frente a la explotación de los recursos naturales no renovables y limitaciones al libre ejercicio de la autonomía territorial de los municipios.

Lo anterior desconoce la realidad pragmática que genera en los territorios la dicotomía competencial en la aplicación de diferentes principios constitucionales en los que se sustenta la posición del Estado unitario, dueño de los recursos naturales, y la de los entes territoriales con autonomía para decidir sobre las condiciones de desarrollo social, ambiental y económico en su región. A esta problemática se suman las consultas populares que han sido convocadas por los alcaldes municipales con el propósito de excluir la actividad minera de sus territorios.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional, mientras que el principio de autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales.

En consecuencia, este artículo busca analizar los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la autonomía territorial y la gobernanza en los territorios mineros. Para llevar a cabo este cometido, se exponen los principales postulados y principios que están en tensión en torno a la actividad minera, como la propiedad de los recursos minerales en Colombia, la autonomía territorial, la participación ciudadana y la protección ambiental.

Posteriormente, se estudiará el alcance del operador judicial, cuando realiza el análisis de la relación entre autonomía territorial, gobernanza y minería para de esta manera describir las particularidades y efectos prácticos en la armonización concurrente y coordinada en la ordenación ambiental del territorio.

Finalmente, se establece la irrefutable necesidad de que no sean interpretados de manera absoluta los principios constitucionales en disputa, sino que, por el contrario, deben complementarse y armonizarse de manera concurrente y coordinada, en aras de una mejor integración territorial.

## **1 Constitución Ecológica como eje determinante entre autonomía territorial, gobernanza y minería.**

Cuando se pretende realizar una aproximación a temas relacionados con minería en Colombia, es ineludible hacerlo desde las perspectivas que al respeto antepone la Constitución Política de 1991.

Los referidos aspectos podrían sustentarse principalmente en el principio constitucional de organización unitaria del Estado, artículo 1 de la carta política y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales.

Si bien los citados artículos de la Constitución se ubican en el Título XII donde se desarrolla el régimen económico y de la hacienda pública, tales disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en el caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente.

La materialización de lo expuesto es el desarrollo sostenible, que implica que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente deben realizarse teniendo en cuenta los principios de conservación, sustitución y restauración del ambiente.

Un elemento adicional, que es característico de nuestra carta política y concordante con lo expuesto por Amaya Navas,

La Constitución Ecológica, que acoge la protección y la defensa del medio ambiente como obligación del Estado y los particulares, la cataloga como un derecho, pero a la vez como un deber y como un factor determinante del modelo económico y limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos. Bajo esta disyuntiva, el medio ambiente es de todos, nos pertenece a todos y su protección está en cabeza del Estado y de los particulares. (2016, p.24)

Igualmente, la Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos:

Esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. (Corte Constitucional, 2007, Sentencia T-770)

En el ordenamiento jurídico colombiano, el deber de proteger, conservar y garantizar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, ha desencadenado en el establecimiento de medidas para contrarrestar afectaciones que estos pueden sufrir, entre éstas, se encuentran las acciones administrativas que son la manera cómo la administración en ejercicio de una función que le es propia, adopta decisiones para la correcta gestión de los recursos naturales; función que se circunscribe a la legalidad y lo que implica que la Ley es el límite o sustento de la actuación

administrativa, o dicho de otra manera, la actuación administrativa deberá cumplir con una serie de deberes que permitan adecuar su actuación al marco de la legalidad.

Posterior a la Constitución de 1991, con la expedición de la Ley 99 de 1993, se procuró organizar el sistema nacional ambiental, integrando orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones entre estas los municipios, pretendiendo la ejecución de los principios generales ambientales contenidos en la ley y dándole a éste el carácter de descentralizado, democrático y participativo.

Con la ley 152 de 1994 y la Ley 188 de 1995, si bien es cierto no son legislación ambiental, dichas disposiciones constituyen una promoción a las normas ambientales en Colombia, en estas se establecen principios generales que rigen las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales en materia de planeación. Entre estos principios se resalta el de sustentabilidad ambiental, que propone la necesidad de armonizar el desarrollo socioeconómico con el medio natural, para que los planes de desarrollo consideren criterios que permitan estimar los costos y beneficios ambientales y así definir acciones que garanticen una adecuada oferta ambiental.

Finalmente, con la Ley 388 de 1997, la cual entre sus objetivos planteó el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial, incluyó la obligación de que las autoridades ambientales deben realizar una revisión técnica de la propuesta de modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial, a fin de garantizar que este documento incorpore la dimensión ambiental dentro de la planificación de la ciudad o municipio, proceso que concluye con la suscripción de las actas de concertación de los asuntos ambientales.

Lo que en principio podía advertirse como la existencia de prerrogativas para el ejercicio de la autonomía territorial de los municipios, no fue tal el resultado. Si bien se hicieron visibles los municipios en el Sistema Nacional Ambiental y a estos se les otorgaron competencias directas en

materia ambiental, también es claro que predominaron aspectos funcionales de coordinación y se superpuso a su autonomía la concertación con la autoridad ambiental.

De lo anterior, les ha quedado a los municipios la aplicación del principio del rigor subsidiario, según el cual las normas generales y las que expidan las autoridades ambientales para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento de los recursos naturales renovables o para la preservación del medio ambiente, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles.

Si bien es aplicable el referido principio, de nuevo nos encontramos con las limitaciones que en su aplicación práctica implica lo que la misma norma de normas establezca que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes, sobre la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Igualmente, aumentar el desempeño ambiental y la contribución al desarrollo territorial del sector minero energético reduciría los conflictos sociales e institucionales que actualmente pueden estar limitando o afectando su legitimidad, reputación y productividad. Para ello, se debería implicar y reconocer como fundamental la articulación de los intereses y expectativas del sector con instrumentos como los planes de ordenamiento territorial. En este contexto, resulta fundamental la gestión del conocimiento, y en particular, el análisis de experiencias exitosas de interacción entre actores del sector minero-energético y las entidades con competencias de ordenamiento territorial. Estas experiencias pueden ser exitosas desde muchos aspectos de interés para la incorporación del sector minero-energético en el ordenamiento territorial: intercambio y uso de información, capacidades de planificación o gestión territorial, construcciones de visiones territoriales, mecanismos de resolución de conflictos, medios para aumentar la compatibilidad de usos en el territorio, instrumentos de distribución de cargas y beneficios para el desarrollo territorial, evaluaciones de incidencia, modelos de integración territorial, iniciativas sociales e institucionales de monitoreo y seguimiento, entre otros.



## **2 Conflicto de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales**

En Colombia, la actividad de exploración y explotación minera es una actividad de utilidad pública e interés general, que se rige por una serie de procedimientos administrativos en los que, a pesar de afectar el desarrollo territorial, en cuanto a planificación social, ambiental y cultural de los municipios, éstos no tienen un espacio real de participación e incidencia a la hora de suscribirse un contrato de concesión minera.

Lo anterior pese a que la Corte Constitucional ha hecho el intento de buscar un equilibrio entre los principios de la República Unitaria y de Autonomía Territorial, el ejercicio de las funciones atribuidas a los municipios, como entidades territoriales, para la gestión de sus propios intereses, se sigue viendo limitado y en algunas ocasiones casi anulado, cuando interviene el Estado en el desarrollo de las competencias que tengan que ver con estos asuntos de interés nacional.

Como se indicó, han sido múltiples los pronunciamientos de las altas cortes al respecto y si bien es cierto se podrían referenciar gran variedad de sentencias como es el caso de la Sentencia C-216 de 1993, donde se dispuso lo siguiente:

El establecimiento de zonas restringidas para la minería corresponde a un desarrollo de la función legislativa que permite condicionar las actividades mineras a la expedición de autorizaciones por parte de la autoridad ambiental competente o exigiendo la utilización de métodos de extracción de minerales que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados, deben garantizar su preservación y asumir responsabilidad real y efectiva frente a ellos. (Corte Constitucional, 1993, Sentencia C-216)

Por su connotación, se parte de la sentencia C-339 del año 2002, que es producto de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001- Código de Minas.

En esa oportunidad se demandó la expresión “y de aplicación preferente” contenida en el artículo 3° de la Ley 685 de 2001. El demandante argumentó que dicha disposición vulnera la Constitución ya que en ninguno de los 380 artículos que la conforman se ordena o faculta que las reglas y principios de la subordinada y secundaria normatividad del Código de Minas, tengan o puedan llegar a tener aplicación preferente con respecto a las actividades, bienes, derechos, normatividades e intereses, consagrados, protegidos y privilegiados por las normas con rango constitucional.

Finalmente, en esa oportunidad la Corte declaró exequibles todas las normas demandadas, y para el efecto consideró:

[...] El artículo 3 solamente establece el criterio de especialidad como una regla de aplicación dirigida a las autoridades judiciales y administrativas, para dirimir las posibles antinomias que se susciten con otras normas, además de las de carácter civil o comercial. En tal sentido el criterio *lex especiales* en la norma bajo estudio, establece que frente a conflictos jurídicos que se presenten entre el Estado y los particulares, o entre los particulares entre sí, dentro de las materias reguladas por la ley 685 de 2001 (artículo 2), se debe realizar una interpretación restrictiva de las normas generales provenientes de otros cuerpos normativos, inclusive el ambiental, a favor de las normas del Código de Minas (ley 685 de 2001). Es un presupuesto equivocado el mencionado por el demandante y los intervinientes, de creer que las normas legales ambientales se respetan *per se*, aunque exista una norma posterior que derogue o inaplique las normas legales sobre medio ambiente.

Las leyes sobre medio ambiente se encuentran en la misma condición que la ley 685 de 2001. El criterio establecido en el artículo 3 únicamente traduce la exigencia de justicia contenida en el predicado *suum cuique tribuere*, que supone dar un tratamiento distinto (especial y preferente) a una categoría distinta (especial y preferente) de sujetos, en razón de las diferencias que presentan con respecto a la categoría general. El reconocimiento expreso de este principio en nada atenta contra normas de superior jerarquía como la

Constitución, pues, precisamente, el párrafo del artículo 3 demandado permite acudir a normas de integración del derecho y a los principios orientadores de la Constitución para resolver aquellas controversias que no puedan resolverse por el criterio de especialidad ante posibles deficiencias en la Ley 685 de 2001.

El principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, en este caso entre leyes y es claro que no se aplica a normas de distinta jerarquía, esto es, entre la Constitución y la Ley ya que en este evento se aplica la norma constitucional. Desde este punto de vista, la interpretación restrictiva o la inaplicación de normas ambientales en razón al criterio temporal y de especialidad que efectúa el Código de Minas, debe enmarcarse en las normas constitucionales protectoras del medio ambiente. Es decir, que si el constituyente de 1991 decidió que fuera el legislador el encargado de dictar disposiciones que regulan las relaciones que nacen de la actividad minera, también queda a cargo de éste el establecimiento de las normas que regulen la problemática ambiental en el campo de la minería, que en la ley 685 de 2001 se encuentra en el capítulo XX (artículos 194 a 216). (Corte Constitucional, 2002, Sentencia C-339)

Es evidente la tensión entre autonomía territorial y el Estado unitario dueño de los recursos naturales, incluso antes de la entrada en vigencia de nuestro actual código de minas Ley 685 de 2001 el cual exacerbó las tensiones y los conflictos sociales y ambientales, da inicio de una manera más puntual a decantar la necesidad de aplicar debidamente los principios de coordinación, subsidiaridad y concurrencia y donde se establece que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento identificador de la esencia y determinante del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución, fue en la sentencia C-123 de 2014 de la Corte constitucional.

Son varios los enfoques que la Corte constitucional le dio en la sentencia C-123 de 2014 a los temas que se sometieron a su consideración, no obstante, el punto de partida para cualquier

análisis son los artículos demandados y los argumentos expuestos para debatir su apego a la Constitución.

En la referida sentencia, se demandó el artículo 37 del Código de Minas (Ley 685/01) que, como se mencionó, establecía una prohibición absoluta para los municipios de establecer zonas excluidas de la minería. Esta prohibición tenía fundamento en el artículo 332 de la Constitución Política que establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, en el artículo 334 que le da al Estado el mandato de intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el artículo 1 según el cual Colombia está organizado en forma de República unitaria.

Los demandantes en dicho caso consideraron que esa prohibición era contraria al principio de autonomía territorial (artículo 1º y 287 de la Constitución) y de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 de la Constitución).

En el fallo, la Corte estableció, que la prohibición absoluta a los municipios para que tomen decisiones relacionadas con si se realiza o no minera en sus territorios resultaba contraria a la Constitución, no obstante, para hacerlo la Corte Constitucional explicó la justificación del artículo 37 de la siguiente manera:

[...] El principio unitario de organización territorial del Estado colombiano justifica la existencia de políticas de orden nacional que busquen unificar los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en el territorio nacional. En plena armonía con el artículo 1º, el artículo 332 de la Constitución determina que la propiedad de subsuelo y de los recursos naturales existentes dentro del territorio colombiano recae en cabeza del Estado; y el artículo 334 de la Constitución determina que el Estado, por mandato de la ley, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio. Por esta razón resulta válido que exista una regulación de naturaleza legal –actual Código de Minas-, por medio de la que se fijen los estándares que deban ser acatados en todo el territorio colombiano. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-123)

La Corte decidió que el artículo 37 sería acorde con la Constitución si y solo si en el proceso de autorización de una actividad minera se garantizaba la participación activa y eficaz de las entidades territoriales, reconociendo que la Nación no puede ser el único nivel competencial involucrado en la decisión sobre si se realiza minería o no en determinado territorio, así:

[...] para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una lectura del artículo 37 del Código de Minas que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial –artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias[28] –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º. (Corte Constitucional. 2014, Sentencia C-123)

A manera de consideración, la Corte estableció lo siguiente:

[...] El artículo 37 cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado- será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio. Esta solución implica, en acuerdo con los artículos 14 y siguientes del Código de Minas, que la Nación continúe participando en dicho proceso; pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-123)

Finalmente, la decisión de la Corte fue:

[...] 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. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-123).

Posteriormente se generó otro antecedente jurisprudencial significativo para los sectores minero y ambiental, y este se deriva de la expedición de la Ley 1753 de 2015 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y la cual en su artículo 173 estableció la prohibición general de adelantar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables y la construcción de refinerías de hidrocarburos en áreas delimitadas como páramos.

En dicha disposición normativa, el párrafo primero del artículo 173, reguló un régimen de transición ante la aplicación de la prohibición general, en el cual, los contratos y licencias ambientales otorgados con anterioridad al 9 de febrero 2010 para actividades de minería y del 16 de junio de 2011 para actividades de hidrocarburos, podrían seguir ejecutándose hasta su terminación, situación que generó la entrada en vigencia de las prohibiciones ya existentes en las Leyes 1382 de 2010 y 1450 de 2011.

Fue entonces cuando mediante demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Resultado de la referida demanda, la Corte Constitucional expide la a sentencia C-035 de 2016, en la misma que para un mejor entendimiento tanto de los planteamientos de los demandantes, así como para una mejor estructuración de las consideraciones para decidir, dividió el análisis de los múltiples cargos presentados en la demanda en tres secciones y para efectos del presente trabajo nos centraremos en la primera que es donde en su segundo cargo se abordan los temas relacionados con los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los siguientes términos:

[...] Como segundo cargo, los accionantes señalan que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconocen los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impiden a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio, por cuanto las normas facultan únicamente al Gobierno Nacional y a entidades del orden nacional, a realizar la delimitación de estas áreas. A juicio de los demandantes las normas excluyen la competencia que tienen las entidades territoriales para adoptar decisiones sobre la exploración y explotación del uso del subsuelo, y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen.

Manifestaron que las normas demandadas violan los artículos 287 y 288 de la Constitución Política, que consagran que el Estado es el propietario del subsuelo, y que, por lo tanto, las entidades territoriales tienen competencias sobre éste. A juicio de los demandantes el término Estado incluye también a los entes territoriales, mientras que el concepto de Nación hace referencia exclusiva al Gobierno central.

Así mismo, señalaron que las normas vulneran el principio de autonomía, entendiéndose como aquel que permite materializar la gestión de los intereses de las entidades territoriales, al impedirles decidir sobre el uso y destinación del suelo. Mencionaron que en Sentencias C-123 de 2014 y C-149 de 2010, la Corte reconoció que, en caso de tensión entre los principios de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales, cuando existen discrepancias en la explotación del subsuelo, éstos deben armonizarse a través de la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que permitan acordar la política de extracción del subsuelo. Ello, debido al grave impacto ambiental y social de este tipo de políticas. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-035)

Del análisis de los planteamientos de los demandantes, se obtuvieron por parte de la Corte Constitucional importantes consideraciones, como:

[...] 27. Por otra parte, el artículo 332 superior determina que la propiedad del subsuelo está en cabeza del Estado. Así mismo, el artículo 334 señala que el Estado, por mandato de la ley, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio.

La Corte Constitucional ha analizado el alcance de estas normas constitucionales, reafirmando la propiedad del Estado de los recursos del subsuelo, y su facultad para regular la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. De la misma manera, esta Corporación ha estudiado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5°, 7° y 10 de la Ley 685 de 2001, al determinar la constitucionalidad de la norma que indica que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin que resulte relevante que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos sociales.

En este sentido, resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera. A su vez, resulta acorde con el principio de organización unitaria del Estado que los lugares en que dichas actividades pueden realizarse sean determinados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado. De esta forma se asegura uniformidad en las condiciones de realización de la minería y se brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados en el desarrollo de dicha actividad.

28. De otra parte, como se expuso en precedencia, el principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otras, en que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses, lo que implica gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (artículo 287 superior).

De igual forma, aunque las entidades territoriales ejercen competencias que se consideran propias, es la ley la encargada de determinar la distribución de dichas competencias entre la Nación y las mencionadas entidades (artículo 288 superior). No obstante, el Legislador no cuenta con total e irrestricta libertad de configuración normativa, pues las propias disposiciones constitucionales establecen límites o parámetros competenciales que deben ser seguidos en cumplimiento de esta tarea. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-035)

Es aquí cuando se empieza a tejer la línea de la Corte, cuando al referirse a aspectos de coordinación, concurrencia competencial y la regulación de los usos del suelo como manifestación de la autonomía territorial, se refiere a la sentencia C-123 de 2014 analizada anteriormente, en los siguientes términos:

[...] 30. La Sentencia C-123 de 2014 estudió si una prohibición para que los concejos municipales y distritales excluyeran zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera resultaba una limitación desproporcionada de la competencia para regular los usos del suelo. En esa providencia la Corte señaló: “ no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una norma que excluya de forma



absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio artículo 313, numeral 7º-.

Adicionalmente, agregó que excluir a los concejos municipales del proceso de reglamentación de los usos del suelo desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y las entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel.

Ante el problema jurídico planteado, la Sala Plena consideró que el precepto acusado hallaba sustento constitucional en el principio de organización unitaria del Estado y en los artículos 332 y 334 Superiores, que atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas relativas a la explotación de recursos naturales. Sin embargo, advirtió que una interpretación en términos absolutos de dicha prohibición desconocía la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 superior) y los principios que han de regir la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 superior). (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-035)

Tal y como lo considero la Corte y como se expresó respecto a que se empezó una línea jurisprudencial, al momento de tomar la decisión final en el caso de estudio, se adujo la existencia de un precedente constitucional sobre el tema, así:

[...] 31. Las anteriores consideraciones, y la existencia de un precedente constitucional, le permiten a la Corte concluir que la actividad minera tiene considerables repercusiones de orden ambiental, social y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, y condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que corresponde a las entidades territoriales. De esa manera, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad.

32. Esta Corporación ha optado entonces por una regla constitucional basada en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales, que atribuyen al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación (arts. 332 y 334 superiores), así como las disposiciones sobre la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado, en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales (arts. 332 y 334 referidos), la autonomía de las entidades territoriales (art. 287), el modelo constitucional de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288), y las competencias para regular usos del

suelo atribuida directamente a los municipios (arts. 311 y 313 num. 7 y 9) y departamentos (art. 300 num. 2).

33. En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía.

Por supuesto, la selección de áreas de reserva minera no necesariamente resulta contraria a los intereses de las entidades territoriales. Puede ocurrir que las autoridades del orden nacional coincidan en su propósito con las autoridades de los municipios. Sin embargo, en ese mismo orden de ideas, también puede ocurrir que las autoridades municipales tengan intereses, prioridades o visiones del ordenamiento territorial del municipio que resulten incompatibles con la selección de áreas de reserva minera. Lo cierto es que si no existe un mecanismo de coordinación entre la Autoridad Nacional Minera, o el Ministerio de Minas y Energía, según sea el caso, y las autoridades municipales respectivas, no existe una garantía suficiente de que el ejercicio de la competencia en cabeza de la Nación no impida el ejercicio de las competencias y facultades otorgadas constitucionalmente a las autoridades municipales, quienes se encuentran más cerca del ciudadano, de sus asuntos, e intereses en el territorio nacional. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-035)

La Corte Constitucional sin alejarse de la ya resuelto por ella en la Sentencia C-123 de 2014 y como fundamento para no acceder a las pretensiones de los demandantes y declarar exequibles las disposiciones objeto de reproche, expresó:

[...] 36. En este marco, la Corte considera entonces que es posible interpretar el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 de acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión, a saber: el principio de organización unitaria del Estado y la autonomía de las entidades territoriales. De esa manera, la disposición demandada será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre la selección y otorgamiento de áreas que presenten un alto potencial minero en el respectivo territorio.

Esta solución implica que la Autoridad Nacional Minera continuará participando en dicho proceso, pero no será el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para la realización de aspectos principales de la vida local, de ahí que los municipios y distritos afectados por dicha decisión podrán participar de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos debe ser valorada adecuadamente y pueda tener una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del

municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

La implementación de esta decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación, que son indispensables siempre que existan niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Se requiere una regulación consistente con los mandatos de coordinación y concurrencia, así como los de rigor subsidiario y gradación normativa artículo 288 de la Constitución- que asegure la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el presente asunto. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-035)

Con todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que los artículos 20 de la Ley 1753 y 108 de la Ley 1450 de 2011, deben interpretarse de conformidad con la Constitución Política de tal manera que se armonicen los principios en tensión y en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la sentencia C-035 de 2016 , la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección de las áreas de concesión minera, igualmente la Corte sostuvo que deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

Continuando con el análisis cronológico de importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional, de nuevo nos situamos en el año 2016, que como se verá fue un año de importantes decisiones para zanjar un poco la discusión en torno a las limitaciones al ejercicio de la autonomía territorial; tenemos entonces la Sentencia C-298 de 2016.

La sentencia C-298 de 2016 se genera como producto de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 16, 20, 23, 30, 41, 43, 44, 50, 63, 64, 67, 68, 99, 140, 173, 179, 191, 192, 207, 245, 248, 262, 263, 266 y 267 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, “Todos por un Nuevo País” y donde parte de los argumentos relevantes de los demandantes respecto a las normas que en su concepto limitan la autonomía territorial de los municipios, a saber:

[...] la demanda plantea dos cargos contra el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015. El primero, se fundamenta en que la norma demandada limita el principio de autonomía de las entidades territoriales, particularmente la competencia de los municipios para ordenar el territorio y ejercer la defensa ambiental del mismo (art. 287 y 311 C.P.), en los procesos de autorización de actividades de exploración y explotación minera, así como vulnera los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Carta al permitir la participación efectiva de dichos entes territoriales condicionada a la exposición de "*estudios técnicos, sociales y ambientales*". En el segundo cargo, los actores manifiestan que el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 impone una carga excesiva en el ejercicio de los derechos a un ambiente sano (art. 79 C.P.) y a la participación en materia ambiental, en tanto se condiciona la solicitud de medidas de protección a la presentación de estudios técnicos, sociales y ambientales, que por su alto costo puede tornar nugatoria su garantía. Alegan que si bien el fin perseguido por la norma es legítimo desde la perspectiva constitucional, ya que pretende la presentación de medidas de protección del ambiente sano, de las cuencas hidrográficas y del desarrollo económico, social y cultural de las comunidades que habitan en las entidades territoriales frente a posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, la condición impuesta a las entidades territoriales para que presenten estudios que fundamenten su solicitud de medidas de protección en la práctica no es una medida idónea ni necesaria para conseguir el fin perseguido, es decir, la protección ambiental. Por el contrario, la imposición que establece la norma, de elaborar estudios técnicos, sociales y ambientales es excesiva, toda vez que termina desconociendo el deber del Estado de proteger el medio ambiente. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-298)

Las consideraciones de la Corte sobre esta disposición, se dan alineadas con los anteriores pronunciamientos, ratificando entre otras que el hecho de que Gobierno Nacional y las entidades territoriales acuerden conjuntamente medidas de protección al ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que puedan derivarse de la actividad minera, no desconoce los principios de autonomía de las entidades territoriales, en los siguientes términos:

[...] En respuesta al cargo formulado, la Sala Plena considera que el establecimiento de un procedimiento para que el Gobierno Nacional y las entidades territoriales acuerden conjuntamente medidas de protección al ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que

puedan derivarse de la actividad minera, no desconoce los principios de autonomía de las entidades territoriales, toda vez que, por el contrario, acorde con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Carta Política, la norma acusada constituye un expreso reconocimiento del legislador sobre las competencias conferidas a los entes locales en relación con las decisiones concernientes a la protección ambiental y los recursos naturales, las cuales no son exclusivas del Gobierno central, sino que en ellas concurren los tres niveles territoriales en la órbita que les corresponde.

Para la Corte, contrario a lo sostenido por los demandantes, el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 es constitucional al contener una garantía precisa para la participación de las entidades territoriales en la toma de esas medidas de protección que no puede hacerse al margen de lo que consideren las autoridades regionales involucradas.

Adicionalmente, la Sala Plena identifica que la potestad del Gobierno Nacional para que a través del Ministerio de Minas y Energía establezca procedimientos encaminados a realizar "acuerdos con entidades territoriales", debe ejercerse con fundamento en los límites a la discrecionalidad que impone el ejercicio de la función pública, motivo por el cual, no está llamado a prosperar el cargo en tanto la disposición acusada contiene una competencia reglada en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, entidad encargada de establecer el procedimiento para que coordinadamente surjan los acuerdos con las entidades territoriales.

No obstante lo anterior, la Sala precisa que los estudios técnicos, sociales y ambientales, con fundamento en los cuales las entidades territoriales pueden proponer acuerdos con el nivel central para proteger el ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de las comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que puedan derivarse de la actividad minera, no deben constituir un obstáculo o barrera de acceso para el pleno ejercicio de competencias constitucionales que garantizan la autonomía de las entidades territoriales en el marco de un Estado unitario con descentralización política y administrativa. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-298)

Para la Corte, contrario a lo sostenido por los demandantes, el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 es una garantía de la participación de las entidades territoriales en la toma de esas medidas que no puede hacerse al margen de lo que se consideran las autoridades regionales y en ese sentido declaro exequible la norma acusada.

Posteriormente la Corte Constitucional, en la Sentencia C-389 de 2016, estudió la tensión existente entre las normas del Código de Minas regulatorias de la evaluación de la propuesta de concesión, de un lado, y los principios de desarrollo sostenible, de protección del ambiente, de

planeación y aprovechamiento de los recursos naturales, de prevalencia del interés general sobre el particular y de intervención de la economía por parte del Estado.

En esta oportunidad instauraron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 53, 122, 124, 128, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 de la Ley 685 de 2001 y entre las razones que exponen y las que atienden al tema que se aborda en este artículo, encontramos:

[...] con fundamento en el cual es preciso que se ordene el territorio y, para ese efecto, se requiere conocer la base natural existente y las comunidades asentadas, lo que en gran medida se pretende con los instrumentos de planificación y ordenamiento existentes en materia ambiental, como los planes de ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas, los planes de ordenación forestal, declaratoria de áreas protegidas y planes de ordenamiento territorial, entre otros, con fundamento en los cuales –en el marco de un proceso participativo e incluyente–, se determina el régimen de usos y, por ende, lo que se puede hacer en el territorio y la mejor forma de llevarlo a cabo.

Tratándose de la explotación de minerales, es necesario dar aplicación a un proceso de selección objetiva, con el que se le permita al mismo Estado garantizar la escogencia del mejor postor para que explote los recursos naturales no renovables (minerales) que se encuentran en el suelo y subsuelo, puesto que la extracción necesariamente ocasiona grave afectación al medio ambiente y a las comunidades presentes en el área de influencia directa e indirecta, por lo que la responsabilidad social ambiental empresarial del beneficiario del título minero, es un referente necesario a fin de evitar la vulneración de los principios, derechos y obligaciones previstas en la Constitución Política. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-389)

En los aspectos considerativos de la Corte, se retoman sentencias de las ya analizadas y sobre las mismas se refiere de la siguiente manera:

[...] En la sentencia C-339 de 2002 la Corte analizó un amplio conjunto de cargos contra el CM. Para lo que interesa en este proceso, resulta importante señalar que uno de estos se dirigía contra el artículo 4º de esa normativa, que establece unos criterios de interpretación del Código y, especialmente, la aplicación preferente de sus normas sobre las de otros ordenamientos. En concepto del actor, ello podría implicar una lesión a las normas de

protección al ambiente contenidas en otros ordenamientos, como la ley 99 de 1999 y, por esa vía la lesión de los principios constitucionales que lo protegen.

La Sala Plena consideró que no existía semejante violación. Indicó que la aplicación preferente del CM debía entenderse exclusivamente en el marco del principio hermenéutico que da preferencia a la ley especial (el Código de Minas) sobre las normas generales, incluidas aquellas de naturaleza ambiental. Añadió que la norma no podría violar las normas de protección al ambiente, debido a la obligación de todas las autoridades de dar aplicación directa a la Carta Política.

En esta oportunidad, es oportuno señalar que las normas contenidas en leyes generales que reproduzcan principios ambientales contenidos en la Carta Política o en instrumentos relevantes del derecho internacional para la interpretación y aplicación de las normas superiores, tampoco estarían sujetas a tal preferencia, pues ello implicaría que, tratándose de normas que conforman el cuerpo normativo constitucional e internacional que define el contenido de un derecho fundamental, su sola invocación en una ley les privaría de su jerarquía superior. Ello ocurre, por ejemplo, con los principios de la Declaración de Río recogidos en la Ley 99 de 1999 y con aquellos que establecen los principios de gradación normativa, rigor subsidiario y armonía regional, que contribuyen a comprender el alcance de la autonomía territorial en materia ambiental.

En la sentencia C-298 de 2016 la Corte Constitucional, entre otras decisiones, decidió declarar la inexecutable del artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, norma que establecía la posibilidad de establecer estas áreas de reserva para el desarrollo minero por un tiempo indefinido, considerando que tal decisión violaba el principio de desarrollo sostenible y generaba una afectación desproporcionada al derecho fundamental a un ambiente sano. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-389)

En criterio de la Corte, la entrega de las concesiones mineras no solo debe estar supeditada a la afirmación del proponente de cumplir con los permisos y normas ambientales, pues también

resulta necesario valorar la vocación minera y ambiental del territorio objeto del proyecto y destacó que como el legislador no profundizó en aquel componente constitucional, la Corte declara la exequibilidad condicionada de esos apartes normativos, precisando que durante el procedimiento de entrega de contratos de concesión, la autoridad minera nacional adoptaría medidas especiales para asegurar la protección del ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales.

Dando continuidad al análisis jurisprudencial, y de nuevo atendiendo a la cronología, se hace necesario traer al caso la Sentencia T-445 de 2016 que por su tipología generó aspectos relevantes, directrices y complementos a lo que históricamente la Corte Constitucional venía manejando en relación a la autonomía territorial y la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación.

Sobre la referida sentencia, solo nos centraremos en un aspecto relevante respecto a la autonomía territorial, ya que, en el siguiente título de este artículo, se realizará un análisis pormenorizado por la connotación de lo resuelto por la Corte respecto a las consultas populares.

En tal sentido y refiriéndonos a lo considerado en el caso respecto a la autonomía territorial y sus alcances respecto a la minería, en la sentencia la corte se refirió:

[...] La tensión en el caso colombiano es la siguiente: la Constitución, en el artículo 332, establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Como el artículo no se refiere a la Nación sino al Estado, y este es el conjunto de las entidades territoriales, debería entenderse entonces que el artículo constitucional incluye a los municipios, toda vez que ellos son entes territoriales. En otras palabras, debería concluirse que la regulación se puede hacer a nivel nacional, pero no es exclusiva de la Nación. En efecto, mientras que la Constitución de 1886 se refiere a la Nación como propietaria del subsuelo, la del 91 se refiere al Estado



Esta Corporación ha precisado que el hecho de que los recursos naturales constitucionalmente pertenezcan al Estado no quiere decir que los municipios se encuentren totalmente excluidos de su regulación y sus beneficios, precisamente por cuanto la palabra Estado incluye también a los entes territoriales (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-445)

Como aspecto sumamente relevante para el tema analizado en este título, la corte dispuso 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, situación que, si bien va en la misma línea de las sentencias que sobre el tema anteceden, por primera vez se desligo someramente de la concepción de coordinación entre Estado y municipio.

### **3 Consultas populares mineras y democracia participativa**

La consulta popular es una manifestación del ejercicio de la participación ciudadana y que contribuye a que el Estado alcance sus fines. A través de mecanismos de participación ciudadana como la consulta popular, no sólo se realiza un control político, es una muestra de la injerencia que tiene la ciudadanía en asuntos que la afectan, así como también, la garantía de que los ciudadanos ejercen sus derechos y libertades. Al igual que todos los mecanismos de participación ciudadana, la regulación general y definición de la consulta popular está en la Ley 134 de 1994.

Es necesario resaltar que la Consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana creado por la Constitución Política de 1991, el cual tiene como finalidad permitir a los habitantes del estado colombiano la participación en la toma de decisiones en las cuales puedan verse afectados sus intereses, el procedimiento desde que el ejecutivo elabora la pregunta que se le va consultar a la ciudadanía que solo puede tener como respuesta un sí o un no.

Si se trata de una del orden nacional la misma es presentada al senado, si es departamental a la Asamblea y si es municipal a los Concejos, lo anterior con la finalidad que estos organismos aprueben la conveniencia de realizar la consulta.

Una vez recibida esta aprobación y para las consultas departamentales y locales, se realiza un examen de la pregunta por parte del Tribunal Administrativo de la jurisdicción, para que este informe o evalúe si la pregunta a realizar se encuentra acorde a la Constitución Política.

Aunque nacieron en 1991 y se regularon en 1994, las consultas populares se hicieron muy visibles desde diciembre de 2013, cuando la mayoría de los habitantes de Tauramena en Casanare, le dijeron no a la explotación petrolera en su territorio y desde entonces se desató una cascada de convocatorias similares en otros municipios del país, que encontraron en las consultas populares la manera de expresar su opinión sobre prohibición o restricción de actividades mineras o de hidrocarburo en sus territorios.

Lo anterior generó controversia respecto a la obligatoriedad de su cumplimiento bajo el entendido de que el Estado es el dueño del subsuelo, pero los municipios son los encargados de ordenar lo que existe en el suelo conforme a su autonomía territorial.

Para la Corte Constitucional la consulta popular es una expresión de la participación ciudadana, la cual se hace efectiva en asuntos específicos que ameritan acciones concretas, sin embargo, este mecanismo de participación tiene límites como la competencia, pues el artículo 104 de la Constitución permite al presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional y el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales y exclusivamente para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. Otro límite es la prohibición de modificar la Constitución, así como la prohibición de consultar normas o convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente.

Revisadas las sentencias desarrolladas en el capítulo que precede, y tratando de advertir en estas regulaciones alguna respecto a las consultas populares, encontramos que la sentencia C-123 de 2014 no aborda específicamente la cuestión de los mecanismos de participación ciudadana, pero sí refuerza y reconoce la competencia de los municipios para pronunciarse sobre las decisiones relativas a la actividad minera, lo que daría lugar a interpretar que, si los municipios tienen esa competencia, entonces también deben tener competencia para convocar a consultas populares sobre estos temas.

Dicho lo anterior, en el presente título corresponde determinar si las consultas populares sobre minería que están realizando los municipios son o no constitucionales, para el efecto se realizara el análisis de algunos de los principales pronunciamientos judiciales al respecto.

Inicio por destacar que en la sentencia T-445 de 2016 la Corte Constitucional hace énfasis en la autonomía territorial de los municipios en Colombia, haciendo precisión que en materia de ordenamiento territorial debe estar sujeto a las disposiciones legales y constitucionales, sin que esto sea excusa para que el legislador o las entidades del gobierno limiten o condicionen las decisiones de las autoridades municipales y sus habitantes, así:

[...] Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. Para lograr esto la Corte ha reconocido la existencia de un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-445)

En la Sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional, aplicó una tesis un poco más extrema que la que sostuvo en la Sentencia C-123 de 2014, donde decidió poner fin a una disposición del Código Minero que retiraba a las regiones el derecho de organizar autónomamente sus territorios y ponía en cabeza del Estado la decisión de ordenar los proyectos de explotación minera, donde señalaba la potestad y el derecho del Estado a disponer de los recursos minerales tenía rango constitucional igual al de las regiones a organizar su territorio de manera autónoma y donde finalmente concluía que había que conciliar ambos derechos.

La Sentencia T-445 de 2016 le da preponderancia al derecho de las regiones sobre el uso del suelo y abre la posibilidad de que se pudieran prohibir actividades extractivas con el mecanismo de las consultas populares, en los siguientes términos:

[...] A juicio de la Sala, el alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos.

En cuanto a los mecanismos generales de participación, no hay ninguna objeción para considerar la validez constitucional de mecanismos tales como el referendo, en todas sus formas, el plebiscito, la consulta popular, la iniciativa normativa, el cabildo abierto. No existe ninguna objeción para afirmar que estos no pueden ser unos mecanismos eficaces para realizar derechos de participación en la esfera ambiental.

En este orden de ideas, es claro que la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto

específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-445)

Finalmente, y atendiendo al principio de seguridad jurídica, con la sentencia SU -095 de 2018, la Corte Constitucional sentó un precedente que logro por fin resolver los diferentes conflictos presentados entre principios constitucionales, decisión que limitó la realización de Consultas populares de iniciativa popular en relación con decisiones sobre proyectos relacionados con la explotación del subsuelo y recursos naturales no renovables.

En esta sentencia la Corte Constitucional analiza una acción de tutela que se interpuso contra el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento del Meta, en razón al proceso de revisión previo de constitucionalidad de la consulta popular que fue adelantada por el municipio de Cumaral bajo el amparo del artículo 53 de la ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la ley 1757 de 2015.

Para la Corte Constitucional, el tribunal en su fallo vulneró y transgredió el derecho al debido proceso puesto que interpretó de forma aislada lo dispuesto por la Constitución, así:

[...] En el caso sub examine el Tribunal Administrativo del Meta interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encuentra que la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR. Por ello, en el caso subexamine el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo. La Sala Plena estima que el Tribunal del Meta con la decisión que

adoptó, de declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, desconoció en forma específica postulados de la Carta Constitucional como son los artículos 80, 332, 334, 360 y 361, relacionados con el subsuelo, los RNNR, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal aplicó indebida e irracionalmente los principios constitucionales referentes a ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos aisladamente, sin realizar una lectura sistemática a nivel constitucional. Para esta Sala, tal como lo manifiesta la parte accionante y varios intervinientes, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, pues fundamentó su decisión en interpretaciones erradas de la jurisprudencia, al considerar que existe un derecho absoluto de los municipios sobre los recursos del subsuelo, desconociendo competencias del nivel nacional, radicadas en cabeza del gobierno nacional central, y también apartándose de los principios de coordinación y concurrencia dispuestos en el artículo 288 de la Constitución Política. En tal sentido, la decisión del Tribunal accionado en el caso, resulta contraria a los pronunciamientos de la Corte y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece respecto de la interpretación que sobre el tema puedan hacer otros órganos judiciales, pues a la Corte Constitucional se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución (Corte Constitucional, 2018, Sentencia SU -095)

La Corte Constitucional indica que la consulta popular opera bajo unos límites que como en esta ocasión, se puntualizan en las competencias dispuestas constitucionalmente, donde se señala que los recursos naturales no renovables se encuentran en cabeza del Estado, por ello, el mecanismo de participación ciudadana denominado consulta popular, no es el instrumento que se deba utilizar para prohibir o permitir actividades de extracción en un determinado municipio o distrito. Con la decisión, se restringen las facultades de las entidades territoriales para limitar o prohibir proyectos minero energéticos en sus territorios.

Finalmente, a través de la sentencia T-342 de 2019, la Corte Constitucional señaló que los entes territoriales no pueden vetar las tareas extractivas de manera unilateral por medio de acuerdos municipales o instrumentos de ordenamiento territorial, sin aplicar los principios constitucionales

de coordinación y concurrencia, ya que esto desconoce y va en contravía del precedente jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación SU-095 de 2018 del mismo tribunal, de la siguiente manera:

[...] Una interpretación en ese sentido constituye la posibilidad de que, en virtud de la autonomía territorial, se puedan establecer mecanismos de concurrencia y concertación para delimitar zonas excluibles de la minería con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, pues necesariamente debe haber una coordinación entre los entes territoriales y el Gobierno nacional para decidir la posibilidad y ejercicio de la actividad minera.

En suma, aquel diálogo concertado y coordinado atiende al hecho de que en el territorio convergen actividades, por una parte, de uso del suelo y, por otra, de explotación del subsuelo, razón por la que en él concurren competencias tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales.

En ese orden de ideas, ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los [recursos naturales no renovables]; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de [recursos naturales no renovables], de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución.

En otras palabras, de acuerdo con los postulados constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables, su propiedad en cabeza del Estado y las competencias de las entidades territoriales y de la nación –gobierno nacional central- sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los [recursos naturales no renovables], las entidades territoriales no pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.

De ese modo, para resolver la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 superior, que define los principios de coordinación y concurrencia para estos casos. Así entonces, las competencias que, en materia del subsuelo, se asignan a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población, deben armonizarse con la participación **activa y eficaz** de las entidades territoriales y, en particular, de los municipios, quienes deben tener una influencia apreciable y una injerencia valorada adecuadamente que permitan que su postura se ajuste o adopte, en la medida de las posibilidades razonables que resulten de aquel diálogo, a la hora de promover, definir y demarcar las zonas excluibles de minería, sobre todo en aspectos centrales a la vida del municipio, como son la protección de su patrimonio ecológico y cuencas hídricas, la salubridad de la población, y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades (Corte Constitucional, 2019, Sentencia T-342)

Lo expuesto y resuelto por la Corte, advierte la posibilidad para establecer mejores consensos de uso, resolver conflictos y tomar decisiones sobre prioridades y mecanismos de uso y actuación en el territorio. No se deben desaprovechar las realidades de las organizaciones de base comunitaria y territorial existentes, los diálogos constructivos entre actores con diversidad de intereses sectoriales hacia fines de mayor sentido en la sostenibilidad territorial, las mesas de trabajo requeridas para la atención de temáticas cruciales como los procesos minero-energéticos, la generación de capacidades asociativas y el despliegue de programas y proyectos que generen beneficios tangibles a las comunidades que participan de todos estos procesos.

### **Conclusión**

En el desarrollo de este artículo, se realizó una contextualización de las cesiones obligatorias y la forma legal en la que las mismas se transforman en obligaciones urbanísticas; seguidamente, se abordaron los principales argumentos utilizados por los ciudadanos inconformes con los actos administrativos de liquidación y cobro de las obligaciones urbanísticas, para finalizar con la posición del Distrito y de la administración de justicia frente a estos reclamos.



Asimismo, se analizaron los argumentos pérdida de la fuerza ejecutoria de la licencia de construcción, prescripción del derecho de la administración para ejercer las acciones de cobro coactivo y pérdida de vigencia y de firmeza de la licencia de construcción, en su condición de acto que establece las obligaciones urbanísticas, como teorías jurídicas que pretenden invalidar la actuación de la administración al cobrar las obligaciones urbanísticas.

Analizados los fundamentos jurídicos comunes a las demandas de nulidad y restablecimiento por el cobro de obligaciones urbanísticas, se precisaron los planteamientos de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, que en síntesis establece la potestad de la administración para adelantar el cobro de cargas de naturaleza pública, derivada de la liquidación en dinero de cesiones que en principio correspondían a espacio público, pero que por el modelo compacto de una ciudad como Medellín, con limitaciones en materia de suelo, deben liquidarse en dinero.

Partiendo de lo expuesto, puede concluirse que la liquidación en dinero de las obligaciones urbanísticas constituye la principal herramienta a la que puede acudir una entidad territorial como Medellín para percibir las cargas a las que se obligó el beneficiario de una licencia urbanística.

Este deber del particular de ceder en favor del Estado predios destinados al espacio público o su correspondiente en dinero, carga que surge luego de haberse materializado el hecho constructivo, es decir, una vez se haya beneficiado de la actividad urbanística para la que solicitó una licencia. En caso de no verificarse la realización de la construcción, el particular, no se verá obligado a la cesión o pago de ninguna contraprestación.

Por todo lo anterior, es relevante que la administración adelante las actuaciones oportunas tendientes a verificar la ocurrencia de la actividad constructiva, una vez culminadas las obras y expirada la vigencia de las licencias, para evitar este tipo de procesos, pues si bien la jurisprudencia arroja argumentos válidos, para conservar en el ordenamiento jurídico los actos administrativos que liquidan las obligaciones urbanísticas, también es cierto que un procedimiento administrativo para fijar y cobrar las obligaciones urbanísticas resulta sorpresivo para un particular que eventualmente ya no tenga relación jurídica con el inmueble objeto de licenciamiento o que su

patrimonio haya desmejorado de forma que le resulte imposible cumplir con las cargas que la administración espera se percibir a su favor.

#### Referencias Bibliográficas

Amaya Navas, O.D (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 3ra. Ed.

Asamblea Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: LEGIS.

Corte Constitucional (1993) Sentencia Sentencia C-216/93. Sala plena. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia SU-747/98. *Sala Plena. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-564, 2000. *Sala Plena. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1436 de 2000, 25 de octubre. *Sala Plena. M. P.: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente: D-2952*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-339 de 2002, 07 de mayo. *Sala Plena. M. P.: Jaime Araujo Rentería: D-3767*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-770 de 2007, 25 de septiembre. *Sala Plena. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. D- 1398036.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-123 de 2014, 05 de marzo. *Sala Plena. M. P.: Alberto Rojas Ríos. Expediente: D-9700.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-035 de 2016, 08 de febrero. *Sala Plena. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: D-10864.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-298 de 2016, 08 de junio. *Sala Plena. M. P.: Alberto Rojas Ríos. Expediente: D-10935.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-389 de 2016, 27 de junio. *Sala Plena. M. P.: María Victoria Calle Correa. Expediente: D-11172.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-445 de 2016, 19 de agosto. *Sala sexta de revisión. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: T- 5.498.864.* Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU-095 de 2018, 11 de octubre. *Sala Plena. M. P.: Cristina Pardo Schlesinger. Expediente: T-6.298.958.* Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2019). Sentencia T-342 de 2019, 30 de julio. *Sala tercera de revisión. M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Expediente: T-7.084.677.* Bogotá, Colombia.