

## Competencia municipal para la prohibición de actividades mineras y de hidrocarburos

Rodrigo Negrete Montes





## Fundación Heinrich Böll

La Fundación Heinrich Böll es una fundación política alemana cercana al partido Alianza 90/Los Verdes. Tiene su sede central en Berlín y actualmente cuenta con 33 oficinas repartidas por todo el mundo. En América Latina la fundación se siente especialmente comprometida, junto con muchas organizaciones contrapartes, con la política climática, la promoción de la democracia y de la justicia de género así como la realización de los derechos humanos. Para nosotros es muy importante fortalecer y apoyar organizaciones locales de la sociedad civil. Hacemos hincapié en la transmisión de conocimientos y la comprensión entre los y las actoras en Europa y América Latina, para lo cual promovemos también el diálogo internacional, ya que es esencial para la acción política constructiva.

# Índice

<b>2</b>	<b>Competencia municipal para la prohibición de actividades mineras y de hidrocarburos</b>
<b>2</b>	<b>1. Tensión constitucional en la organización estatal</b>
<b>5</b>	<b>2. Las bases jurídicas de la Sentencia T-445 de 2016</b>
<b>16</b>	<b>3. Supuestos derechos adquiridos</b>
<b>20</b>	<b>4. Efectos de la expedición de acuerdos municipales</b>
<b>22</b>	<b>5. Amenazas en contra de los acuerdos y de las consultas populares</b>
<b>23</b>	<b>Conclusión</b>
<b>24</b>	<b>Bibliografía</b>

# Competencia municipal para la prohibición de actividades mineras y de hidrocarburos

Rodrigo Negrete Montes - Consultor legal ambiental

Dentro de los avances jurisprudenciales más relevantes proferidos por la Corte Constitucional en los últimos años, relacionados con la autonomía territorial, las actividades extractivas y la participación ciudadana, se destaca la Sentencia T-445 de 2016.

Este fallo despejó cualquier duda sobre la posibilidad de que los municipios y comunidades pongan en práctica el uso de mecanismos constitucionales para dar aplicación al principio de autonomía territorial, decidir sobre su propio desarrollo, privilegiar la conservación ambiental y cultural. Se trata de las consultas populares y de los acuerdos municipales, mediante los cuales resulta factible prohibir actividades extractivas en sus territorios y así hacerle frente a la locomotora minero energética impulsada por el gobierno nacional y sus graves impactos socioambientales y privilegiar las actividades locales que tradicionalmente se desarrollan en los municipios.

El uso de estos instrumentos por parte de la ciudadanía, las comunidades y las autoridades municipales, se ha constituido en una rebelión democrática, pacífica y sorpresiva en contra del modelo económico extractivo impuesto por el ejecutivo nacional, en el marco de un sistema presidencialista fuerte y presente en casi todas las importantes decisiones estatales. El gobierno nacional y las empresas extractivas han generado estrategias jurídicas y políticas, además de distintas formas de intimidación y censura, para frenar este despertar democrático.

Sin pretender efectuar un análisis exhaustivo, este texto se ocupa de la tensión constitucional existente entre el Estado en el nivel central (gobierno nacional)

y el Estado local (municipio), asociada al desarrollo de actividades extractivas, expresada, principalmente, en los mecanismos de la consulta popular y en particular de los acuerdos municipales mediante los cuales los concejos municipales como representantes más cercanos de las comunidades locales están adoptando medidas para defender el patrimonio ecológico de los municipios.

## 1. Tensión constitucional en la organización estatal

El gran pacto social que es la Constitución Política de 1991 consagra que Colombia es un *Estado social de derecho* organizado sobre unos principios que, en una mirada somera, se evidencian como contradictorios. Por un lado, una república unitaria (principio unitario), pero que a la vez es descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (principio de autonomía). Este Estado además, se concibió como democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general<sup>1</sup>.

La materialización de esa forma de organización territorial del Estado colombiano (principio unitario y principio de autonomía), ha llevado a que se genere una tensión entre las entidades que conforman el nivel central de la administración, a través del gobierno nacional, y los entes territoriales, en particular de los municipios y el régimen de autonomía que les es propio.

1 Constitución Política. Artículo 1.

La tensión se expresa cuando intereses y decisiones de la Nación se materializan, en gran medida, en el territorio municipal, sin contar con el concurso de las autoridades y comunidades locales y sin consultar con los instrumentos de planificación, ordenamiento local y las formas de vida que allí se desarrollan.

A fin de evitar esta tensión —o al menos minimizarla—, la Constitución Política previó unos mecanismos de comunicación e interacción de doble vía, basados en los principios de coordinación y concurrencia<sup>2</sup> que deben aplicarse en las relaciones entre la República unitaria representada —Estado en el nivel central— y las entidades territoriales que, según el artículo 286 de la Carta, son los departamentos, municipios, distritos y los territorios indígenas.

Sobre la autonomía territorial y el respeto que de este principio estructurante del Estado colombiano deben tener las autoridades del nivel central, la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016<sup>3</sup>, entre otras cosas, expresó:

La Corte ha señalado que el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador y que su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP arts. 288 y 311).

Por esa razón, la jurisprudencia ha puntualizado que la Constitución ha establecido una garantía institucional para la autonomía de las entidades territoriales, por virtud de la cual se fija en la materia un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, ha dicho la Corte, «...si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado».

Conforme a la Carta de 1991, el gobierno nacional tiene a su cargo la dirección general de la economía. Dentro de esa atribución, elabora y presenta al Congreso de la República para su aprobación, el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, y formula las políticas públicas<sup>4</sup>. La implementación de la política económica extractivista proyectada por el gobierno nacional, se concreta en gran medida mediante la autorización de actividades mineras y de hidrocarburos que se desarrollan en el territorio municipal.

No obstante, muchas de estas decisiones del nivel central —en particular las que tienen que ver con minería, hidrocarburos y generación y transmisión eléctrica— no son informadas, ni consultadas con las autoridades municipales, ni con las comunidades locales. Tampoco se encuentran acordes con los usos del suelo previstos en los planes, esquemas y planes básicos de ordenamiento territorial (POT), ni en los planes de desarrollo municipal. Adicionalmente no coinciden con la vocación del suelo y las prácticas productivas que desarrollan los habitantes de los municipios.

Pese a lo anterior, se desarrollan amparadas en contratos mineros o petroleros, y licencias y permisos ambientales otorgados por entes del orden nacional bajo el supuesto que son del interés de la nación y que se consideran de utilidad pública e interés social, indistintamente de las graves afectaciones ambientales y sociales que pueden ocasionar o que de hecho generan.

Son proyectos que se imponen en el nivel local y, en contra de la voluntad de los habitantes locales y autoridades territoriales o sin consultárseles, cambian en la práctica los usos del suelo previstos en los POT, así como los intereses y decisiones locales ocasionando muchas sus afectaciones socioambientales que han sido denunciadas por las comunidades y documentadas en pronunciamientos de entidades estatales como la Corte Constitucional<sup>5</sup>, la Contraloría General de la República (Minería en Colombia, 2013 y 2014), la Defensoría del Pueblo (2015), y estudios interdisciplinarios realizados por PAX (Marianna Moor, 2014), CINEP/Programa por la Paz (2016), Grupo de Investigación Geoambiental TERRAE (Fierro, y otros, 2016), Centro de Memoria Histórica (2016), London Mining Network y Colombia Solidarity Campaign (2013), IKV PAX Christi (2009) también han documentado exhaustivamente estas afectaciones.

2 Constitución Política, Artículo 288. (...) Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley.

3 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>

4 Constitución Política, artículos 150 (3), 200 (3), 208 y 334.

5 Véanse las Sentencias C-339/02, C-123/14, C-035/16, C-273/16, C-389/16, T-154/13, T-766/15, T-704/16.

En materia de titulación minera, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-123 de 2014, ordenó a la autoridad minera que diera aplicación a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad y llegara a acuerdos con los municipios de manera previa a dicha titulación, con el fin de adoptar las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población. Para este efecto, señaló la necesidad de que se expidiera una ley por parte del Congreso de la República que garantice la participación activa y eficaz de los municipios y el procedimiento para llegar a los acuerdos ordenados por el Alto tribunal. A la fecha no se ha expedido dicha ley.

De igual manera, mediante la Sentencia C-389/16, la Corte Constitucional ordenó que se estableciera un procedimiento –administrativo inicialmente y posteriormente legislativo– para garantizar el derecho fundamental a la participación activa y eficaz de las personas que podían resultar afectadas por el desarrollo de actividades mineras. Esta orden tampoco se ha cumplido.

Como se aprecia, existe un incumplimiento de parte del gobierno nacional y del Congreso de la República de lo ordenado por la Corte Constitucional mediante las Sentencias C-123/14 y C-389/16, por cuanto los procesos de titulación minera continúan adelantándose sin que se haya expedido el procedimiento legal para llegar a acuerdos con los municipios, el cual puede darse o no, por cuanto los municipios pueden considerar que no es factible el desarrollo minero en su territorio, debido a que no se dan las garantías para la protección del ambiente sano, de las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población. La participación de los municipios debe ser activa, eficaz, real, no se trata de reemplazar la actual imposición en la titulación minera por otro mecanismo semejante, así esté regulada.

A la fecha de esta publicación, la autoridad minera ha anunciado que ha llegado a acuerdos con 91 municipios en el territorio nacional, sin que se tenga conocimiento bajo cuál presupuesto legal se han logrado estos acuerdos, en particular cuando se ha anunciado que se han suscrito con los alcaldes, cuando constitucionalmente quienes tienen la facultad para reglamentar los usos del suelo, son los concejales y esta decisión debe estar acorde con los planes de ordenamiento territorial y demás decisiones de ordenamiento y planeación de los municipios.

Con respecto a la Sentencia C-389/16, ocurre algo semejante que con la Sentencia C-123/14, debido a qué, si bien la Corte Constitucional ordenó expedir un protocolo administrativo y posteriormente una ley donde se establezca el procedimiento que garantice el derecho fundamental a la participación ciudadana en los procesos de titulación minera. A la fecha no se ha materializado esta orden, se sigue vulnerando este derecho constitucional y el fallo judicial de parte del gobierno. Esto reviste de enorme gravedad, por cuanto la Corte ha señalado que la minería ha generado procesos de desplazamiento de comunidades (Sentencias T-154/13, C-123/14, C-273/14, C-389/16, T-445/16, T-704/16).

Por otra parte, Colombia aún está a la espera de la expedición de una ley orgánica de ordenamiento territorial<sup>6</sup> que precise aspectos que aún no están claros, como las competencias entre departamentos, municipios y territorios indígenas, la creación, conformación, funciones y competencias de regiones y provincias. La actual norma de ordenamiento territorial, Ley 1454 de 2011, no tiene el alcance previsto en la Constitución Política.

Ante el incremento de contratos de concesión minera, de exploración y desarrollo de hidrocarburos, solicitudes de las mismas y del incumplimiento por parte del gobierno nacional de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, los pobladores de los territorios y las autoridades locales (alcaldes y concejales) han acudido a la Constitución Política –en particular a los mecanismos de participación ciudadana (art. 103 C.P.) y funciones de los concejos municipales (art. 313, numerales 7 y 9)– para tratar de evitar desde lo local el avance de la locomotora minero energética, a través de procesos de defensa del territorio y a que se respeten sus propias formas de desarrollo.

Los mecanismos a los que están apelando las autoridades municipales y las comunidades locales no solo tienen fundamento en la Constitución Política, sino que fueron visibilizados, precisados y reforzados de manera contundente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-445/16<sup>7</sup>. Este fallo revisó la acción de tutela interpuesta por Liliana Mónica Flores Arcila en contra

6 *Constitución Política*. Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

7 [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm#\\_ftnref16](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm#_ftnref16)

del Tribunal Administrativo del Quindío en el caso de la consulta popular de Pijao Quindío y su Magistrado ponente fue Jorge Iván Palacio Palacio. El piso jurídico de esta Sentencia ha llevado a lo que se ha denominado por parte de observadores como una «avalancha» de consultas populares y de acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico y cultural en un despertar de la democracia local sin precedentes.

En la Sentencia T-445/16, entre otras cosas, la Corte Constitucional señaló que la minería puede ser objeto de consulta popular y que *«los entes territoriales poseen la competencia para regular los usos del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera»*. Esta decisión precisó el alcance de la Constitución Política en materia de participación ciudadana frente a actividades extractivas y abrió opciones para defender de manera contundente el territorio municipal, tal y como se ha evidenciado con las consultas populares que se han realizado y los acuerdos municipales expedidos en los últimos meses. Sobre este aspecto nos ocuparemos en el presente escrito, en particular sobre los acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico y cultural.

Así mismo, en la Sentencia T-445/16 la Corte señaló que, atendiendo las intervenciones y respuestas dadas en el proceso de revisión de la tutela citada por parte de la Federación Nacional de Departamentos, los Ministerios del Interior y de Minas y Energía, se identificó la inexistencia de estudios gubernamentales que identifiquen los impactos de la actividad minera en los municipios, de hecho Min Minas afirmó que *«no cuenta con estudios técnicos que demuestren de manera genérica, la afectación a la disponibilidad y calidad del recurso hídrico»*.

Frente a esto, señaló la Corte Constitucional que *«llama la atención cómo el Gobierno Nacional ha construido toda una política minera sin contar con los adecuados estudios técnicos, sociológicos y científicos que permitan evaluar los impactos que genera dicha actividad sobre los territorios»* y ordenó...

«(...) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional a las cual podrán vincular más entidades estatales y privadas, centros de inves-

tigación y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación oficial científica y sociológica, en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano. Para la finalización de la investigación se concederá el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice».

Esta situación evidenciada por la Corte Constitucional, sumada a las graves afectaciones sociales y ambientales que ocasiona la minería, el incumplimiento de las Sentencias C-123/14 y C-389/16, debería dar lugar a la declaratoria de una moratoria minera en todo el territorio nacional, dando cumplimiento al deber cualificado de protección ambiental que existe en cabeza del Estado, la prevalencia del interés general, los principios de precaución y prevención, el deber estatal de prevenir los factores de deterioro ambiental, entre otros.

## 2. Las bases jurídicas de la Sentencia T-445 de 2016

Como se expresó en el apartado anterior, la organización del Estado en República unitaria y descentralización con autonomía de las entidades territoriales, sumado al consecuente reparto de competencias constitucionales entre los asuntos nacionales y los municipales, ha generado una tensión que se evidencia en choques cada día más frecuentes: decisiones nacionales que hasta hace poco se desarrollaban sin resistencia local, actualmente enfrentan una serie de cuestionamientos, movilizaciones y acciones políticas y jurídicas en su contra.

El gobierno nacional, para implementar lo que ha denominado como *locomotora minero energética*, expide normas, crea instrumentos y mecanismos, incentiva la inversión extranjera, implementa planes, programas y ejecuta o autoriza proyectos, obras y actividades que se materializan en el territorio municipal, sin cumplir con los principios de coordinación y concurrencia que deben mediar las decisiones entre entidades de los niveles –central y local– de la administración pública.

Frente a estos principios, y el de subsidiariedad, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-445 de 2016 lo siguiente:

El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. La sentencia C-123 de 2014 sobre el particular, precisó: *«De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad»*.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas. En igual medida el Auto 383 de 2010 respecto de este principio afirmó que: *«exige la ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica de las actuaciones de los órganos estatales en todos los niveles territoriales para el logro de los fines del Estado»*.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren

incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

En este sentido, la importancia del respeto de las competencias territoriales es uno de los aspectos centrales a la hora de determinar la viabilidad de regular materias mineras y su impacto en la exclusión de competencias sobre los municipios. Específicamente la sentencia C-273 de 2016, la cual declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas por vulnerar la reserva de ley orgánica, sobre el particular precisó lo siguiente:

*«Las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso*

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

A partir de las anteriores consideraciones, la jurisprudencia de esta Corte ha manifestado que el núcleo esencial de la autonomía territorial permite que la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación sean ejercidos: (i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos.

La Corte puso entonces de presente la necesidad de dar cumplimiento—en doble vía— a los principios de coordinación y concurrencia a fin de articular los principios unitarios y de autonomía territorial. Sin embargo, no debe perderse de vista que en materia de explotación de recursos naturales no renovables es el gobierno nacional quien de manera reiterada y sistemática ha venido desconociendo dichos principios, lo que ha generado una conflictividad social y ambiental, documentada ampliamente. Al respecto, la Universidad del

Valle concluyó en el Estudio de Injusticias Ambientales publicado en 2016 que (Pérez-Rincón, 2016):

(...) el sector extractivo explica buena parte de los conflictos ambientales del país (minería, biomasa y energía fósil) destacándose el oro y el carbón; que existe una clara relación entre la cantidad e intensidad de los conflictos ambientales y el modelo de desarrollo extractivo de los últimos gobiernos; que las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinos son los más afectados por los conflictos; que existe gran dualidad para resolver las disputas ambientales: el uso de la violencia que persiste y el uso de mecanismos jurídicos y legales; y, finalmente que hay un relativo éxito de los movimientos sociales al detener 24 de los 115 proyectos generadores de conflictos.

La orden de la Corte de que se diera aplicación a los mecanismos de articulación previstos por la Constitución Política –principios de coordinación y concurrencia– se ha incumplido de manera sistemática. Los contratos mineros, así como los de hidrocarburos, se continúan suscribiendo entre los particulares y las Agencias Nacionales de Minería –ANM– y de Hidrocarburos –ANH– sin considerar la existencia de los municipios, sus instrumentos de planificación y ordenamiento territorial, la vocación del suelo, los intereses y derechos de las comunidades locales. Igual ocurre con las licencias ambientales necesarias para consolidar las expectativas que surgen de dichos contratos.

No debe perderse de vista que la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016, si bien declaró exequibles los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 sobre las áreas estratégicas para la minería o áreas de reserva minera, condicionó dichos artículos a que la autoridad minera adelante un proceso de concertación con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas estas áreas el proceso de titulación mediante selección objetiva o concerté previamente su ubicación en el caso de que aún no existan y qué, en ambos casos, garantice que estas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos, es decir que sujetó la titulación minera a través de estas áreas estratégicas mineras (o áreas de reserva minera) a lo que se encuentre previsto en los POT correspondientes.

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha hecho énfasis en el tema minero, también lo hizo en referencia a los impactos y las problemáticas asociadas a la

explotación de hidrocarburos<sup>8</sup>, que involucran aspectos similares, tales como la tensión con la autonomía territorial, las afectaciones ambientales del suelo y subsuelo, agua, paisaje, biodiversidad, aire, desplazamiento de comunidades, y las sociales como el incremento del costo de vida y de las necesidades básicas insatisfechas, inseguridad, drogadicción, madresolterismo no deseado y prostitución. En ambos casos, las actividades no se han traducido en un crecimiento económico y social sostenido y equitativo, sino que han redundado en mayor pobreza y violencia, pérdida de la calidad de vida de los habitantes.

Algunas de estas afectaciones se pueden observar en regiones en las que las actividades mineras y petroleras se han desarrollado desde hace varios años. Para el caso de la minería, esta situación ocurre en la Guajira, Cesar, Córdoba, Bajo Cauca Antioqueño, sur de Bolívar, etc., y Casanare, Meta, Arauca y Putumayo en el caso de los hidrocarburos.

La reacción de las comunidades en contra de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se ha incrementado ante el reforzado interés del gobierno de implementar la explotación de combustibles no convencionales, concretamente mediante el *fracking*. Esta técnica ha sido prohibida en varios países por el daño y el riesgo que acarrea en contra del ambiente y de las comunidades. En Colombia, que no obstante la obligatoriedad del principio de precaución, se insiste en su implementación.

Ante este panorama, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-445 de 2016 en la que efectuó un análisis en torno a los siguientes aspectos:

8 En la Sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional hace referencia a los graves impactos que ocasiona la minería, e incluye también a las actividades de hidrocarburos, al respecto señala: «Los residuos contaminantes que deja la explotación de minas e hidrocarburos y las técnicas de explotación minera, en todos los casos y con variantes distintas, comparten dos elementos: el uso masivo de agua que impacta en la calidad de agua disponible, y un potencial contaminante de otros recursos por voladuras. (...)»

El impacto de la industria extractiva en el agua de los territorios no se limita a las ingentes cantidades que demanda esta actividad. Esta industria también amenaza la calidad del agua que se consume en el territorio después de que se realiza la explotación minera o de hidrocarburos. En efecto, la explotación de minerales produce desechos de rocas, aceites y productos químicos, cuyos componentes generan contaminación al ser expuestos al aire y modifican las condiciones de las rocas por las que transitan las aguas subterráneas, convirtiéndolas en aguas contaminadas (Moran, 2013).

- Tensión constitucional entre nación y entes territoriales por la forma como se realiza la titulación minera.
- Necesidad e importancia del ordenamiento territorial.
- Conservación del ambiente.
- Graves impactos socioambientales que la minería genera en los territorios.
- Necesidad de articular el principio unitario y el de autonomía territorial.
- Autonomía territorial.
- Copropiedad que tienen los municipios sobre el subsuelo como parte del Estado que son, haciendo énfasis en que a diferencia de la Constitución Política de 1886 donde la propiedad del subsuelo estaba radicada en la nación, en la Constitución de 1991, el subsuelo y los recursos naturales no renovables, pasaron a pertenecer al Estado, del cual son parte los municipios.
- Ausencia de estudios técnicos, sociológicos y científicos para adoptar determinaciones sobre la titulación minera, lo que llevó a ordenar al gobierno nacional la conformación de una comisión que se encargara de adelantar los estudios correspondientes.
- Consulta popular.
- Facultad municipal de prohibir la minería.

Frente a la inexistencia de estudios para adoptar decisiones sobre minería, la Corte expresó que:

En este orden de ideas, llama la atención cómo el Gobierno Nacional ha construido toda una política minera sin contar con los adecuados estudios técnicos, sociológicos y científicos que permitan evaluar los impactos que genera dicha actividad sobre los territorios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional a la cual podrán vincular más entidades estatales y privadas, centros de investigación y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación oficial científica y sociológica, en el cual se identifiquen y

se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano. Para la finalización de la investigación se concederá el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice.

En un Estado coherente y cumplidor de sus fines esenciales, la ausencia de estudios en materia minera debió llevar a que el gobierno nacional declare la moratoria minera y no continúe otorgando títulos mineros en el país hasta tanto se tenga claridad sobre esa situación y el Congreso reforme de manera integral el Código de Minas, como señaló la Corte en el año 2011 mediante la Sentencia C-366 y reiteró en 2016 por medio de la Sentencia C-389.

También son soporte de esa moratoria los principios de precaución y prevención, de evaluación ambiental y de desarrollo sostenible, pues no se trata de seguir jugando al ensayo-error como hasta ahora, no ante la crisis ambiental que atraviesa el planeta, y las graves consecuencias ambientales, sociales y económicas que ocasiona la minería, en particular en Colombia.

Ahora, es preciso destacar que el punto de quiebre que señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-445/16 y que ha permitido que los municipios y las comunidades avancen en procesos de defensa del territorio y de sus formas de vida en contra de las imposiciones inconsultas del nivel central de la administración, tiene que ver con la facultad que tienen los municipios de prohibir la minería, bajo los siguientes supuestos:

- La minería puede ser objeto de consulta popular y
- Los concejos municipales tienen competencia para la prohibición de la minería e hidrocarburos en su ámbito territorial.

Frente a este último aspecto, la Corte señaló que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer esta prerrogativa prohíben la actividad minera.

Estas determinaciones –incluyendo las que hacen parte de la *ratio decidendi* de la Sentencia T-445/16– tienen carácter vinculante, según señaló la misma Corte en la Sentencia T- 233/17.

## La minería puede ser objeto de consulta popular

En la Sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional efectuó un análisis del alcance, finalidad de la consulta popular y su pertinencia frente al desarrollo o no de actividades mineras, y entre otras consideraciones, señaló:

Una de las maneras en las cuales se manifiesta el principio de justicia ambiental es garantizando la participación comunitaria de los grupos potencialmente afectados al ejecutar las políticas ambientales. En especial, si se tiene en cuenta que a lo largo de la historia las autoridades no han propiciado la intervención de las personas y comunidades en las decisiones que de alguna manera los afectan. Así lo consideró la Corte Constitucional,

(...)

La naturaleza participativa del ordenamiento constitucional supone entonces la obligación de promover, *en cuanto resulte posible*, la manifestación de formas democráticas de decisión y de control y, *en cuanto sea necesario*, la expresión de sus dimensiones representativas. Este criterio de interpretación se apoya, de una parte, en el reconocimiento que la Carta hace de las instituciones propias de la democracia representativa y, de otra, en la pretensión reconocida en el artículo 2º de la Constitución de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

(...)

La importancia de la consulta popular como derecho fundamental se refleja en su obligatoriedad. En efecto, el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana señala expresamente que la decisión del pueblo será obligatoria, siempre y cuando se cumplan los requisitos de votación mínima allí previstos.

(...)

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.

(...)

La Consulta Popular, conforme fue definida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador Estatutario, es ante todo un acto con una clara impronta política. Una manifestación ciudadana a través del mecanismo de participación

es esencialmente, un hecho de carácter político, una materialización de una voluntad colectiva, que posteriormente, y de manera diferida tiene consecuencias jurídicas.

(...)

Por la inseparable relación entre las actividades extractivas del subsuelo y el suelo, de nada serviría que un municipio pueda regular el suelo si una directriz del Gobierno central será la que disponga sobre los usos del subsuelo.

Conforme a lo anteriormente expuesto esta Sala considera que la consulta popular propuesta por el alcalde de Pijao está plenamente dentro del ámbito de competencias del municipio, y no está encaminada a contrariar a un principio de rango constitucional. Esto por cuanto:

- i. La Constitución Política prevé expresamente en sus artículos 1, 311 y 313.17 que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro de la órbita de competencias constitucionales de los municipios se encuentra la facultad de reglamentar el ordenamiento del suelo de su territorio, que incluye determinar si en una determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial.
- ii. El artículo 288 de la Constitución Política señala asimismo que las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.
- iii. Leídos en conjunto, estos principios indican que la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de la administración que tengan competencia en la materia, como lo son los municipios.
- iv. Conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia: 1) la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria, 2) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes, 3) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo) y 4) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores.

(...)

15.3.1.4. En igual medida la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el cual establece que:

*«Artículo 33º.- 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».*

(...)

De este artículo es claro que ante eventuales proyectos de naturaleza minera como los que se planea hacer en el municipio de Pijao, que amenacen con transformar las actividades tradicionales de un municipio como son actualmente las actividades agropecuarias, requiere la obligación del municipio de realizar una consulta popular. Por ello, es incorrecto afirmar, como lo hace el Tribunal Administrativo, que la consulta escapa a las competencias del ente territorial. El caso de Pijao configura entonces los supuestos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Primero, Pijao es un municipio de vocación agrícola donde se han otorgado varios títulos mineros, lo cual indica que se está considerando la realización de proyectos de minería a gran escala.

El Tribunal inadvirtió el artículo 33 de la ley 136 de 1994 que obliga a los entes territoriales a hacer una consulta popular cuando en sus municipios se vayan a realizar proyectos mineros. La realización de esta consulta es por lo tanto obligatoria y no meramente facultativa. (...)

(Subrayado fuera de texto).

La Sentencia<sup>9</sup> T-445/16 dio un impulso contundente para la convocatoria de procesos democráticos de consultas populares, de manera que a las celebradas en Piedras (Tolima) y Tauramena (Casanare) en 2013, se sumaron siete más en 2016 en Cajamarca (Tolima),

Cabrera y Arbeláez (Cundinamarca), Cumaral (Meta), Pijao (Quindío), Jesús María y Sucre (Santander) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha negado a la Registraduría Nacional del Estado Civil, las partidas presupuestarias para adelantar al menos siete (7) consultas más que se encontraban autorizadas.

El gobierno nacional estima en alrededor de cincuenta (50) las que están en proceso de realización en gran parte del territorio nacional, de manera que cualquier limitación sobre ese asunto –como se está presentando– generaría un grave retroceso en la democracia colombiana de insospechadas consecuencias, por la apropiación que este mecanismo ha adquirido en el país.

Las nueve consultas populares realizadas han versado sobre los siguientes temas: cuatro sobre minería (Piedras, Cajamarca, Pijao, Jesús María), tres sobre hidrocarburos (Tauramena, Cumaral, Arbeláez), una sobre hidrocarburos y minería (Sucre) y una sobre generación eléctrica y minería (Cabrera). En todos los casos, se ha superado el umbral de votantes exigido por la ley y de manera mayoritaria (entre el 97 y 98 %) de los votantes han apostado por un NO rotundo al desarrollo de actividades extractivas en sus territorios en un hecho sin precedentes en la historia democrática del país, con un alto significado sociológico y jurídico.

Conforme a las Leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, las consultas populares pueden adelantarse por iniciativa del alcalde o de la ciudadanía, la pregunta deber ser aprobada por el Concejo municipal. A los tribunales administrativos respectivos les corresponde determinar si la pregunta sometida a consulta popular está conforme con la Constitución Política o no. En caso positivo, debe fijarse fecha para adelantar el proceso electoral entre el alcalde y/o comité promotor y el registrador municipal y, surtida la votación y superado el umbral, corresponde al concejo o alcalde adoptar la decisión resultante de la votación. El acuerdo puede ser objeto de los medios de control constitucional que aplican para otros actos administrativos.

Mediante las consultas populares, se materializa derechos fundamentales como el de la participación y al voto y se articulan las formas de democracia participativa y representativa, más la intervención de jueces y del órgano electoral, con lo que se pone de presente una articulación entre entidades públicas, según se prevé en el artículo 209 de la Constitución Política.

9 Según el Ministerio de Minas, ya son 44 los municipios que tienen intenciones de convocar consultas populares para prohibir, bien sea la explotación de hidrocarburos (15 de ellas) o minerales (26) en sus territorios. La gente está asustada por un panorama que para ellos se parece mucho al «patio del infierno». <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/asi-explota-el-boom-de-las-consultas-populares-articulo-695826>

## Prohibición de la minería e hidrocarburos mediante acuerdos municipales

La Sentencia T-445/16 rompió en gran medida con el paradigma de que las decisiones adoptadas desde el nivel central no pueden ser objeto de cuestionamientos desde lo local porque representan los intereses nacionales y como tal deben imperar en todo el territorio, indistintamente de la afectación que generen y de no ser consultados con las autoridades locales. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional puso de presente dos principios de primordial importancia: el ordenamiento territorial y la conservación del ambiente.

Estos dos principios obedecen a mandatos que están contemplados en la Constitución Política y están dirigidos a la concreción del modelo de desarrollo sostenible previsto para el país por la Carta superior en el artículo 80. A la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 99 de 1993<sup>10</sup>, el desarrollo sostenible es entendido como...

«el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades».

Los procesos de ordenamiento territorial y la conservación del ambiente son interdependientes y en ellos concurren varias entidades estatales de los diferentes niveles de la administración. No obstante, es claro que los municipios, a través de los concejos, cumplen un papel de primer orden. Así lo señaló la Corte en la T-445 de 2016:

(...) el artículo 313 señala que los concejos deben dictar las normas necesarias para garantizar el «control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico municipal», y el artículo 300 atribuye a las asambleas la competencia para «expedir las disposiciones relacionadas con el ambiente». Por ello esta Corporación ya había establecido que en materia ambiental en general, las competencias ambientales entre los distintos niveles territoriales son en general concurrentes y no exclusivas.

(...)

En suma, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido autónomamente cuya preservación debe procurarse no sólo a través de acciones aisladas del Estado, sino con la concurrencia de todas las ramas del poder público, los distintos entes territoriales, los colombianos, la industria y la sociedad.

(...)

En igual medida la Sentencia C-449 de 2015 ha expresado respecto al principio de prevención que «se ha producido, en nuestros días, una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas».

(...)

De esta manera, es claro que el concepto de desarrollo sostenible en el mundo contemporáneo sigue siendo objeto de un redimensionamiento, que atiende principalmente al alto costo que ha tenido que soportar la naturaleza y su entorno, y con ello también la población mundial, producto del desenfrenado e irreversible quebranto ocasionado al medio ambiente, con las secuelas negativas que apareja para la vida natural y social, razón por la cual cada vez más se ven tendencias que propenden por prevenir y restaurar los ecosistemas deteriorados o afectados por las actividades humanas con la prohibición de ejecutar cualquier tipo de actividad humana de mediano y alto impacto ambiental.

(...)

Así las cosas, las normas que establecen la prioridad del interés general no pueden ser interpretadas de tal manera que se justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado.

<sup>10</sup> [http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.js-p?i=297](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.js?p?i=297)

(...)

Recientemente la jurisprudencia ha cuestionado el tradicional optimismo que irreflexivamente se confía en los macroproyectos económicos, señalando que adicional al impacto ambiental, tales iniciativas pueden llegar a ocasionar determinadas dinámicas sociales de empobrecimiento y pauperización del entorno social más cercano. Esto debido a aspectos —o como los llaman los economistas, externalidades— que no suelen ser incluidos en el impacto general del desarrollo, el cual se restringe al crecimiento abstracto de la economía y del producto.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es clara la necesidad de repensar creativamente un nuevo modelo de desarrollo que tenga como centro el respeto de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales; que responda a las necesidades actuales pero que garantice su sostenibilidad para las generaciones futuras; no es aceptable un modelo de riqueza para hoy y pobreza para mañana. Un modelo con criterios morales y éticos, que haga de Colombia un Estado social de derecho, que responda a las necesidades de toda la población.

Conforme a lo expuesto, es claro que el Estado colombiano no puede dar una prevalencia automática y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del desarrollo o progreso cuando este afecta los derechos fundamentales de las personas. Adicionalmente, dado el carácter democrático y participativo plural de dicho Estado, consagrado principalmente en los artículos 1º y 9º de la Carta, el desarrollo no es el único modelo protegido constitucionalmente, sino que lo son incluso aquellos proyectos alternativos de convivencia y buen vivir, más allá de los parámetros dispuestos por la lógica del mercado.

(...)

En conclusión, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, esta Corporación considera que la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria.

(...)

En este orden de ideas tal y como lo manifestó la sentencia C-123 de 2014, es claro que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes.

(...)

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores a los cuales llega.

(...)

En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía y del otro, las competencias de las autoridades mineras de cara a su potestad de autorizar la explotación de los recursos del Estado, aspectos que no pueden desligarse a la hora de adelantar la actividad minera.

(...)

Por la inseparable relación entre las actividades extractivas del subsuelo y el suelo, de nada serviría que un municipio pueda regular el suelo, si una directriz del Gobierno central será la que disponga sobre los usos del subsuelo.

(...)

15.3.1.3. La competencia de los entes territoriales para oponerse en determinados casos a las actividades mineras se ve particularmente reforzada si se tiene en cuenta que conforme al actual diseño constitucional la propiedad de los recursos naturales no renovables está en cabeza del Estado, definición que incluye a los municipios, razón por la cual su opinión debe ser adecuadamente escuchada a la hora de destinar si estos deben o no ser explotados.

(...)

La tensión en el caso colombiano es la siguiente: la Constitución, en el artículo 332, esta-

blece 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.

(...) la Constitución Política prevé expresamente que es competencia del municipio ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo.

(...)

**RESUELVE:**

(...)

**SEGUNDO.– 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.

Como se aprecia, además de la consulta popular, la Corte Constitucional puso de presente dos facultades con que cuentan los municipios –a través de los concejos municipales– mediante las cuales pueden prohibir la minería. Por un lado, a «regular el uso del suelo», que no es otra que la competencia que le asigna el numeral 7 de la Constitución Política a las corporaciones municipales de reglamentar los usos del suelo. Y, del otro, a «garantizar la protección del medio ambiente» que se refiere a la atribución contemplada en el numeral 9 del artículo 313 de la Carta superior, donde se señala que corresponde a los concejos municipales «Dictar normas sobre el control, prevención y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio».

La Corte señala que los municipios pueden prohibir el uso de la minería al regular los usos del suelo, es decir, al adoptar y revisar los planes de ordenamiento territorial cuyo fundamento se encuentra en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política y al garantizar la protección del medio ambiente al defender su patrimonio ecológico y cultural. Esta facultad se encuentra en el numeral 9 del artículo 313 constitucional.

Con fundamento en esta norma, a la fecha los municipios de Betulia, Concordia, Salgar, Tarso, Pueblo

Rico (Antioquia) Neiva –Protección del Río Las Ceibas– (Huila), San Antero –prohibición puertos marítimos– (Córdoba) Támesis, Jericó, Urrao, Titiribí y Jardín (Antioquia), Ibagué (Tolima), Pitalito, Tarqui, Elías, Oporapa, Timaná, Altamira, El Agrado, San Agustín y Acevedo (Huila), y El Doncello (Caquetá), han expedido acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico, prohibiendo actividades mineras, algunos casos de hidrocarburos y de generación eléctrica.

Frente a este aspecto, y ante los cuestionamientos del gobierno nacional, mineros y petroleros, tales como:

- Que las actividades extractivas son del interés de la nación y desbordan el alcance local, de manera que no pueden ser prohibidas por los municipios,
- que es la Nación –y no las regiones– la responsable del manejo de los recursos naturales del subsuelo y, en consecuencia, una consulta no tendría la capacidad de cambiar la ley,
- que las actividades petroleras y mineras son las que más aportan al PIB nacional y prohibirlas llevaría a la bancarrota al país y no habría recursos con los cuales asumir la implementación del acuerdo con las FARC y las necesidades de salud, educación, infraestructura vial, etc., que requiere el país,
- que el país puede ser objeto de demandas multimillonarias en tribunales extranjeros por cambiar las reglas de juego bajo las cuales suscribieron los contratos respectivos,
- que este tipo de prohibiciones sólo es factible al reglamentar los usos del suelo y que para eso se requiere que exista iniciativa de los alcaldes municipales, que se cuente con estudios técnicos de soporte y concertar con las autoridades ambientales su implementación, entre otras cosas.

Debe destacarse qué para que los Concejos Municipales hagan uso de la facultad constitucional de *dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural de sus municipios* previsto en el numeral 9 del artículo 313 de la Carta superior, ninguna disposición constitucional, legal, ni reglamentaria, así como tampoco ningún fallo judicial señala que:

- Se requiera desarrollar esta facultad dentro del proceso mediante el cual se regulan los usos del suelo, mandato que se materializa mediante la formulación, adopción, modificación y revisión de los Planes de Ordenamiento Territorial

(POT, EOT y PBOT) y para cual existe un procedimiento en las Leyes 388 de 1997, 507 de 1999 y 902 de 2004, donde se contempla, entre otras cosas, la necesidad de contar con un Documento Técnico de Soporte y de concertar el componente ambiental con las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR–.

La facultad de reglamentar los usos del suelo se encuentra en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución política, mientras que la facultad de defender el patrimonio ecológico y cultural de los municipios se encuentra en el numeral 9 del mismo artículo, de manera que se trata de facultades independientes. Estas facultades no son excluyentes, de manera que al regular los usos del suelo se puede proteger el patrimonio ecológico y cultural; pero la protección de dicho patrimonio no está sujeta a que se regulen los usos del suelo, sobre todo frente a una actividad que –como la minería– causa graves afectaciones ambientales y sociales, además, es autorizada por el gobierno nacional –y la Gobernación de Antioquia como autoridad delegada– sin consultar los instrumentos de ordenamiento y planificación local, la vocación del suelo y los intereses y derechos de las comunidades locales.

- Se requiera hacerlo de manera concertada con otra entidad pública, sea ambiental o no.
- Se requiera contar con estudios técnicos, más allá de la motivación que debe tener todo acto administrativo a la luz de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011. Además, en el presente caso, existe suficiente información científica, técnica, ambiental, social y jurídica que demuestra los graves impactos sociales y ambientales que ocasiona la minería –expuestos de manera extensa en reiterados fallos de la Corte Constitucional–, lo que amerita tomar medidas para defender el patrimonio ecológico y cultural del municipio de Jericó, a lo que se suman los principios de precaución, prevención y rigor subsidiario (art. 63 Ley 99 de 1993) que deben aplicarse en defensa de los seres humanos y del ambiente, la vocación del uso del suelo y las actividades hoy imperantes en los municipios, donde en algunos casos no se realiza siquiera minería de subsistencia.
- Se requiera declarar zonas de reserva ambiental.

En conclusión, es claro entonces que:

- Las actividades extractivas ocasionan graves afectaciones ambientales y sociales, algunas irreparables.
- Se hace necesario adoptar medidas contundentes y oportunas en defensa del patrimonio ecológico y cultural de los municipios.
- Los concejos municipales cuentan con la competencia para ese fin (art. 313 núm. 9 C.P.), aspecto precisado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-445/16.
- Mediante acuerdos municipales se puede materializar dicha preservación del patrimonio ecológico.

A continuación, se enuncian con mayor detalle las consideraciones en las cuales se justifica la expedición de acuerdos municipales en defensa del territorio:

- Principio constitucional de autonomía territorial en cabeza de los municipios (arts. 1, 286, 287, 311, 313 de la Constitución Política).
- Facultad de los municipios de decidir sobre su propia forma de desarrollo (arts. 311 y 313 C.P.).
- Facultad de los municipios (Concejos) de regular los usos del suelo (art. 313, núm. 7 C.P.).
- Facultad de los municipios (Concejos) de dictar normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural. art. 313, núm. 9 C.P.)
- El subsuelo y los recursos naturales no renovables le pertenecen al Estado, el Municipio es el núcleo esencial del Estado y por ende son copropietarios del subsuelo y los recursos naturales no renovables, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional (arts. 311 y 332 C.P., Sentencias C-123/14, C-273/16, T-445/16 Corte Constitucional)<sup>11</sup>.
- El gobierno ha desconocido los principios de coordinación y concurrencia en los procesos de titulación minera, al excluir a los municipios. (art. 288 C.P., Sentencias C-123/14, C-035, C-273, C-389/16, T-445/16 de la Corte Constitucional).

11 Como bien lo expresa la Corte Constitucional, la Constitución Política de 1991 introdujo un cambio en esta materia frente a lo que disponía la Constitución de 1886, que radicaba la propiedad del subsuelo en cabeza de la Nación, lo cual le daba la facultad de disponer de dicho recurso al gobierno nacional –representante de la nación– excluyendo a las demás entidades estatales, lo que hoy día no puede seguirse realizando como ordenó la Corte Constitucional en la sentencia C-123/14 y reiterado en Sentencias como la C-273, C-389 y T445/16.

- La Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 37 del Código de Minas, que era la única norma que prohibía a los municipios prohibir la minería (Sentencia 273/16). La forma como se otorgan los títulos mineros y desarrolla la minería se hace de manera inconsulta con las autoridades e intereses locales y desconoce los instrumentos de planificación y ordenamiento territorial y el derecho fundamental a la participación ciudadana (Sentencias C-123/14, C-273/16, C-389/16, T-445/16).
- No se pueden desarrollar actividades mineras sin afectar el suelo, los demás recursos naturales renovables y la reglamentación de los usos del suelo y la defensa del patrimonio ecológico y cultural que corresponde a los municipios (Sentencia C-123/14, C-035/16, C-389/16, T-445/16), Libros *Minería en Colombia* de la Contraloría General de la República. 2013-2014.
- La minería es una actividad generadora de graves afectaciones sociales y ambientales –en su inmensa mayoría irreversibles– y a los municipios les corresponde asumir los conflictos socio ambientales que se generan por dicha actividad (Sentencias C-339/02, C-123/14, C-035/16, C-273/16, C-389/16, T-445/16, T-704/16) y la licencia ambiental no es suficiente para efectuar un adecuado control sobre ellos (Sentencias T-154/13 y T-704/16 Corte Constitucional). Libros *Minería en Colombia* de la Contraloría General de la República. 2013-2014<sup>12</sup>.
- El Consejo de Estado precisó el alcance del Decreto 2201 de 2003<sup>13</sup> (Sección Primera E. No. 11001-03-24-000-2005-00185-01 de 2010. 18 de marzo de 2010) señalando que las únicas actividades que no podían ser excluidas por los concejos municipales al adoptar los POT, son las que están señaladas en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997<sup>14</sup>, donde NO se encuentra la minería, ni los hidrocarburos, a *contrario sensu*, estas actividades pueden ser prohibidas por los municipios.
- El Consejo de Estado suspendió los Decretos 934 de 2013<sup>15</sup> (Sección Tercera. Auto 11001032600020130016200 [49150]. Sept. 3 de 2014) y 2691 de 2014<sup>16</sup> (Sección Primera. Radicación núm.: 11001032400020150016300. Auto del 25 de junio de 2015) mediante los cuales, en contravía del régimen de autonomía territorial el gobierno nacional, prohibía o limitaba a los municipios prohibir o restringir la minería.
- La minería ha ocasionado desplazamiento de comunidades locales y mayor afectación que el conflicto armado en el país debido a que imposibilita la adjudicación de siete millones de Ha de baldíos a campesinos y sujetos de reforma agraria. (Sentencia C-389/16, El Lado Oscuro del Carbón –Pax Colombia–, La Maldita Tierra –Centro de Memoria Histórica–).
- La actividad minera no puede desarrollarse a costa de sacrificar valores que tienen relevancia superior, por cuanto prima el interés general representado en el ambiente sano, frente a una actividad particular como la minería (Sentencia 389/16).
- La Corte Constitucional ha considerado que el título minero y la licencia ambiental no son suficientes para contrarrestar los graves impactos que ocasiona la minería y que lleva a desconocer derechos fundamentales como la vida, salud, tranquilidad y ambiente sano (Sentencia T-154/13, T-704/16).

12 Pueden ser consultados en [www.colombiapuntomedio.com](http://www.colombiapuntomedio.com)

13 Decreto 2201 de 2003. Por el cual se reglamenta el artículo 10 de la Ley 388 de 1997. Artículo 1º. Los proyectos, obras o actividades considerados por el legislador de utilidad pública e interés social cuya ejecución corresponda a la Nación, podrán ser adelantados por esta en todo el territorio nacional, de manera directa o indirecta a través de cualquier modalidad contractual, previa la expedición de la respectiva licencia o del correspondiente instrumento administrativo de manejo y control ambiental por parte de la autoridad ambiental correspondiente. (...)

Artículo 2º. Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere el artículo primero del presente decreto.

14 Artículo 10º.- Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes: (...)

3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

15 Decreto reglamentaba el artículo 37 del Código de Minas y les prohibía a los municipios prohibir la minería.

16 Decreto reglamentaba el artículo 37 del Código de Minas y pretendía dar cumplimiento a la Sentencia C-123/14 de la corte Constitucional y establecía una serie de obligaciones a los municipios.

- En virtud de los principios de precaución, prevención (art. 1, numeral 6 Ley 99 de 1993, Sentencias C-293/02, C-339/02, C-703/10), de rigor subsidiario (Art. 63 Ley 99 de 1993, C-894/02 y C-554/07) y progresividad (Protocolo de San Salvador. Sentencia C-443/09<sup>17</sup>), los Concejos Municipales cuentan con la facultad de ordenar el uso del suelo, la necesidad de prevenir y evitar los factores de deterioro ambiental y de riesgo, la necesidad de conservar el patrimonio ecológico y cultural y tomar medidas para evitar la pérdida del patrimonio natural y cultural.
- La Corte Constitucional expresamente señaló que:
  - «los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo<sup>18</sup> y garantizar la protección del medio ambiente<sup>19</sup>, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera» (Sentencia 445/16).
- El título minero no constituye un derecho adquirido, así como tampoco los permisos y licencias ambientales (Sentencias C-293/02, C-035/16, art. 62 Ley 99 de 1993, Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera y Sentencia del 12 de agosto de 1999, expediente 5500, Sentencia de fecha 24 de octubre de 2002, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ref. –Exp– No. 4027).

En virtud de lo anterior y con el propósito de dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado y de salvaguardar el patrimonio ecológico y cultural, varios municipios del país han decidido prohibir actividades altamente impactantes como la minería, hidrocarburos y generación eléctrica, en algunos casos dejando a salvo cierto tipo de minería que se considera necesaria como la pequeña minería de materiales de construcción.

Conforme a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes correspondientes, tanto los resultados de las consultas populares, como los acuerdos municipales –los que son el resultado de revisión de los POT, EOT y PBOT y los de defensa de patrimonio ecológico– son vinculantes, no son excluyentes y pueden ser adoptados de manera individual o conjuntamente, si así lo desean los municipios y las comunidades a fin de contar con un blindaje jurídico mayor.

17 Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional señaló que el Principio de Progresividad –que hace parte del bloque de constitucionalidad– es aplicable en materia ambiental.

18 Art. 313 numeral 7 de la Constitución Política.

19 Art. 313 numeral 9 de la Constitución Política.

Por regla general, las graves afectaciones que ocasiona la minería no son asumidas por las entidades del orden nacional, ni departamental y deben afrontarlas las autoridades locales y los habitantes del territorio. Esto justifica con creces, además del mandato constitucional y jurisprudencial, la necesidad de que los concejos municipales tomen medidas tendientes a evitar que ese deterioro se materialice en los territorios municipales, en particular aquellos que tienen una vocación de uso del suelo diferente y un importante y estratégico patrimonio natural y cultural que merece ser preservado.

### 3. Supuestos derechos adquiridos

Se ha señalado por parte del gobierno y de los empresarios mineros que el título minero es un derecho adquirido. Esta apreciación no coincide con la realidad jurídica debido a que el título minero es una mera expectativa cuya consolidación como derecho está sujeta al cumplimiento de una serie de reglas, restricciones y condiciones previstas en la Constitución Política y la ley, debido a que se trata de una actividad desarrollada por particulares sobre bienes que le pertenecen al Estado y cuya extracción ocasiona grave afectación ambiental y social, poniendo en riesgo bienes jurídicos tutelados de mayor importancia como el ambiente sano, de manera que ese mismo Estado puede limitar, incluso prohibir o revocar dichos títulos en aras de garantizar el interés general y cumplir con sus demás fines esenciales.

La exploración de minerales está sometida a la obtención de permisos ambientales y para explotar, de licencia ambiental. Sin estas autorizaciones –que corresponde otorgar las autoridades ambientales y pueden negarse–, no se pueden materializar las expectativas que surgen del título minero.

Conforme al Código de Minas y la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015 el título minero no habilita a su titular para desarrollar actividades de exploración y explotación, sino que es un paso previo para tramitar y obtener –si así lo deciden las autoridades ambientales– las autorizaciones correspondientes. Como se verá más adelante, estos permisos tampoco constituyen derechos adquiridos.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 entre otras cosas expresó:

### **Intervención del Estado en la actividad económica de extracción de recursos naturales no renovables**

(...)

En esa medida, es necesario concluir que el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal. La obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. Por lo tanto, la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el Estado adquiere información nueva de que un medicamento, un alimento, o la explotación de un determinado material de construcción tiene consecuencias nocivas para la salud. En tales casos, el Estado puede perfectamente prohibir la producción, transformación, distribución y comercialización del respectivo producto. Con mayor razón, puede entonces prohibir la extracción de un recurso de su propiedad, siempre que exista una duda razonable sobre la afectación de bienes jurídicos objeto de protección constitucional. Aceptar una posición contraria, limitando la actividad del Legislador y del gobierno a la inexistencia de contratos de concesión equivaldría sujetar la actividad legislativa a intereses particulares, estancar la capacidad del ordenamiento de responder a los cambios sociales, e invertir la regla constitucional de prevalencia del interés general.

Siendo ello así, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que el Legislador prohíba una actividad que estaba desarrollando en conjunto con un particular, cuando con ello se pretenda evitar un riesgo para un bien jurídicamente protegido. Por lo tanto, el hecho de que en la primera hipótesis el Estado haya suscrito un contrato de concesión con el particular no le impide al Legislador prohibir la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato mismo. En esa medida, no es atendible el argumento del Procurador General, según el cual la disposición acusada persigue un fin constitucionalmente válido que es el de armonizar bienes jurídicos, y en particular, la libertad económica con la protección del medio ambiente, toda vez

que el texto constitucional mismo contiene una regla de prevalencia del interés general.

(...)

Con base en las anteriores consideraciones, es posible inferir que el desarrollo de esta actividad está sometido a decisiones políticas que escapan al ámbito de la autonomía de la voluntad de los particulares, en razón de que es la Administración, por mandato del Legislador, quien define cuándo, en qué condiciones y bajo qué requisitos se debe realizar la explotación de los recursos naturales no renovables de su propiedad.

Por tanto, si bien la actividad de explotación de recursos naturales se encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar al interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el Legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

(...)

A continuación la Corte fundamentó su decisión en que en estos casos es la misma Constitución Política la que establece una regla de prioridad explícita, que se deriva de la reiteración que hacen los artículos 1º, 58 numeral 2º, 80 y 95 ordinal 8º. Afirma la Corte:

*«Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que “es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica” (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.” (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la*

*obligación de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95, ordinal 8)».*

Por lo anterior, es necesario concluir que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, mediante la Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible el principio de precaución consagrado en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993. En dicho fallo, hace una clara alusión a la prevalencia del derecho colectivo al ambiente sano, frente a derechos de carácter particular y concreto como el derecho al trabajo, la libre empresa, la iniciativa privada y a los denominados derechos adquiridos.

*«En consecuencia, el principio de precaución como está consagrado en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, se declarará exequible, por los cargos expuestos.*

*(...)*

*En este punto, sólo resta mencionar que no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que “es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica” (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe “prevenir y controlar los factores de deterioro*

*ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95, ordinal 8). (Subrayado fuera de texto). (...)*»

La Sentencia antes citada coincide con lo expuesto por el Ministerio Público, a través de la Procuraduría General de la Nación, al momento de efectuar su intervención en el proceso judicial iniciado en relación con el principio de precaución:

*«V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.*

*El señor Procurador General de la Nación, en el concepto Nro. 2735, de fecha 22 de noviembre de 2001, solicitó declarar exequibles las normas acusadas, por las siguientes razones:*

*Sobre el principio de precaución, contenido en el artículo 1, numeral 6, demandado, considera el Ministerio Público que es una facultad excepcional, ya que en condiciones de normalidad, los programas y la formulación de políticas que se adopten por las autoridades ambientales, deben ser el resultado de las investigaciones científicas.*

*Este principio de precaución no es de la esencia del derecho administrativo general sino del derecho administrativo ambiental, en razón de las materias que éste comprende. Por ello, las normas que regulan el mencionado derecho son especiales y está justificado que el legislador establezca instrumentos de prevención, así como sancionatorios «para garantizar esos derechos constitucionales, que si bien son de tercera generación, son fundamentales cuando por el factor de conexidad amenacen, pongan en peligro o vulneren los derechos fundamentales de protección inmediata con mecanismos judiciales reforzados para hacerlos efectivos, tal como lo tiene establecido la doctrina constitucional».*

*Acudiendo a este principio de precaución, las autoridades ambientales son titulares del derecho de policía, con las consecuencias que de ello se derivan, como es imponer límites al ejercicio de las libertades y garantías ciudadanas. El deber de mantener y conservar la sostenibilidad del ecosistema no sólo es del Estado, sino también de todas las personas, de conformidad con la Constitución y la ley. Esto significa que las actividades*

*de las personas deben realizarse dentro de los límites que le impone el ordenamiento jurídico.*

*Las facultades de las autoridades ambientales que les otorga la ley no son ilimitadas, ni arbitrarias, pues, cuando se acuda a ellas sin el soporte científico, deben corresponder a actos administrativos debidamente motivados, de conformidad con el principio de proporcionalidad y razonabilidad.*

Pone de presente que no sólo las autoridades ambientales imponen medidas policivas de prevención, también lo hace el ICBF, cuando adopta medidas con el fin de proteger a los menores; o las autoridades de turismo, de aeronáutica, de aduanas, etc. Es decir, por este aspecto, no hay violación del derecho de igualdad.

*No se viola tampoco el debido proceso por el hecho de que el derecho de defensa y contradicción se ejerza después de tomar la medida de precaución, pues, ante la inminencia de un hecho que amenace o pueda afectar gravemente el medio ambiente, no es posible adelantar toda una actuación administrativa previa. Tampoco se violan los derechos adquiridos, en razón de que cuando un derecho adquirido se encuentra enfrentado a un derecho ambiental de naturaleza colectiva, si el primero pone en peligro la conservación o sostenibilidad del segundo, siempre la autoridad deberá proteger éste último. Dice el señor Procurador que «lo mismo ocurre, con el test de ponderación que habrá de realizar la autoridad cuando ha de tomar una medida preventiva que ordene la suspensión de una obra o de una actividad, en la medida en que ella siempre va a afectar el derecho al trabajo de quienes laboran en ella, pero ello no puede ser una excusa suficiente y razonable para que la autoridad ambiental no privilegie el derecho ambiental de naturaleza colectiva, cuando la motivación de la medida preventiva sea la de garantizar la sostenibilidad del mismo y evitar los daños irremediables a que puede someter esa actividad al ecosistema y con ello la vida.» (fl. 133) (Subrayado fuera de texto).*

A su vez, el Consejo de Estado, Sección Primera en Sentencia del 12 de agosto de 1999, expediente 5500, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, en materia de derechos adquiridos, señaló:

Los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés pú-

blico y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos.

*Ello tiene fundamento, entre otras disposiciones, en la segunda parte del primer inciso del artículo 58 de la Constitución, al establecer que «Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social». Y bien es sabido que las normas de contenido policivo, como las de ordenamiento urbano y uso del suelo, se expiden consultando el interés social.*

*Este aserto encuentra respaldo en el siguiente rubro jurisprudencial:*

*«Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano».*

*Además, debe tenerse en cuenta que el precitado artículo 58 de la Constitución consagra el principio de que la propiedad es una función social que implica obligaciones. De ahí que la propiedad privada puede ser objeto de diversas formas de limitación, con sujeción al ordenamiento jurídico y a la justificación legítima en cada caso.*

*Lo anterior no quiere decir que tales actos queden sujetos al arbitrio y capricho de los funcionarios o autoridades pertinentes, ni que sus beneficiarios estén privados de las garantías procesales y de la protección de los derechos patrimoniales que eventualmente resulten lesionados cuando deban ceder ante el interés común, sino que su vigencia o eficacia queda dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas propias de la materia de cada momento.*

*En la misma providencia de la Corte Constitucional antes citada se dijo que «La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social (...). En efecto, no hay duda de que en virtud de su función social urbanística, la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso...».*

(Subrayado fuera de texto).

De otra parte, el mismo Consejo de Estado mediante Sentencia de fecha 24 de octubre de 2002, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ref. –Exp– No. 4027, en relación con los derechos adquiridos en materia ambiental, retomó lo expuesto en la sentencia antes citada al expresar:

Sobre el alcance de las autorizaciones concedidas a la actora (de carácter ambiental y urbanístico), acogió el criterio expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en la Sentencia del 12 de agosto de 1999 (Exp. 5500 Consejero Ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa), según el cual aquellas no generan derechos adquiridos a favor de sus beneficiarios por cuanto se trata de medios propios del poder de policía, cuyo fundamento está en el mantenimiento del orden público».

Es decir que ni el título minero es un derecho adquirido, ni estos son predicables en materia ambiental de manera que los resultados de las consultas populares y los acuerdos municipales son oponibles frente a los títulos mineros y contratos petroleros suscritos en su jurisdicción.

#### **4. Efectos de la expedición de acuerdos municipales**

Los acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico, deben ser sancionados por los alcaldes municipales, dentro de un término que varía dependiendo de la cantidad de artículos con que cuenta el proyecto. En caso de no ser objetado dentro el tér-

mino legal, los alcaldes deben proceder a su sanción.

Si el alcalde objeta el proyecto de acuerdo y las objeciones en derecho no son acogidas por el Concejo municipal, el alcalde deberá remitir el proyecto de acuerdo al Tribunal Administrativo correspondiente para que se pronuncie sobre su constitucionalidad y legalidad. En caso de que el Tribunal considere que el proyecto de acuerdo desborda el marco normativo al que debe sujetarse, lo devolverá para su archivo, como ocurrió con el Acuerdo de Acevedo, Huila.. En caso contrario, deberá ser sancionado por el alcalde. Este procedimiento está previsto en la Ley 136 de 1994 y el Decreto ley 1333 de 1986.

De igual forma, una vez el alcalde sancione el acuerdo municipal, deberá remitirlo al gobernador para que proceda a su revisión conforme se dispone en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y el Decreto ley 1333 de 1986. Esta revisión no suspende los efectos del acuerdo. Si el gobernador estima que el acuerdo es inconstitucional o ilegal, lo remitirá al Tribunal Administrativo correspondiente, quien deberá proceder a revisar la demanda, la admitirá si es el caso, ordenará la publicación del auto admisorio y emitirá fallo de única instancia. Cualquier ciudadano podrá intervenir apoyando o no el acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del auto admisorio de la demanda de revisión.

Los efectos de estos acuerdos municipales son vinculantes, gozan de presunción de legalidad y, al igual que ocurre cuando se expide el acuerdo municipal mediante el cual se adoptan los resultados de las consultas populares, estos obligan a los particulares y entidades públicas y privadas.

Atendiendo la presunción de legalidad, una vez los acuerdos municipales estén sancionados y publicados, las personas que adelanten actividades que fueron objeto de prohibición, deben cesar la actividad extractiva y restaurar las áreas intervenidas. Tratándose de áreas protegidas que hayan sido objeto de sustracción temporal, como ocurre con las áreas de reserva forestal en casos de exploración minera y petrolera, se deberá devolver el área a la autoridad ambiental competente que deberá verificar que no existan pasivos ambientales. Conforme al artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, en las áreas de reserva forestal protectora no se pueden desarrollar actividades mineras, ni se pueden sustraer para esos fines.

En ese orden de ideas, y sin necesidad de requerimiento judicial, las autoridades minero-energéticas deberán proceder a dejar sin efectos los contratos de

concesión, petroleros y de otra naturaleza que hayan suscrito. De igual forma, las autoridades ambientales y municipales deberán declarar la caducidad o revocar las licencias, permisos y demás autorizaciones otorgadas y exigir la restauración, recuperación y devolución de las áreas intervenidas.

De igual forma, estas autoridades deben abstenerse de volver a suscribir contratos u otras autorizaciones que se relacionen con las actividades prohibidas por el municipio. A la fecha de edición de esta obra, las entidades estatales han sido renuentes a dar cumplimiento a lo resuelto por los municipios mediante los acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico y los resultados de las consultas populares, lo que dará lugar a que se inicien los procesos judiciales correspondientes para que se cumpla lo resuelto por los municipios.

Frente a este asunto debe señalarse que mediante fallo del 27 de octubre de 2017 el Tribunal Administrativo del Huila declaró infundada la observación presentada por el Gobernador del Huila en contra del Acuerdo 016 de 2017 del Concejo Municipal de San Agustín mediante el cual este municipio prohibió la minería de metálicos, la exploración y explotación de hidrocarburos y la construcción de centrales generadoras de energía y declaró válido dicho acuerdo.

El Tribunal Administrativo del Huila consideró que en virtud de lo dispuesto en la Constitución política y en la sentencia T-445/16 de la Corte Constitucional, los concejos municipales cuentan con la facultad para adoptar ese tipo de medidas. Este acuerdo cuenta con los mismos fundamentos legales de los acuerdos de Támesis, Jericó, Urrao, Titiribí, Jardín e Ibagué.

Por otra parte, y a diferencia del caso del Tribunal Administrativo del Huila, el día 17 de noviembre del año en curso, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró “sin validez el Acuerdo 009 (sic) de 2017 «POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN UNAS MEDIDAS PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO ECOLÓGICO Y CULTURAL DEL MUNICIPIO DE URRAO, ANTIOQUIA, Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES».

Mediante el Acuerdo 008 de 26 de agosto de 2017, el Concejo Municipal de Urrao en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución Política, el numeral 2 del artículo 65 de la Ley 99 de 1993 y la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional decidió «Prohibir en la jurisdicción del Municipio de Urrao Antioquia el desarrollo de actividades mineras de metálicos y la gran y mediana minería de los demás minerales».

Frente al fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia es preciso destacar:

1. NO tuvo en cuenta las intervenciones de apoyo al acuerdo presentadas dentro del término legal (23 de octubre) por parte de concejales y del autor de este artículo. Al emitir el fallo, sólo consideró la demanda de revisión interpuesta por la Gobernación de Antioquia y la intervención de la Asociación Colombiana de Minería –ACM– con lo que se evidencia una violación al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de contradicción.
2. Cita como uno de los fundamentos legales para declarar no válido el Acuerdo 008 de 2017 al artículo 37 del Código de Minas que le prohibía a los municipios prohibir la minería en los POT, no obstante que fue declarado inéquitico por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-273/16.
3. No hacen referencia a la Sentencia T-445/16, por la cual la Corte constitucional expresamente señala que los entes territoriales al regular los usos del suelo y conservar el medio ambiente, pueden incluso prohibir la minería.
4. No citan ninguna de las consideraciones de tipo constitucional, legal y jurisprudencial expuestas en la exposición de motivos del Acuerdo 008/17.
5. Fundamenta su decisión en los requisitos que se requieren para reglamentar los usos del suelo y declarar zonas de conservación ambiental, que no son asuntos de los que se ocupa.
6. No reconocen a los municipios como parte del Estado y por ende copropietarios del subsuelo, según dispone el artículo 332 de la Constitución Política.
7. Desconoce lo resuelto en la sentencia del 27 de octubre de 2017 del Tribunal Administrativo del Huila, declaró infundada la observación presentada por el Gobernador del Huila en contra del Acuerdo 016 de 2017 del Concejo Municipal de San Agustín y declaró válido dicho acuerdo, que es semejante al Acuerdo 008 de Urrao.

Lo anterior, pone de presente un evidente desconocimiento del marco constitucional, legal y jurisprudencial en que debía sustentarse el Tribunal Administrativo de Antioquia para emitir fallo sobre la validez del Acuerdo 008 de 2017 del Concejo Municipal de Urrao lo que es un retroceso frente a lo que representa un Estado social de derecho, la autonomía territorial, la facultad de los municipios de decidir sobre sus propias formas de desarrollo, la participación ciudadana, la

democracia y la solución pacífica y constitucional de los conflictos socio-ambientales. Frente a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Antioquia procede la interposición de una serie de acciones de tipo legal, entre ellas la interposición de una tutela en contra de sentencia judicial.

## 5. Amenazas en contra de los acuerdos y de las consultas populares

A pesar de la evidente necesidad de adoptar medidas en defensa del territorio frente a actividades altamente deteriorantes del entorno natural y social como la minería e hidrocarburos y de que existe la competencia para que los concejos municipales adopten medidas en defensa del patrimonio ecológico y cultural, que incluso pueden llevar a que se prohíban actividades extractivas, el gobierno nacional ha iniciado una estrategia tendiente a descalificar, restringir y limitar de tal manera las consultas populares y los acuerdos municipales al punto de hacerlos inoperantes.

Dentro de las acciones que ha venido implementando el gobierno nacional, se destacan:

1. La elaboración de un proyecto de ley estatutaria que pretende limitar el alcance de las consultas populares, de manera tal que estas no puedan ser convocadas frente a actividades extractivas o que interfieran con asuntos en los que tenga interés la Nación. Este proyecto es abiertamente regresivo y violaría el bloque de constitucionalidad debido a la existencia de protocolos internacionales aprobados y ratificados por Colombia que consagran el principio de progresividad frente a las conquistas sociales y ambientales, como por ejemplo el Protocolo de San Salvador.
2. Demandas a través de los gobernadores departamentales en contra de los acuerdos municipales mediante los cuales se adoptan los resultados de las consultas populares y de los que se expiden en defensa del patrimonio ecológico. Para ese efecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha remitido una serie de conceptos, los gobernadores, donde se ha podido identificar, entre otras cosas, la ausencia de análisis de las Sentencias C-273/16 –mediante la cual se declaró inexe-

quible el artículo 37 del Código de Minas– y la T-445/16 cuyo análisis nos ocupa en este escrito y del numeral 9 del artículo 313 de la Constitución Política que faculta a los concejos municipales para defender su patrimonio ecológico y cultural.

Al cierre de esta edición, los gobernadores de Antioquia, Tolima y del Huila han interpuesto demandas de revisión en contra de los Acuerdos de Támesis, Jericó, Urrao, Titiribí, Caicedo, San Agustín e Ibagué. Se han presentado varias intervenciones de la ciudadanía, concejales y organizaciones, y se está a la espera del fallo de los tribunales correspondientes.

Así mismo, la Agencia Nacional de Minería –ANM– demandó los Acuerdos municipales de Timaná, San Agustín, Oporapa y Pitalito en el Huila y por su parte, el Ministerio de Minas y Energía y Ecopetrol han interpuesto acciones de tutela ante el Consejo de Estado en contra de la realización de consultas populares en el Peñón, San Vicente y Carmen de Chucurí, Santander, que no han prosperado.

3. Solicitud a la Corte Constitucional a través de la Agencia Nacional de Minería –ANM– y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE– de que seleccione para revisión una acción de tutela sobre consultas populares, de manera que se modifique lo resuelto en la Sentencia T-445/16 y se limite el alcance de las consultas populares. A la fecha, la Corte Constitucional seleccionó una tutela interpuesta en contra de la consulta popular adelantada en Cumaral, Meta, y advirtió que establecería «límites de las consultas populares» lo cual lleva inmersa una decisión de fondo, cuando apenas se inicia el proceso de revisión. La nueva composición de la Corte preocupa a la ciudadanía activa en defensa del ambiente, especialmente en el caso del magistrado Alejandro Linares, proveniente del sector extractivo y quien en el Congreso de la Gran Minería en Cartagena en mayo de 2017, cuestionó decisiones como la adoptada por la Corte en la Sentencia T-445/16, entre otras cosas por supuesta vulneración de la seguridad jurídica de las empresas<sup>20</sup>. En este proceso de revisión que tienen a su cargo la magistrada Cristina Pardo, ex Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República preocupa que se limite de manera tal, el alcance de las consul-

20 [https://www.youtube.com/watch?v=HnsxVCKk\\_zs](https://www.youtube.com/watch?v=HnsxVCKk_zs)

tas populares, que las hagan inviables o inocuas frente a los procesos extractivos que el gobierno nacional autoriza en los municipios.

4. Advertir a los municipios que prohíban extractivas que no serán beneficiarios de regalías, lo que significaría una modificación de la Constitución Política y un retroceso del Estado social de derecho con respecto a los municipios que perciben regalías, por cuanto les limitaría para cumplir con sus fines esenciales.
5. Infundir temor en concejales y alcaldes bajo el supuesto que se encuentran incursos en causales de investigación penal y disciplinaria, aspecto este que es reiterado y sistemático y que se evidenció en 2013 cuando se realizaron las consultas populares de Piedras y Tauramena, a pesar de los comunicados del entonces Procurador General de la Nación Alejandro Ordóñez que advertía sobre procesos en su contra.
6. No asignar recursos a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que financie la celebración de las consultas populares a pesar de que conforme al artículo 120 de la Constitución Política este es un asunto que corresponde a los organismos electorales, no a los alcaldes municipales quienes no tienen entre sus funciones constitucionales y legales financiar procesos de elección y su competencia consiste en brindar apoyo para que el mecanismo democrático se realice de manera adecuada, por ejemplo, brindando apoyos logístico y de seguridad.

Al cierre de esta edición, por ausencia de recursos de la Registraduría se suspendió la realización de las consultas populares de Granada y La Macarena en Meta, El Peñón, San Vicente y el Carmen de Chucurí en Santander, Córdoba en Quindío y San Lorenzo en Nariño, en una evidente vulneración del principio democrático y de derechos fundamentales de las comunidades locales.

## Conclusión

A pesar de los mensajes de censura del gobierno nacional y de las empresas extractivas, cada día crece el número de municipios que dentro del marco de la Constitución Política y en desarrollo de la

jurisprudencia constitucional emitida por la Corte Constitucional avanzan en procesos de consulta popular y de expedición de acuerdos municipales en defensa de su autonomía, del territorio, de sus formas de vida, del patrimonio ecológico y cultural y de los derechos de las generaciones futuras.

Las comunidades han entendido que directamente o través de los concejales –que son sus representantes locales y más cercanos– cuentan con los mecanismos constitucionales y legales que les permiten adoptar ese tipo de decisiones.

En un sistema presidencialista, en donde las decisiones se han impuesto de manera inconsulta del centro a la periferia, el uso de estos mecanismos es una verdadera rebelión democrática amparada en la Constitución Política.

Sin embargo, comunidades y municipios temen que la Corte, en una nueva lectura de los principios de coordinación y concurrencia, cambie algunas reglas de juego y haga inviable las consultas populares y la posibilidad de expedir acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico y cultural de los municipios con relación a las actividades extractivas, no obstante, en el Estado Social de Derecho que es Colombia, deberían robustecerse los mecanismos que permiten la participación, autonomía y respeto por la dignidad de las comunidades.

La reacción de las comunidades de rechazo al modelo extractivo impuesto por el gobierno nacional debería llevar a este a repensar dicho modelo, dado que es un evidente fracaso, de manera que se privilegie la conservación de la naturaleza y los derechos fundamentales de los colombianos conforme expresa la Constitución Política, avanzando en la transición a energías limpias y renovables y que el potencial que tenemos en biodiversidad se materialice mediante un uso sostenible que permita garantizar una vida digna a los habitantes de los territorios, y que se incida de manera decisiva en el crecimiento económico sostenible del país sin agotar los recursos naturales, como ha apostado países como Costa Rica, en especial cuando Colombia es un país megadiverso, además es signatario del Acuerdo de París y muchos países del planeta avanzan en la prohibición del uso del carbón y otros combustibles fósiles y en el desarrollo de energías limpias.

## Bibliografía

Centro Nacional de Memoria Histórica. *La maldita tierra: guerrilla, paramilitares, mineras y conflicto armado en el departamento de Cesar*. 2016. Bogotá: CNMH.

CINEP/Programa por la Paz. *Informe Especial: Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira*. 2016. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz.

Colombia Solidarity Campaign. *La Colosa: Una Muerte Anunciada*. 2013. London: BM Colombia Solidarity Campaign.

Defensoría del Pueblo. *La minería sin control: un enfoque desde la vulneración de Derechos Humanos*. Defensoría del Pueblo. 2015. Recuperado el 26 de 9 de 2017, de <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformedeMinerIa2016.pdf>

Fierro, J., Ángel, A., Castillo, A., Quintero, E., Llorente, A. M., & Cuida, E. *Análisis desde la perspectiva de amenazas socioambientales de una mina de oro a cielo abierto: caso de estudio la Colosa, Cajamarca (Tolima)*. 2016. Bogotá: Grupo de Investigación Geoambiental TERRAE.

Garay , L. J., Cabrera, M., Espitia, J. E., Fierro, J., Negrete, R., Pardo, L. Á., Vargas, F. *Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista*. 2013. Bogotá: Contraloría General de la República.

IKV PAX Christi. *Report on the AGA mining project in Cajamarca*. 2013. Utrecht: IKV Paz Christi.

Marianna Moor, J. v. *El lado oscuro del carbón: la violencia paramilitar en la Zona minera del Cesar, Colombia*. 2014. Utrecht (Los Países Bajos): PAX.

Pérez-Rincón, M. A. *Caracterizando las injusticias ambientales en Colombia: estudio para 115 casos de conflictos socio-ambientales*. 2016. Cali: Instituto Cinara, Universidad del Valle.

**ideas verdes** es una publicación seriada de la Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia, puede ser consultada en versión digital en:

[co.bell.org](http://co.bell.org)

**Contacto:**

[co-info@co.bell.org](mailto:co-info@co.bell.org)

Publicadas hasta ahora:



**Número 1**

Noviembre 2017



**Número 2**

Noviembre 2017

**Fundación Heinrich Böll  
Oficina Bogotá - Colombia**

Florian Huber  
Calle 37 No. 15-40  
Bogotá  
Colombia

**T** 0057 1 37 19 111  
**E** [co-info@co.boell.org](mailto:co-info@co.boell.org)  
**W** [co.boell.org](http://co.boell.org)

**Créditos**

Edición	Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia
Fecha de publicación	Noviembre 2017
Ciudad de publicación	Bogotá D.C.
Responsable	Florian Huber, Natalia Orduz Salinas
Colaboración	Ángela Valenzuela
Diseño gráfico	Orlando Vaca Melo
ISSN	2590-499X

