

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-123/14**

Referencia: Expediente D-9700

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) y el artículo 2° (parcial) del Decreto 0934 de 2013, “*Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001*”.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión nos apartamos del criterio de la mayoría, por cuanto consideramos que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 es inconstitucional y así debió declararlo esta Corte.

1. En *El Mercader de Venecia* se cuenta que Shylock, un rico comerciante, le presta una gran suma de dinero a Antonio, quien se compromete a pagarla cuando reciba unas mercaderías que vienen camino al puerto de Venecia. El contrato incluye una cláusula penal según la cual, en caso de incumplir el pago, Shylock tendrá derecho a cobrarse con una libra de la carne de su deudor. Ocurre que los barcos naufragan y, ante la imposibilidad para Antonio de cumplir con lo acordado, se hace efectiva la cláusula penal. En el acto cuarto de la obra se escenifica el juicio, en cuya decisión interviene un jovencísimo juez llamado Baltasar, pero que en realidad es Porcia, la protagonista femenina de la obra, quien encuentra una fórmula que le permite salvar la vida de Antonio. Esta consiste en advertirle a Shylock que, en virtud del contrato suscrito, tiene derecho a cobrarse con una libra de la carne de Antonio, pero sin derramar ni una gota de su sangre. De hacer esto último, sus bienes serían confiscados conforme a la ley veneciana.

La controversia resuelta por la Corte en la sentencia de la cual discrepamos evoca este conocido pasaje de la obra de Shakespeare. El artículo 37 del Código de Minas prohíbe a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer, incluso a través de los planes de ordenamiento territorial, zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Estas autoridades sólo podrán

adoptar una decisión en tal sentido cuando se verifique alguno de los supuestos de exclusión y restricción de la actividad minera, regulados en los artículos 34 y 35 del Código de Minas.

Tal regulación presupone que es posible explotar los minerales que yacen en el subsuelo sin que con ello se impacten los demás recursos naturales y la posibilidad de ordenar los usos del suelo; del mismo modo, presupone que en aquellos municipios que cuentan con yacimientos minerales, puedan adoptarse decisiones en materia de asignación de usos del suelo, conservación de cuencas hídricas, fomento de la producción de alimentos, entre otras, sin que ellas impliquen la exclusión total o parcial de la actividad minera en ciertas zonas del territorio.

2. La Sala Plena consideró que el precepto acusado hallaba sustento constitucional en el principio de organización unitaria del Estado y en los artículos 332 y 334 Superiores, que atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas relativas a la explotación de recursos naturales. Sin embargo, advirtió que una interpretación en términos absolutos de dicha prohibición desconocía la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 CP) y los principios que han de regir la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 CP). En consecuencia, determinó que el artículo 37 del Código de Minas sólo resultaba compatible con la Constitución *“en el entendido que, en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”*.

3. No acompañamos la decisión de la mayoría por cuanto consideramos, en primer lugar, que la prohibición contenida en la norma objeto de controversia es manifiestamente inconstitucional por desconocer: (i) la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado, en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales (arts. 332 y 334 CP); (ii) la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 CP), el modelo constitucional de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 CP); (iii) las competencias para regular usos del suelo y expedir normas orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural que la Constitución atribuye de manera directa a los municipios (arts. 311 y 313 num. 7 y 9 CP) y departamentos (art. 300 num. 2 CP); (iv) los mandatos

constitucionales que ordenan otorgar especial protección a la producción de alimentos (art. 65 CP), proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, y garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 79 y 80 CP).

En segundo lugar, salvamos nuestro voto por estimar que el condicionamiento efectuado en la sentencia no logra recomponer de manera adecuada el balance entre el principio unitario que sustenta la prohibición impuesta en el artículo 37 del Código de Minas, y los demás contenidos constitucionales que se ven afectados con ella. No logra hacerlo, pues pese a establecer un mandato claro de concertación en las decisiones relativas a la ejecución de proyectos mineros, la sentencia no precisa los criterios que deben orientar los acuerdos a que han de llegar las autoridades nacionales con las regionales, distritales o municipales, al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, lo que arriesga a privar de todo efecto práctico la decisión adoptada y, con ello, la garantía efectiva de los contenidos constitucionales que se trata de salvaguardar a través del condicionamiento establecido en la sentencia.

A continuación sustentamos los dos grupos de argumentos en los que se basa nuestro disenso.

I. El artículo 37 del Código de Minas es manifiestamente inconstitucional y, por ello, debió ser declarado inexecutable

4. Para sustentar esta afirmación se expondrán, en primer lugar, las razones por las cuales sostenemos que la norma objeto de controversia descansa en un presupuesto constitucionalmente inadmisibles, como es la posibilidad de fragmentar y ejercer de manera independiente las competencias de ordenamiento del territorio cuando, por el contrario, la Constitución ha previsto un modelo de gestión basado en la necesaria concertación entre la Nación y las entidades territoriales y en el que debe garantizarse, en todo caso, espacios de decisión y participación ciudadana en el ámbito local. En segundo lugar, los argumentos que nos llevan a concluir que la norma enjuiciada desconoce los límites competenciales que se derivan de este modelo de gestión del territorio. En tercer lugar, las razones por las cuales también se desconocen los límites sustantivos a la actividad minera impuestos por los artículos 65, 79 y 80 de la Carta Política.

La Constitución establece un modelo de gestión de los recursos naturales basado en la concertación entre la Nación y las entidades territoriales y el respeto a la participación ciudadana.

5. Acorde con la idea de que es posible fragmentar los elementos del territorio, el artículo 37 del Código de Minas presupone que es dable segmentar, regular y ejercer de manera independiente las competencias para su ordenamiento que la Constitución asigna a la nación y a las entidades territoriales; en particular, las relacionadas con la planificación de los usos del suelo y la explotación del subsuelo. Sólo bajo esta comprensión cabría afirmar la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas.

Sin embargo, esta fragmentación no es posible desde el punto de vista empírico ni jurídico. No lo es en el plano empírico, por el hecho evidente de que la extracción de los recursos minerales que yacen en el subsuelo requiere de manera necesaria una intervención del suelo. Pero, más allá de esto, tal fragmentación no es posible si se atiende, por un lado, a la interdependencia que existe entre los organismos vivos y el medio en el que cohabitan formando un ecosistema y, ligado a esta, a la necesaria integralidad de los distintos elementos que conforman el territorio.

Es por ello que, como bien se expone en el numeral 5.3. de la sentencia, la decisión de autorizar la actividad minera tiene notables repercusiones de orden ambiental, social y económico, debido, entre otras, a la afectación del recurso hídrico, al desplazamiento de otro tipo de actividades productivas, como la agricultura, a las migraciones y demás dinámicas sociales que acompañan las industrias extractivas. Tales impactos, que recaen de manera directa sobre las personas y los territorios en los que se lleva a cabo la actividad minera, condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que competen, en primer lugar, a los municipios.

6. Tal fragmentación de competencias de ordenación del territorio tampoco es posible desde el punto de vista jurídico. En vista de la interdependencia de la especie humana con su entorno y la integralidad de los elementos que conforman el territorio, y teniendo en cuenta además la finalidad de procurar un reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados de la explotación de recursos naturales, la Constitución dispuso un delicado equilibrio en las facultades relativas a la ordenación del territorio, y, de manera específica, en lo atinente a la explotación de recursos naturales, de modo tal que ninguna autoridad estatal pueda adoptar de manera unilateral decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de dicha explotación.

7. Este diseño constitucional basado en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales se expresa en los artículos 332 y 334, que atribuyen al *Estado* la propiedad del

subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación. Aquí se advierte una diferencia significativa con el orden constitucional anterior, toda vez que la Constitución de 1886 atribuía de manera exclusiva a la *Nación* la propiedad del territorio y de los bienes públicos que forman parte del mismo.¹ No se trata de una diferencia puramente terminológica, pues en ella se expresa el tránsito de un modelo centralista y fundamentado en la noción de soberanía nacional, como el que inspiraba el orden constitucional anterior, a uno edificado en la soberanía popular, la democracia participativa y, sus corolarios, la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales. El actual diseño no implica desconocer el carácter unitario del Estado, pero sí pensarlo de otro modo: esta unidad ya no viene asegurada ni impuesta desde el nivel central, por una voz solista que desde el centro habla y decide por todos, sino un proceso de construcción colectiva de país a partir de la polifonía de voces que, desde el ámbito local y a partir de ahí en los demás niveles decisorios, expresan su parecer sobre la manera en que deben conducirse los asuntos públicos, en este caso, las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales que pertenecen a todos. La tarea de los órganos del nivel central no consiste en acallar esas voces en aras de la unidad, sino en intentar coordinarlas para hacer posible la armonía y para que las decisiones adoptadas beneficien a todos los habitantes del territorio de manera equitativa.

8. En atención a este diseño constitucional, el artículo 2° de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), señala que:

“El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la

¹ Según lo establecido en el artículo 4° de la Constitución de 1886 “(e)l Territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación”. Entretanto, el artículo 202 disponía lo siguiente “pertenecen a la República de Colombia: (...) 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas”

diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia. // La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.” (Subrayas añadidas).

9. Así pues, cuando los artículos 332 y 334 de la Constitución atribuyen al Estado, y no sólo a la Nación, la propiedad sobre los recursos del subsuelo y la facultad de decidir sobre su explotación – aspecto de nodal importancia para el ordenamiento del territorio - en modo alguno cabe entender que la única voz competente para hablar en estos asuntos sea la de los órganos del nivel central, con exclusión de las demás. Ni siquiera cabría entender, como se hace en la sentencia, que tales disposiciones privilegien la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de los recursos naturales. Al referirse al Estado, se está implicando tanto a la Nación como al conjunto de las entidades territoriales, quienes deberán adoptar las determinaciones al respecto de manera concertada.

10. Tal ha sido la interpretación dada a los términos Estado y Nación por la jurisprudencia de este Tribunal, según se expresa en la sentencia C-221 de 1997². En aquella ocasión se debatía en torno a la constitucionalidad de una norma que atribuía a los Concejos Municipales y al Distrito Especial de Bogotá la facultad para establecer un impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra, la cual fue acusada argumentando que la explotación de los recursos naturales no renovables constituía un terreno en el cual solamente podía tener dominio la Nación.³

² MP. Alejandro Martínez Caballero.

³ En esta sentencia la Corte concluyó que la norma acusada (artículo 233, literal a., del Decreto 1333 de 1986) era contraria a la Constitución, pero no sobre la base de afirmar que la propiedad de los recursos naturales perteneciera a la Nación, sino por considerar que ella define la extracción de un recurso no renovable como hecho impositivo, lo cual no es constitucionalmente legítimo, por cuanto la explotación de esos recursos se encuentra sujeta al régimen constitucional de las regalías. Sin embargo, dado que la declaratoria de inexecutable supondría un vacío de regulación respecto a la regalía que correspondía pagar por tal concepto, consideró que lo procedente era declarar la exequibilidad temporal de la norma acusada, por un término de cinco (5) años, en el entendido que la explotación de los recursos naturales no renovables requiere de licencia ambiental conforme a lo exigido en la Ley 99 de 1993. Asimismo, exhortó al Congreso para definir, en un plazo de cinco (5) años, el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional. Una vez expirado el término señalado de cinco años, y en caso de que Congreso no haya establecido el correspondiente régimen de regalías para la extracción de la arena, el cascajo y la

Tanto los intervinientes en este proceso, como el Ministerio Público, coincidieron en advertir que el demandante incurría en una impropiedad al asimilar la palabra Estado al concepto de Nación. Al referirse a esta cuestión la Corte interpretó el significado del término *Estado* a la luz del modelo constitucional de reparto de competencias y de la titularidad de derechos entre la Nación y las entidades territoriales, concluyendo que dicha expresión debe interpretarse *prima facie* como una alusión genérica a las entidades de los distintos órdenes territoriales y no sólo a los del nivel central, que suelen ser designados por la palabra *Nación*. Por su importancia para el presente análisis, es pertinente citar en extenso las consideraciones efectuadas por la Corte en aquella oportunidad:

“(E)n general nuestra normatividad ha reservado la palabra “Nación”, en vez de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. Así, el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar “los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas”. Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta interpretación se ve confirmada si se tienen en cuenta otras disposiciones que hablan del Estado, como el artículo 2º, que establece los deberes del Estado, o el artículo 5º, que señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona, pues sería absurdo considerar que esas normas estatuyen deberes constitucionales exclusivos de la Nación, pero que no obligan a las entidades descentralizadas.

Por consiguiente, es equivocada la apreciación del demandante según la cual el empleo de la palabra Estado en los artículos 80 y 360 implica obligatoriamente que se trata de competencias y titularidades propias de la Nación, ya que en nuestro orden

pedra del lecho de los ríos, el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 será inexecutable, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, las piedras y el cascajo de los ríos queda sometida al régimen general de regalías definido por el artículo 18 de la Ley 141 de 1994.

constitucional la palabra “Estado” no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.

9- Conforme a lo anterior, la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación.”⁴

En esta misma providencia la Corte examinó de manera específica si cuando el artículo 332 atribuía al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tal expresión debía ser entendida como un sinónimo de Nación o si, por el contrario, aludía también al conjunto de las entidades territoriales. Al examinar los antecedentes de esta disposición, la Corte concluyó que el cambio de terminología no era casual, sino *“tiene una finalidad específica profunda”*, pues al asignar la propiedad de los recursos del subsuelo al Estado en lugar de a la Nación, se buscaba evitar tanto la centralización como la distribución inequitativa de los beneficios derivados de su explotación. A este respecto sostuvo: *“es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado*

⁴ Sentencia C-221 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Esta interpretación ha sido acogida, entre otras, en las sentencias C-272 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), al analizar el modelo de distribución de competencias en materia de servicios públicos domiciliarios; en la C-628 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), para considerar ajustada a la Carta la norma legal que, al definir las regalías se refería a la “propiedad nacional”, en el entendido que, en ese contexto, la expresión “nacional” debía entenderse como sinónimo de “estatal”; en la C-928 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), donde al examinar la constitucionalidad de una norma que atribuía a la Comisión Nacional de Regalías facultades de inspección y vigilancia, se reitera que *“las regalías constituyen rentas del Estado, y no de la Nación, entendida como nivel central, con exclusión del departamental, distrital, municipal, regional o provincial”*.

colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías”.⁵

11. Por eso no cabe establecer, como se hace en la sentencia que motiva este salvamento de voto, una oposición entre lo preceptuado en los artículos 332 y 334, de un lado, y lo dispuesto en los artículos 287 y 288 de la Constitución, en donde los primeros concentrarían en las autoridades del orden central las decisiones relativas a la explotación minera, como manifestación del principio unitario, y los segundos garantizarían los espacios de autonomía de las entidades territoriales. En lugar de oponerse, todas estas normas convergen en establecer un modelo concertado de gestión del territorio y de los recursos naturales, en el que intervienen la Nación y las entidades territoriales, que en su conjunto constituyen el Estado. En este modelo, la unidad no se impone desde el centro sino que se constituye a partir de la pluralidad de las voces en las que se expresan la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural que nos constituye como país.

Tal entendimiento ha estado presente en la jurisprudencia constitucional, como se expresa en la sentencia C-535 de 1996⁶, cuyas pertinentes consideraciones ameritan ser citadas en extenso:

“El artículo 1o. de la Carta introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. La unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial, que se expresa en la consagración de la autonomía local, por lo cual "es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico". Por ello la autonomía de la que gozan las diferentes entidades territoriales no es un mero traspaso de funciones y responsabilidades del centro a la periferia sino que se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311). De esa manera se busca la gestión eficiente de los intereses propios, ya que el municipio es el ente idóneo para solucionar los problemas locales en la medida en que conoce realmente las necesidades a satisfacer, y tiene el interés para hacerlo por hallarse en una relación cercana con la comunidad. Así, al acercar la acción estatal al ciudadano, se fortalece la legitimidad a través de la gestión territorial.

⁵ Sentencia C-221 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁶ MP. Alejandro Martínez Caballero.

[...]

4- La autonomía no se agota entonces en la facultad de dirección política pues las entidades territoriales no solamente tienen derecho a gobernarse por autoridades propias sino que deben, además, gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta un poder de dirección administrativa (CP. art. 287). La autonomía está además ligada a la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuáles son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad.

5- Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados pues, como bien lo señala el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. De esa manera se afirman los intereses locales pero se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario.

El equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones. Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.”

12. Este modelo de gestión colectiva del ordenamiento territorial que incluye, como elemento de capital importancia, las decisiones estatales relativas a la explotación de los recursos naturales del subsuelo, establece unos principios para el reparto de competencias entre la Nación y sus entidades territoriales en aras de salvaguardar un adecuado balance entre unidad y autonomía. Tales son los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 Superior.

El principio de *conurrencia* impone que la actividad del Estado debe cumplirse, en lo posible, con la participación de los distintos niveles de la Administración, sin que quepa excluir de manera injustificada la competencia de una entidad cuya intervención resulte necesaria para alcanzar los fines de la acción estatal. El principio de *coordinación* reclama, a su vez, el ejercicio armónico de estas competencias concurrentes entre Nación y sus entidades territoriales. Entretanto, en virtud del principio de *subsidiariedad*, la intervención del Estado debe efectuarse en el nivel más próximo al ciudadano y las autoridades de mayor nivel de centralización sólo han de intervenir en asuntos que, en principio, corresponderían a las entidades locales, cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.⁷

13. Precisamente el principio de subsidiariedad reafirma la opción del constituyente por un modelo de ordenación del territorio y sus recursos en el que la construcción de la unidad no se impone desde el centro sino que se gesta desde lo local. Así lo corrobora, además, el reconocimiento del municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado (art. 311 CP), por tratarse del nivel decisorio más cercano al ciudadano, donde pueden activarse de manera más próxima y efectiva formas directas de participación ciudadana en la decisión y gestión de los asuntos públicos y de control de la gestión de las autoridades locales. También lo confirma la atribución directa a los concejos municipales de competencias para regular los usos del suelo y expedir normas orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (arts. 311 y 313 num. 7 y 9 CP).

Sin embargo, este modelo de gestión colectiva del territorio y de sus recursos es abiertamente desconocido por el artículo 37 del Código de Minas, como pasamos a exponer.

La norma acusada, al impedir a las entidades territoriales adoptar decisiones que interfieran con la minería, tiene el efecto de concentrar en una sola voz – la de quien autoriza dichas actividades – las competencias de ordenamiento del territorio.

14. De acuerdo con cifras suministradas por el Ministerio de Minas y Energía, para el año 2010 el número de títulos mineros otorgados en el territorio colombiano ascendía a 8.832, equivalentes a un total de 5.428.119 hectáreas, que corresponden al 5.13% de la superficie del territorio continental del país. Adicionalmente, se tramitaban para

⁷ Entre otras, en la sentencia C-149 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

entonces 6.263 solicitudes de concesión.⁸

El área del territorio nacional potencialmente destinada al desarrollo de proyectos mineros aumentó de manera considerable para 2012, pues al crecimiento en las solicitudes de concesión se sumó la declaratoria de áreas estratégicas mineras. Así, según cifras aportadas por la Contraloría General de la República, para el año 2013, alrededor de una tercera parte del territorio continental de Colombia es objeto de interés para la minería, ya sea por estar titulada, solicitada para titulación o declarada como área estratégica minera:

Se estima que en la actualidad existen más de diecinueve mil (19.000) solicitudes mineras por resolver, que sumados a las otorgadas y a las declaradas áreas estratégicas mineras en el Amazonas (Departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada) y el Pacífico (Departamento de Chocó (Riosucio, Juradó, Carmen del Darién) que, según la Resolución 045 del 20 de junio de 2012 de la Agencia Nacional de Minería, suman una extensión cercana a 22,3 millones de hectáreas, se puede señalar que en el país las áreas con interés minero abarcan cerca de cuarenta (40) millones de hectáreas de las ciento catorce(114) millones de hectáreas que conforman el territorio continental.⁹

Para apreciar el impacto de la titulación minera en la gestión del territorio, es pertinente aproximarse a los contextos regionales y locales. Así, en el caso del departamento de Antioquia se tiene que, a julio de 2012, se habían otorgado 1581 títulos, que comprometían 1.028.327 hectáreas de las 6.307.238 que comprende el territorio de este departamento, es decir, un 17% del mismo estaba concesionado para minería, al tiempo que se tramitaban 2.390 solicitudes de concesión adicionales que cubrían un área total de 4.978.089 hectáreas, equivalentes al 79% de la superficie de este departamento.¹⁰

Entretanto, en municipios de reconocida vocación agrícola como Caramanta, situado en límites entre Caldas y Antioquia, otra investigación revela que, para octubre de 2011, un total de 7.095

⁸ Cifras publicadas por el Ministerio de Minas en el *Anuario Estadístico Minero Colombiano*, 2010, pp. 67-73. Disponible en: <http://www.simco.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=rDDN5zSCgEo%3D&tabid=96> (Consultado el 4 de marzo de 2014).

⁹ Cifras presentadas en el estudio *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*, L. J. Garay Salamanca (dir.), Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 24. Disponible en: http://lasillavacia.com/sites/default/files/mineropedia/mineria_en_colombia.pdf (Consultado el 4 de marzo de 2014).

¹⁰ Gobernación de Antioquia. Secretaría de Minas. *Política Integral para el Desarrollo Minero en Antioquia*, 2012-2015, pp. 4-5. Disponible en: http://www.planesmojana.com/documentos/normatividad/723_Pol%C3%ADtica%20Integral%20para%20el%20Desarrollo%20Minero%20de%20Antioquia.pdf (Consultado el 4 de marzo de 2014).

hectáreas de las 8.600 que en total comprende el territorio del municipio, es decir, el 82.5% del mismo, habían sido tituladas a particulares para llevar a cabo proyectos mineros.¹¹ Por su parte, en el municipio de Buriticá, donde tradicionalmente ha existido explotación aurífera, según cifras de la Gobernación de Antioquia, para el año 2012 estaban vigentes 17 títulos mineros que cubren 14.757,49 hectáreas, que corresponden al 41.7% de la superficie total del municipio, que abarca 35.316 hectáreas.¹²

15. Las cifras expuestas revelan la dimensión que ha cobrado la actividad minera en nuestro país en los últimos años y cómo la interferencia entre las decisiones relativas a la explotación de los recursos del subsuelo y las competencias de ordenación del territorio, protección de los recursos hídricos y de la producción de alimentos, que la Constitución asigna a las entidades territoriales, ha dejado de ser una mera hipótesis para convertirse en una realidad cotidiana, que se acentúa de manera considerable en aquellos municipios situados en zonas con potencial minero.

16. En el actual panorama de la titulación minera en Colombia se expresa la apuesta por un modelo de desarrollo basado en la explotación de los recursos del subsuelo. El Código de Minas vigente, Ley 685 de 2001, constituye el marco legal a través del cual se pretende alcanzar dicho propósito, mediante la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública e interés social (art. 13 C. Minas) y de una serie de normas orientadas a favorecer su puesta en marcha. Se trata, sin duda, de una alternativa de desarrollo legítima, por la que el legislador bien puede optar en ejercicio de su libertad de configuración. Pero esta opción, constitucionalmente permitida, debe llevarse a cabo dentro de los límites que establece la propia Carta Política: de un lado, límites competenciales, que obligan a las autoridades encargadas de decidir sobre la viabilidad técnica y ambiental de los proyectos mineros, tener en cuenta las decisiones de las autoridades locales en materia de ordenamiento territorial; asimismo, respetar los espacios de participación que la Constitución y las leyes reconocen a la ciudadanía para expresarse y decidir sobre la vocación productiva de sus territorios y sobre las ofertas de desarrollo que puedan causar impactos en su medio ambiente y en sus vidas.

17. El artículo 37 del Código de Minas desconoce estos límites. Por un lado, al cercenar a los municipios, distritos y departamentos la posibilidad de tomar decisiones que eventualmente impongan restricción a la minería en los territorios bajo su jurisdicción, niega por completo el

¹¹ Cardona Arango, Alonso. *De señores de la tierra a señores de las minas. Minería en Caramanta*, Corporación Conciudadanía, Medellín, 2012, p. 98. Disponible en: <http://conciudadania.org/?p=2504> (Consultado el 4 de marzo de 2014).

¹² Gobernación de Antioquia. Secretaría de Minas.

modelo de distribución de competencias relativas a la explotación de los recursos naturales descrito en el epígrafe anterior, en tanto establece para las entidades territoriales una condición que resulta de imposible cumplimiento: ordenar los usos del suelo de acuerdo con la vocación productiva y las prioridades establecidas por los habitantes de los territorios en el plano local y cumplir con los mandatos constitucionales que ordenan dar prioridad a la producción de alimento y a la protección de los recursos hídricos, y al mismo tiempo no interferir en las decisiones relativas al otorgamiento de títulos mineros. El propósito de la norma es claro: allanar las condiciones para que en aquellas zonas con potencial minero, el ordenamiento del territorio gravite y esté subordinado a las decisiones que adoptan, por un lado, quienes están interesados en llevar a cabo proyectos mineros en dichas áreas y, de otro, la entidad del nivel central (hoy Agencia Nacional de Minería) que, de manera directa o por delegación, otorga derechos de exploración y explotación sobre las mismas.

De este modo, el artículo 37 del Código de Minas vulnera la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación entre estas y la Nación (arts. 287 y 288 CP). Contraría de manera abierta el mandato constitucional de *subsidiariedad*, al excluir a las entidades territoriales más próximas al ciudadano de la competencia para ordenar los usos del suelo (de la cual forma parte la posibilidad de determinar la prioridad de usos que resulten incompatibles con la minería), para en su lugar hacer depender el ordenamiento del territorio de las decisiones adoptadas por la autoridad central (o sus delegadas) en materia de titulación minera. Esto, a su vez, desconoce los principios de *conurrencia* y *coordinación*, pues en vez de procurar la participación conjunta y armónica de los diversos niveles decisorios que conforman el Estado, se impide a las entidades del orden local, seccional y regional incidir en las decisiones atinentes a una actividad que, como la minería, tiene considerables repercusiones económicas, sociales y ambientales que impactan la vida de los municipios y el ordenamiento del territorio. Así, en lugar de una construcción plural y colectiva, en la que se da prioridad a las voces de las entidades más próximas al ciudadano, la norma enjuiciada convierte el ordenamiento territorial en un solo ejecutado por la autoridad central que otorga derechos de explotación sobre los recursos mineros.

18. Como corolario de lo anterior, el artículo 37 del Código de Minas torna inoperante uno de los elementos que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, forman parte del límite mínimo de la autonomía territorial que no puede ser sacrificado en aras de promover el principio unitario, como es el ejercicio de aquellas competencias directamente reconocidas por la Constitución a las entidades territoriales. En efecto, la prohibición a las autoridades locales, de excluir de manera permanente o transitoria el ejercicio de la actividad minera en zonas del

territorio vacía de contenido las facultades atribuidas a los Concejos Municipales en los numerales 7° y 9° del artículo 313 y a las Asambleas Departamentales en el artículo 300 numeral 2° Superior. Tal efecto se produce por cuanto la competencia de las autoridades locales para, por ejemplo, destinar determinada zona del territorio a la producción de alimentos (en atención al mandato establecido en el artículo 65 CP), la protección de cuencas hídricas o a la conservación de un bien que posee valor cultural para los habitantes del municipio, aunque aún no haya sido declarado como patrimonio cultural por las autoridades competentes, puede entrar en conflicto con la decisión de las autoridades mineras ambientales de otorgar un título y una licencia ambiental para llevar a cabo un proyecto minero sobre la misma porción del territorio.

19. Asimismo, el artículo 37 del Código de Minas es inconstitucional por cuanto, al impedir el ejercicio de las las competencias de ordenamiento territorial que la Constitución atribuye a los municipios, obstaculiza la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana en el ámbito local y, de manera específica, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 CP). Ello por cuanto, en la actualidad, las normas que regulan la expedición de planes de ordenamiento territorial (Ley 388 de 1997) aseguran importantes niveles de participación ciudadana, mucho mayores a los que garantizan los procesos de titulación minera. Adicionalmente, la efectividad de otros mecanismos actualmente contemplados, como las consultas populares obligatorias a las que se refiere el artículo 33 de la Ley 136 de 1994¹³, depende de que los concejos municipales puedan hacer uso de su competencia reguladora para, en su caso, acoger los resultados de una consulta popular en el que la población no avale la realización de un proyecto minero que implique una modificación drástica la vocación productiva de su municipio.

20. Finalmente, queda la pregunta de si el artículo 37 del Código de Minas, en tanto se ocupa de la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio entre la Nación y las entidades territoriales, se ocupó de regular un asunto sometido a reserva de ley orgánica, según lo establecido en el artículo 288 de la Carta Política. En esta oportunidad, la Corte no abordó dicha cuestión, por cuanto no formaba parte de los cargos planteados en la demanda, por lo cual permanece abierta a futuros pronunciamientos.

¹³ La Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, establece en su artículo 33 que: “*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. // PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal*”

La norma acusada desconoce los límites sustantivos establecidos en los artículos 65 y 79 Superiores, al priorizar la actividad minera sobre finalidades constitucionalmente imperiosas como la conservación del medio ambiente, los recursos hídricos y la producción de alimentos.

21. Además de límites competenciales, la apuesta por un modelo de desarrollo que tiene en la actividad minera uno de sus ejes centrales, debe respetar los límites sustantivos que la Constitución le impone, los cuales le obligan a subordinar, limitar e incluso llegar a desistir del desarrollo de proyectos mineros, allí donde no sea posible conciliarlos con el logro de fines constitucionalmente imperiosos, como la protección del medio ambiente y los recursos hídricos o la producción de alimentos. El artículo 37 desconoce también este conjunto de límites sustantivos.

22. De un lado, los artículos 79 y 80 de la Carta asignan al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en orden a garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En las actuales circunstancias, donde los efectos del cambio climático y el impacto de las intervenciones humanas en los territorios están afectando de manera importante la cantidad y calidad de las fuentes de agua, supone un deber específico a cargo del Estado de adoptar decisiones que no pongan en riesgo la adecuada provisión de los recursos hídricos. En ese orden de ideas, dando aplicación al mandato constitucional de subsidiariedad y a la definición del municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado (arts. 288 y 311 CP), el artículo 313 numeral 9 asigna una competencia específica a los Concejos Municipales para dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio; entretanto, el artículo 300 numeral 2º confiere a las Asambleas Departamentales facultades de regulación del medio ambiente. Ambas facultades comprenden, de manera importante, tomar las decisiones necesarias en orden a asegurar la soberanía hídrica de los municipios y departamentos.

23. El ejercicio decidido de esta facultad por parte de las entidades territoriales del orden regional, seccional y local se torna constitucionalmente imperioso si se tiene en cuenta que el ritmo de titulación minera al que antes se hizo alusión, no ha estado acompañado de un control ambiental de la misma intensidad y magnitud. Según cifras de la Contraloría General de la República, obtenidas a partir del análisis de los datos suministrados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía, de 8.973 títulos mineros

otorgados a septiembre de 2011, tan sólo 2.374 de ellos contaba con la autorización ambiental respectiva; esto equivale a que de las 4.848 hectáreas del territorio que para entonces estaban tituladas, apenas 528 contaba con autorización ambiental vigente. Para la misma época, de las 80.436.999 hectáreas del territorio protegidas como zonas especiales de reserva natural¹⁴, 1.590.045 hectáreas, correspondientes al 1.98%, era a la vez objeto de titulación minera.¹⁵

24. Así las cosas, la intervención de las entidades territoriales y, en particular, de las autoridades municipales, en defensa del patrimonio ecológico de los municipios se convierte en un imperativo constitucional de primer orden; pero además se torna necesaria para asegurar la efectividad de los artículos 34 y 35 del Código de Minas, donde se regulan los supuestos en los que la actividad minera se encuentra prohibida o restringida y que, de acuerdo a la regulación prevista en la norma acusada, serían las únicas hipótesis admisibles de limitación de la actividad minera. Por tratarse de una competencia específicamente orientada a la protección del ambiente, la intervención de las autoridades locales, ya no sólo estaría constitucionalmente permitida, sino que, además, vendría exigida en aplicación del principio de *rigor subsidiario*¹⁶, el cual, como lo ha expresado este Tribunal, constituye una concreción específica en materia ambiental de los principios establecidos en el artículo 288 de la Carta Política.

25. En la sentencia C-535 de 1996¹⁷, al dar aplicación a este principio

¹⁴ Dentro de esta categoría quedan comprendidas las zonas de reserva forestal constituidas en virtud de la Ley 2ª de 1959, las áreas regionales y locales protegidas, los páramos, los humedales, los Parques Nacionales Naturales, las zonas de reserva forestal protectora nacional y los manglares.

¹⁵ Cifras presentadas en el *Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, 2011-2012*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2012, pp. 163-164. Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/76600464/Informe+Medio+Ambiente+2011+-+2012.pdf/7d20ceac-edda-43ae-b96c-3f8ce2e29f62> (Consultado el 4 de marzo de 2014).

¹⁶ Este principio, consagrado en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, dispone que: “*Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientalistas expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente Ley*”.

¹⁷ MP. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia se examinó la constitucionalidad de la Ley 140 de 1994, que reglamenta la publicidad exterior visual, acusada, entre otros cargos, de violar la autonomía administrativa local, en tanto algunas de sus normas impedían a las autoridades municipales ejercer control sobre la publicidad exterior visual de ciertas entidades públicas. La Corte consideró que varias disposiciones de la ley acusada operaban un vaciamiento de las competencias de los municipios y territorios indígenas para defender el patrimonio ecológico a través de normas que regularan la publicidad exterior visual, razón por la cual declaró inexequibles algunos artículos de la ley demandada y dispuso la exequibilidad condicionada de los restantes, en este último caso, para efectos de dar

para examinar la constitucionalidad de las normas que restringían a las autoridades locales la competencia para regular la publicidad exterior visual, la Sala Plena sostuvo que:

“En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial”.

De nuevo, en la sentencia C-554 de 2007, la Corte apeló a este parámetro normativo para declarar la inexecutable de un apartado del artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que establecía el recurso de apelación ante la autoridad superior y la vigencia transitoria de los actos administrativos expedidos en aplicación del principio de rigor subsidiario. En esa ocasión reiteró que:

“(E)ste principio es una expresión clara del principio superior de autonomía y guarda total concordancia con el principio de gradación normativa, en cuanto respeta la jerarquía de normas y decisiones, y sólo tiene como efecto complementar o adicionar las normas y decisiones de superior jerarquía con normas y decisiones de las corporaciones autónomas regionales o de las entidades territoriales, en desarrollo de la gestión de sus propios intereses ambientales, lo cual es un elemento esencial del principio de autonomía. En este sentido cabe señalar que si se admitiera que las normas y decisiones de inferior jerarquía fueran más flexibles que las de superior jerarquía, el resultado sería que se desconocerían estas últimas, no obstante ser todas las normas ambientales de carácter imperativo por referirse al interés general.

En este orden de ideas, del principio de rigor subsidiario se

desprende que si la regulación o las medidas de superior jerarquía, con un ámbito de competencia territorial más amplio, son adecuadas y suficientes para la protección integral del medio ambiente y los recursos naturales renovables, las autoridades regionales o locales de inferior jerarquía no tendrían competencia para darle aplicación, por sustracción de materia. Por el contrario, si la regulación o las medidas de superior jerarquía no son adecuadas y suficientes, dichas autoridades sí tendrían competencia para aplicarlo, en ejercicio de su autonomía, por tratarse de la gestión de un interés propio, que desborda la competencia de las autoridades superiores”. (negrilla fuera del texto).

26. En el contexto antes descrito, y puesto en evidencia que el aumento de las áreas del territorio nacional concesionadas para minería no se ha visto acompañada de un correlativo fortalecimiento de la fiscalización ambiental de esta actividad, resultaba insoslayable que, de la misma manera en que lo hiciera en las sentencias antes mencionadas, en este caso la Corte hubiere dado aplicación específica al principio de rigor subsidiario. Sin fortalecer, a través de este instrumento normativo, la capacidad de control local sobre los impactos ambientales y sociales de la minería, no parece posible asegurar que esta actividad, en la que el país ha cifrado sus esperanzas de desarrollo, respete los límites sustantivos establecidos por los artículos 79 y 80 de la Carta Política. En este orden de ideas, se imponía declarar inexecutable la prohibición contenida en el artículo 37 del Código de Minas, por cuanto esta norma priva a las entidades territoriales de una garantía institucional necesaria para salvaguardar los límites ambientales de la actividad minera.

27. De otro lado, como antes quedó expuesto, la norma enjuiciada tiene la finalidad última de hacer efectiva la apuesta legislativa por un modelo de desarrollo basado en la minería, neutralizando los límites que para ella podrían derivarse del ejercicio de competencias de ordenamiento territorial a cargo de departamentos, municipios y distritos. Sin embargo, el logro de este propósito legislativo debe respetar la decisión expresa del constituyente de priorizar la producción de alimentos en orden a garantizar la soberanía alimentaria de nuestro país. De tal suerte que, allí donde se presente un conflicto entre usos mineros y usos agrícolas del territorio, resulta inconstitucional prohibir a las entidades territoriales que den aplicación al criterio de prevalencia previsto en el artículo 65 superior al momento de adoptar las decisiones relativas a la destinación de usos del suelo y planificación de los territorios.

II. La declaratoria de exequibilidad condicionada, aunque matiza los alcances de la prohibición contemplada en el artículo 37 del Código de Minas, no subsana su inconstitucionalidad

28. No cabe duda que la declaratoria de exequibilidad condicionada de esta norma trae como consecuencia la necesidad de construir espacios de coordinación, y ampliar y fortalecer los ya existentes, a fin de garantizar la participación activa y eficaz de las autoridades locales, departamentales y distritales, en las decisiones relativas a la exploración y explotación de minerales que hayan de adoptarse por las entidades que tienen a cargo el otorgamiento de contratos de concesión y de permisos y licencias ambientales para la actividad minera. Asimismo, el condicionamiento establecido en esta decisión implica que allí donde resulte incompatible el desarrollo de proyectos mineros con la garantía de la producción de alimentos (art. 65 CP) y la protección de recursos hídricos (arts. 79 y 80 CP), deberá darse en todo caso prioridad a la realización de estos imperativos superiores, lo que podrá dar lugar, eventualmente, a que se restrinjan las actividades mineras más allá de los supuestos contemplados en los artículos 34 y 35 del Código de Minas. De este modo, se matizan algunos de los efectos inconstitucionales derivados de una interpretación en términos categóricos de la prohibición contenida en el artículo 37 de dicho estatuto.

29. Sin embargo, nos apartamos de esta decisión por considerar que los problemas de constitucionalidad de la norma enjuiciada no se subsanan con la declaratoria de exequibilidad condicionada por la que finalmente se decantó la Sala Plena. Esto último debido a que los términos del condicionamiento aprobado por la mayoría no precisa los criterios que deben orientar los acuerdos a que han de llegar las autoridades nacionales con las distritales o municipales, al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, lo que arriesga a privar de todo efecto práctico la decisión así concebida.

30. Muchos son los silencios que advertimos en la sentencia. Así, entre otros aspectos, no se especifica de qué manera se llevará a cabo la concertación requerida para hacer posible la aplicación constitucionalmente adecuada del artículo 37 del Código de Minas: si a través de los canales institucionales y mecanismos procedimentales actualmente previstos en la legislación ambiental y minera, o de otros que tendrían que ser creados para el efecto o implementados por las autoridades concernidas con fundamento en la aplicación directa de esta sentencia. No se precisa si las autoridades competentes estarán limitadas por la definición de usos del suelo previamente adoptada por los municipios, al momento de decidir sobre el otorgamiento de concesiones mineras, de permisos o licencias ambientales en las fases de exploración y explotación minera, respectivamente; tampoco se especifica si las entidades territoriales y, en particular, los concejos municipales y distritales, tendrían alguna restricción sobre la definición de usos del suelo en aquellas áreas del territorio que han sido concesionadas para la

exploración y explotación de minerales.

No hay tampoco un pronunciamiento expreso respecto de si, como entendemos se deriva del condicionamiento, las decisiones relativas al otorgamiento de títulos mineros o de las autorizaciones ambientales correspondientes tendrán que respetar en todo caso las decisiones en materia de desarrollo económico, social y cultural que, en el ámbito local, adopten las poblaciones locales a través de sus representantes, allí donde estas visiones del desarrollo sean incompatibles con el desarrollo de proyectos mineros, o el pronunciamiento que hagan los ciudadanos a través de los mecanismos de participación ciudadana. Aunque entender lo contrario, esto es, dar viabilidad a proyectos mineros aún en contra de estas decisiones, supondría negar todo efecto útil al condicionamiento y, con ello, desacatar la decisión de la Corte Constitucional, habría sido deseable un pronunciamiento expreso sobre los efectos que a este respecto tiene la declaratoria de exequibilidad condicionada, tal y como lo solicitó el representante del Ministerio Público, en orden a brindar claridad sobre esta importante y debatida cuestión.

31. Por último, nos llama la atención que, si bien en la parte resolutive se condiciona la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas en tanto se interprete de conformidad, entre otras, con las exigencias del principio de subsidiariedad, en las consideraciones de la sentencia se omite por completo el análisis de la flagrante antinomia que existe entre la norma acusada y este mandato constitucional, que exige precisamente dar prioridad a la ordenación del territorio que tiene lugar en el nivel decisorio más próximo al ciudadano. Para evitar que este condicionamiento se convierta en un mero *flatus vocis*, habría sido necesario que la sentencia explicara de qué manera puede darse aplicación a la prohibición de intervención de las autoridades locales, distritales y regionales, contenida en la norma legal objeto de controversia y, a la vez, actuar de conformidad con el mandato de subsidiariedad. Quienes suscribimos este salvamento de voto entendemos que ello sólo es posible absteniéndose de aplicar la prohibición establecida en el artículo 37 del Código de Minas para, en su lugar, someter la necesaria concertación que debe tener lugar entre las autoridades de distintos niveles al momento de ordenar la explotación de recursos naturales no renovables, a las normas generales contenidas en la legislación ambiental y en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en tanto el legislador expida una regulación orgánica específica sobre este punto. Pero tal solución requería admitir, como no lo hizo la Sala Plena, que la decisión más coherente con el orden constitucional, con el respeto al principio democrático y con el propio criterio de efecto útil de las normas habría sido declarar la inexequibilidad de una norma que sólo puede ser conforme a la Constitución mientras sea inaplicada.

32. La metáfora con la que comienza este salvamento de voto muestra cómo un juez inexperto halló una solución creativa para proteger al más débil, apegándose a la letra del contrato para impedir que se ejecutara una cláusula abusiva que tenía como consecuencia necesaria acabar con la vida de Antonio. Con cierta paradoja, la Corte Constitucional adoptó una decisión análoga en esta oportunidad, pero apartándose de la letra de la Constitución, de sus precedentes, y obteniendo un resultado opuesto al que logró Porcia: al aceptar que los municipios tienen la facultad de adoptar decisiones sobre el manejo del suelo, pero sin tocar una gota del subsuelo, y a la vez adoptar una ambigua solución de compromiso entre unidad y autonomía, en el intento de salvar la constitucionalidad de una norma manifiestamente contraria a la Carta, este Tribunal apenas brindó una protección precaria a la participación y la autonomía de los entes territoriales del nivel local, en uno de los asuntos de mayor trascendencia para la satisfacción de sus necesidades, para la definición de su destino y la conservación de sus formas de vida.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado