

RESUMEN: Acción de nulidad por inconstitucionalidad y/o ilegalidad contra el Decreto número 2691 del 23 de diciembre de 2014

Parte demandada: Nación – Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio del Interior

El Decreto número 2691 del 23 de diciembre de 2014 “por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del medio ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera” (en adelante “el Decreto”) fue expedido por el Gobierno Nacional para reglamentar el artículo 37 del actual Código de Minas, según el cual las entidades territoriales no pueden excluir de la actividad minera zonas de su territorio. El artículo 37 del Código de Minas fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 siempre que las mencionadas medidas fueran *acordadas* entre las entidades del orden territorial y las del orden nacional.

El Decreto, no obstante en vez de crear un procedimiento para que las autoridades competentes lleguen a un “acuerdo”<sup>1</sup>, crea un procedimiento mediante el cual las entidades territoriales solo pueden solicitar al Ministerio de Minas y Energía que se implementen medidas de protección y quedan supeditadas a la decisión discrecional de este sobre su adopción o no<sup>2</sup>. Este procedimiento va en contravía de lo que dispuso la Corte Constitucional cuando aclaró que las medidas en cuestión debían adoptarse mediante un acuerdo entre las entidades involucradas, entendida la palabra “acordar”, según la Real Academia Española, como “determinar de común acuerdo”<sup>3</sup>. En esta medida, la demanda solicita que se declare su nulidad por inconstitucionalidad y/o ilegalidad porque viola diferentes disposiciones tanto

---

<sup>1</sup> Artículo 1o. *Objeto*. El objeto de este decreto es regular el procedimiento que deben seguir los municipios y distritos para acordar con el Ministerio de Minas y Energía medidas, de 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, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.

<sup>2</sup> Artículo 9o. *Decisión*. El Ministerio de Minas y Energía, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la fecha de finalización de la reunión, mediante acto administrativo debidamente motivado, decidirá sobre las medidas solicitadas por la entidad territorial, con fundamento en los principios de desarrollo sostenible, fortalecimiento económico y social del país, propiedad estatal de los recursos naturales no renovables y el aprovechamiento eficiente de los mismos. Una vez en firme, el acto administrativo será remitido a la Agencia Nacional de Minería y a la autoridad competente para su conocimiento. La decisión consistirá en la adopción o no, de 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.

<sup>3</sup> Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=acordar> (consultado 3 de marzo de 2014)

previstas en la Constitución como previstas en la Ley relativas a la autonomía de los municipios y distritos en el ordenamiento de su territorio y sus obligaciones relativas a la protección del medio ambiente o la salubridad pública.

Adicionalmente la acción solicita especial y urgentemente que se como medida cautelar suspenda provisionalmente el Decreto 2691 porque éste prevé que las entidades territoriales deben elevar las primeras solicitudes antes del próximo 23 de marzo al Ministerio de Minas y Energía<sup>4</sup>. De no presentar dicha solicitud antes de esa fecha, los municipios y distritos perderán la competencia de implementar el tipo de medidas de protección de que trata el Decreto sobre las áreas que sean otorgadas en concesión por parte del la Autoridad Minera Nacional. En la acción se demuestra que es difícil, si no imposible, que para el 23 de marzo del 2015 los municipios o distritos interesados logren haber adelantado los trámites previos para poder elevar la solicitud de las medidas de protección de que trata el Decreto. Para evitar, entonces, poner en grave riesgo diversos bienes constitucionales como el medio ambiente, la salubridad pública, la autonomía de las entidades territoriales y el principio de descentralización, se solicita al Consejo de Estado que como medida cautelar suspenda el Decreto provisionalmente, hasta que resuelva finalmente sobre su constitucionalidad y/o legalidad.

En esta medida, entonces, la Acción sostiene que el Decreto 2691 de 2014 es inconstitucional e ilegal por cinco motivos principales:

Primero, el Decreto vulnera las disposiciones constitucionales y legales que hacen referencia a la autonomía de las entidades territoriales, es decir para regular los asuntos que más afectan la vida en sus territorios. El Decreto hace esto al limitar su competencia para adoptar el tipo de medidas de protección para proteger el medio ambiente, la salubridad pública o el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades. De esta manera, el Decreto adicionalmente impide el cumplimiento de su obligación de ordenar el desarrollo de su territorio, de determinar los usos del suelo y de velar por la protección del medio ambiente y el manejo adecuado de los recursos naturales.

Asimismo, el Decreto vulnera las competencias de los municipios y distritos de reglamentar el uso del suelo de su territorio vía sus Planes de Ordenamiento Territorial, y desplaza sus funciones en estos ámbitos para situarlas en cabeza del Ministerio de Minas y Energía. En efecto, el decreto supedita estas competencias de los municipios y distritos a la voluntad del Ministerio de Minas y Energía, toda vez que estos simplemente pueden “solicitar” que se implementen las medidas que consideran necesarias y éste último es quien decide sobre su implementación.

Segundo, el Decreto viola el mandato de la Constitución Política según el cual las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas

---

<sup>4</sup> Artículo 5 (...) Parágrafo transitorio. Dentro del término de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto, los concejos municipales o distritales podrán presentar por primera vez ante el Ministerio de Minas y Energía, la solicitud señalada en el artículo 3o.

conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad<sup>5</sup>. Estos principios señalan que la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración que tengan competencia en la materia, que las competencias concurrentes entre Nación y entidades territoriales debe ejercerse de manera armónica y que la intervención del Estado debe efectuarse en el nivel más próximo al ciudadano. Esto último quiere decir que las autoridades de mayor nivel de centralización solo deben 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.

El Decreto, en cambio, impide el ejercicio armónico de las competencias de las entidades de distintos órdenes y, contrario a los principios enunciados, le da prioridad a la actuación y el concepto de las entidades del orden central, es decir del Ministerio de Minas y Energía, que a los municipios y distritos en materias como el cuidado del medio ambiente y las cuencas hídricas, que son en principio de competencia de las entidades territoriales.

En esta medida, el Decreto 2691 desconoce también la interpretación que la Corte Constitucional hizo del artículo constitucional para interpretar el artículo 37 del Código de Minas en la sentencia C-123 de 2014 con relación a los procedimientos mediante los cuales deben acordarse las medidas de que trata el Decreto.

Tercero, el Decreto fundamenta las competencias que atribuye al Ministerio de Minas y Energía en que conforme a la Constitución “el Estado es propietario de los recursos del subsuelo”. No obstante, con ello el Decreto hace una interpretación equivocada de la palabra “Estado” y desconoce que la definición de Estado no hace referencia únicamente a las entidades del orden central, identificadas como “La Nación”, sino que incluye a las entidades territoriales, como lo son los municipios y distritos. En esta medida, las entidades centrales del orden nacional no son las únicas con facultades para tomar decisiones relativas a la explotación de los recursos del subsuelo, todo lo contrario al procedimiento creado en el Decreto que limita esta competencia a elevar solicitudes al Ministerio de Minas y Energía.

Cuarto, el Decreto concentra en cabeza del Ministerio de Minas y Energía las funciones de otras entidades de orden regional y nacional que tienen un deber de protección del medio ambiente o la salud pública, a saber las CAR, el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Salud y Protección Social. En efecto, tanto las CAR como los citados ministerios tienen competencias y obligaciones de participen como gestores o coordinadores de las políticas públicas de sus ámbitos de competencia. Adicionalmente las CAR son las máximas autoridades ambientales en sus jurisdicciones. El Decreto, no obstante, ni siquiera menciona a alguna de estas entidades, excluyéndolas totalmente del procedimiento

---

<sup>5</sup> Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

que crea a pesar de que evidentemente es transversal a materias de su competencia.

Quinto, el Decreto desconoce el importante estatus del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano y la especial protección de que goza porque le permite al Ministerio de Minas y Energía negar las medidas solicitadas por las entidades territoriales, aún cuando los estudios de soporte de las mismas den cuenta de su necesidad.

Por último, la acción acusa al Decreto de prever un engorroso procedimiento que es de difícil cumplimiento para los Distritos y municipios. En efecto, conforme al Decreto las entidades territoriales deberán sufragar estudios técnicos que soporten la implementación de las medidas<sup>6</sup>, estudios que usualmente ni siquiera la Nación tiene la capacidad de realizar. El Decreto también limita la posibilidad de solicitar dichas medidas a “cada vez” que las entidades territoriales estén modificando sus Planes de Ordenamiento Territorial<sup>7</sup>, dejando por fuera el escenario en que una medida sea requerida con urgencia, e impone a los municipios el deber y la traba adicional de pasar primero un acuerdo municipal en el que señalen la “intención” de implementar las medidas en cuestión<sup>8</sup>. Por si fuera poco, respecto a la forma como el Ministerio de Minas y Energía llegue a una decisión, no les otorga a las entidades territoriales ninguna garantía respecto a la forma como será tenida en cuenta su opinión. En efecto, el Decreto no exige que la participación de los municipios tenga una influencia apreciable en la decisión que tome el Ministerio de Minas y Energías, como había señalado la Corte Constitucional, ni prevé que otras entidades competentes en materias relacionadas con el medio ambiente o la salubridad pública participen en dicho proceso.

El procedimiento previsto en el Decreto es, entonces, engorroso e incumple varias disposiciones constitucionales y legales. Por si fuera poco, no obstante, el Decreto prevé, como se mencionó, que las entidades territoriales deben elevar las primeras solicitudes antes del próximo 23 de marzo al Ministerio de Minas y Energía<sup>9</sup>, término

---

<sup>6</sup> Artículo 4o. *Estudio de soporte*. En virtud de lo previsto en el artículo 3o de este decreto, en el acuerdo del respectivo concejo municipal o distrital se concretará la intención de establecer las medidas de protección referidas, se indicarán las causas y se establecerán los fines perseguidos. Las medidas de protección deben fundamentarse en estudios técnicos elaborados a cargo del respectivo municipio o distrito, los cuales deben contener el análisis de los efectos sociales, culturales, económicos o ambientales que podrían derivarse de la aplicación de las citadas medidas en relación con los impactos que puede generar la actividad minera. Los costos de estos estudios serán asumidos por el Municipio solicitante. Los estudios aludidos deberán acompañarse a la solicitud y estarán en concordancia con los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial, según el caso.

<sup>7</sup> Artículo 5o. *Término para el ejercicio del derecho*. Los concejos municipales o distritales podrán ejercer el derecho previsto en este decreto cada vez que se modifiquen sus planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial, según el caso.

<sup>8</sup> Artículo 3º. *Solicitud de acuerdo de las autoridades territoriales*. Los concejos municipales o distritales podrán solicitar ante el Ministerio de Minas y Energía, previo acuerdo municipal o distrital, medidas de 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, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, en áreas previamente delimitadas de su circunscripción territorial.

<sup>9</sup> Artículo 5 (...) *Parágrafo transitorio*. Dentro del término de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de

que es de difícil si no imposible cumplimiento para los municipios y distritos. Es en virtud de los anteriores argumentos que la acción solicita que el Decreto 2691 sea declarado nulo por inconstitucionalidad o por ilegalidad y que, mientras tanto, sea suspendido provisionalmente para evitar que se materialicen sus efectos inconstitucionales e ilegales el próximo 23 de marzo y mientras el Consejo de Estado resuelve finalmente sobre su constitucionalidad y/o legalidad.

---

publicación de este decreto, los concejos municipales o distritales podrán presentar por primera vez ante el Ministerio de Minas y Energía, la solicitud señalada en el artículo 3o.