

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2016

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Corte Constitucional

Ciudad

Referencia: Respuesta al traslado de las solicitudes de nulidad interpuestas en contra la sentencia T-445 de 2016, proferida por la Sala Sexta de Decisión de la Corte Constitucional.

Expediente: T-5.498.864.

Nosotros, César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco, Mauricio Albarracín Caballero, Helena Durán, Maryluz Barragán González y Gabriela Eslava Bejarano, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia- y Liliana Mónica Flores Arcila, accionante en el expediente T-5.498.864, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, aportamos la presente intervención que contiene respuesta al traslado de las solicitudes de nulidad contra la sentencia T-445 de 2016 presentadas por (i) la Agencia Nacional de Minería –ANM-, (ii) el Ministerio de Minas y Energía con coadyuvancia de ASOGRAVAS, (iii) Cremades y Calvo-Sotelo Abogados, (iv) la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima y (v) la Asociación Colombiana de Minería. Ponemos a su consideración los argumentos por los cuales consideramos que las solicitudes de nulidad contra de la sentencia T-445 de 2016 deben ser declaradas improcedentes. Asimismo, presentaremos los efectos negativos que una decisión que admita los argumentos de las solicitudes de nulidad tendría para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en materia de derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente (artículo 79 CP).

Para ello, la intervención estará dividida en cinco partes. En la primera, haremos una síntesis de los argumentos expuestos en esta intervención. En la segunda, presentaremos unas precisiones conceptuales sobre los requisitos de procedibilidad del incidente de nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional. En la tercera, analizaremos el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de las nulidades y desarrollaremos los argumentos que fundamentan el rechazo por improcedente y la negativa de las nulidades presentadas. En ese apartado, señalaremos que las solicitudes de nulidad no demuestran la configuración de las causales materiales de nulidad: (1) cambio jurisprudencial e (2) incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016. En

la cuarta, presentamos las consecuencias negativas que una decisión de nulidad tendría sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en general, y en particular sobre el derecho a participar en las decisiones que afectan a las comunidades (artículo 79 CP). Finalmente, resumiremos las peticiones derivadas del estudio de las solicitudes de nulidad presentadas.

I. Síntesis de los argumentos

En esta sección presentamos un resumen de los cargos que desarrollamos a profundidad en la intervención. Teniendo en cuenta el carácter excepcional del incidente de nulidad revisamos si las solicitudes de nulidad interpuestas cumplen los requisitos formales y materiales para ser consideradas procedentes y estudiadas de fondo. Respecto a los requisitos formales, analizamos la oportunidad, la legitimación en la causa y el deber de argumentación en cada una de las solicitudes de nulidad. Concluimos, que las seis solicitudes de nulidad fueron interpuestas oportunamente; que dos de las seis solicitudes de nulidad carecen de legitimación en la causa¹ y que cuatro de las seis solicitudes de nulidad cumplen con el deber mínimo de argumentación².

Con respecto a los requisitos materiales, abordamos los dos presentados por los incidentalistas: el supuesto cambio de jurisprudencia y la supuesta incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia. Por un lado, tras un análisis exhaustivo, concluimos que la sentencia T-445 de 2016, lejos de configurar un cambio en la jurisprudencia, lo que hace es reiterar y precisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la participación de las entidades territoriales en la autorización de actividades mineras en su territorio, y a las competencias de éstas respecto a la regulación de los usos del suelo y la garantía de la protección del medio ambiente. Primero, para demostrar que no hay tal cambio hacemos una análisis de la jurisprudencia presentada por los incidentalistas, que responde a una interpretación subjetiva de la jurisprudencia y frente a esta ofrecemos la interpretación que se ciñe al sentido que ha dado la Corte Constitucional frente a cada uno de sus fallos. Demostraremos cómo el problema jurídico y la *ratio decidendi* planteados en la línea jurisprudencial de las solicitudes de nulidad difiere del problema jurídico de cada sentencia analizada.

Segundo, que en el caso en concreto en lugar de un cambio de jurisprudencia, lo que existe en la sentencia T-445 de 2016 es la aplicación de una norma particular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994), del derecho y principio constitucional de participación y de las normas constitucionales sobre las competencias de los municipios en un caso nuevo y concreto.

¹ Las dos solicitudes de nulidad que carecen de legitimación en la causa son la de ASOGRAVAS y la de Cremades & Calvo-Sotelo.

² Estas son: la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana de Minería y la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima,

Por otro lado, con respecto al segundo cargo de nulidad sobre la supuesta incongruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia T-445 de 2016 se demuestra que la parte resolutive es una aplicación de las reglas contenidas en la parte motiva que se fundamenta en la sentencia C-123 de 2014, frente a la que solo se reitera la competencia para reglamentar los usos del suelo.

Dado que no se configuran la causal de cambio de jurisprudencia ni la de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, no se entiende violado el debido proceso que daría lugar a la eventual nulidad de la sentencia.

A manera de conclusión, argumentamos que la declaración de la nulidad de la sentencia T-445 de 2016 sería un retroceso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y un desconocimiento en el camino de la precisión de competencias de las entidades territoriales en materia minera iniciado con la sentencia C-123 de 2014. Las solicitudes de nulidades expresan un desacuerdo de los incidentalistas sobre el contenido de la sentencia y no presentan realmente una causal procedente de nulidad. Hecha esta síntesis, a continuación se desarrollará la intervención.

II. Nulidad de sentencias de tutela de la Corte Constitucional

Las sentencias dictadas por la Corte Constitucional se encuentran amparadas por la garantía de seguridad jurídica, lo que en principio las hace definitivas e inmodificables³. Esto encuentra respaldo en los artículos 243 de la Constitución Política y el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991. Sin embargo, esta última normativa también plantea la posibilidad de presentar, de forma excepcional, un incidente de nulidad cuando se está frente a una la violación del debido proceso⁴.

Teniendo en cuenta este carácter excepcional, la Corte ha establecido una serie de presupuestos formales y materiales para la eventual declaratoria de nulidad de sus sentencias. Los primeros deben cumplirse para realizar un estudio de fondo de la solicitud de nulidad⁵ y son: la legitimación en la causa, la oportunidad y el deber de argumentación⁶. Y los segundos, o materiales, se refieren a los supuestos o causales, cuya materialización debe ser fundamentada sustancialmente por el incidentalista para declarar la nulidad de la sentencia cuestionada.

Dentro de los requisitos formales, en primer lugar, se ha entendido que tienen *legitimación en la causa* quienes hayan sido parte en el proceso de tutela y los terceros que se consideren

³ Ver. Corte Constitucional. Auto 199 de 2015. M.P María Victoria Calle.

⁴ Ver. Corte Constitucional. Auto del 22 de junio de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Ver Corte Constitucional. Auto 297 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada; A 252 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otros.

⁶ Ver Corte Constitucional. Auto 031 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

afectados con la orden dada en la misma. En segundo lugar, cuando el origen de la nulidad es previo al fallo, el incidente debe ser presentado antes de proferido el mismo⁷; sin embargo, si el vicio se predica del fallo, deberá presentarse el escrito durante los tres días posteriores a su notificación⁸. Y en tercer lugar, el deber de argumentación se refiere a la carga de esbozar fundamentos claros, ciertos y coherentes con la causal de nulidad invocada⁹, lo cual trasciende el desacuerdo con las cuestiones sustanciales y la decisión de fondo. Vale la pena reiterar que la Corte¹⁰ ha establecido que el cumplimiento de estos tres requisitos es imperativo, de forma concurrente y rigurosa, para poder estudiar los presupuestos materiales desarrollados por el solicitante, atendiendo al carácter excepcional del incidente.

Respecto de los requisitos materiales, considerando que la finalidad de la nulidad es la garantía al debido proceso, la Corte¹¹ ha definido una serie de causales que deben ser probadas o argumentadas para una eventual declaratoria de nulidad de sus sentencias. Dentro de éstas se encuentran:

- (i) *Cambio de la jurisprudencia o de precedente constitucional* que se da cuando una Sala de Revisión desconoce la jurisprudencia imperante de la Sala Plena o la jurisprudencia en vigor¹² de las Salas de Revisión frente una situación jurídica¹³.
- (ii) *Decisión no adoptada por mayoría cualificada* que se presenta cuando la decisión no es aprobada con la mayoría de los miembros, a quienes corresponde adoptarla.
- (iii) *Incongruencia de la parte motiva con la resolutive* que se da cuando el fallo carece de fundamentación, toda vez que la decisión no guarda relación con las razones desarrolladas en la sentencia.
- (iv) *Orden impartida a terceros* que se configura cuando en la parte resolutive se dan órdenes a personas que no fueron vinculadas al proceso y por lo tanto se incumple el deber de publicidad de la actuación.

⁷ Artículo 49 Decreto 2067 de 1991.

⁸ Ver Corte Constitucional. Auto 163A de 2003.M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹ Ver. Corte Constitucional. Auto 131 de 2015. M.P Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Ver. Corte Constitucional. Auto 097 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Ver. Corte Constitucional. Auto 003 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Auto A-031/02, Auto A-162/03 y Auto A-063/04.

¹² “El término *jurisprudencia en vigor*, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.” Corte Constitucional. Auto 131 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹³ Corte Constitucional. Auto 178 de 2007 M.P. Humberto Sierra; Auto 344^a de 2008 M.P. Nilson Pinilla

- (v) *Omitir análisis de problema jurídico relevante* que se presenta cuando se dejan de estudiar asuntos trascendentales para fallar en derecho.
- (vi) *Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional* que se da cuando la Sala de Revisión no reconoce la cosa juzgada en cierto asunto por lo que se presenta una extralimitación en el ejercicio de las competencias.

Algunos solicitantes argumentaron ampliamente la causal de cambio de jurisprudencia que tiene fundamento en el artículo 34 del Decreto- Ley 2591 de 1991. Esta norma establece que “*Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente*”. Con esto se define una clara competencia y un trámite para modificar el precedente de la Corte Constitucional. En este orden, el desconocimiento del precedente constitucional constituye una causal de nulidad de la sentencia por violación al debido proceso, a la igualdad y al principio de juez natural¹⁴, puesto que, la existencia de un precedente de Sala Plena de la Corte Constitucional vincula a las Salas de Decisión, quienes deben reiterarlo también en virtud del principio de seguridad jurídica¹⁵.

Ahora bien, se debe aclarar que no todo elemento novedoso dentro de la actividad judicial comporta un cambio de jurisprudencia, pues esta causal se configura propiamente con el desconocimiento de la *ratio decidendi* de un precedente cuyo problema jurídico coincide con el de la sentencia cuya nulidad se pretende¹⁶. Esta razón de la decisión es entendida como una regla judicial que emana de la interpretación de los postulados constitucionales y que debe ilustrar la solución del caso concreto¹⁷.

Para precisar, aún más, qué se entiende por precedente y qué no dentro de esta causal, la Corte ha sostenido que (i) para determinar la configuración de este vicio se deben tener en cuenta providencias en las que se haya resuelto casos equivalentes con problemas jurídicos iguales; (ii) además que como precedente se tiene en cuenta solo la *ratio decidendi* y no la parte motiva; (iii) asimismo, este precedente se refiere a reglas y estándares consolidados en la jurisprudencia; y (iv) de igual forma, se debe tratar de una regla jurisprudencial vigente al momento de expedir la decisión objeto de controversia¹⁸.

De lo anterior se infiere que no basta con que el precedente y la sentencia cuestionada traten la misma materia, sino que los supuestos de hecho deben ser similares, esto es,

¹⁴ Corte Constitucional. Autos A 199 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; A 289 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, entre otros.

¹⁵ Corte Constitucional. A 131 de 2015. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Corte Constitucional. Autos 048 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Auto 024 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

¹⁷ Sentencias SU-047 de 1999M.P. Carlos Gaviria y Alejandro Martínez y SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Ver. Corte Constitucional. Auto 244 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

compartir características esenciales del problema jurídico¹⁹. En este sentido, la jurisprudencia²⁰ ha sostenido que no es posible declarar la nulidad por cambio de precedente: cuando existan diferencias sustanciales entre casos, aunque sean aparentemente iguales; cuando en la sentencia cuestionada existan expresiones que solo en apariencia sean contrarias al precedente, pero no lo contradicen sustancialmente; y tampoco por el solo uso de “*criterios jurídicos novedosos*”²¹ encaminados a dar eficacia al fallo cuestionado, lo cual se puede presentar por la presencia de circunstancias no existentes en los casos previos. En este último evento se ha advertido que la decisión debe corresponder a una interpretación razonable, proporcionada y coherente con el ordenamiento jurídico constitucional²².

Estos supuestos permiten entender que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, si bien deben ceñirse a las reglas dictadas por la Sala Plena, también poseen un margen de interpretación para decidir sus asuntos. En ese orden, no es dable entender que toda interpretación respecto al precedente de la Sala Plena es indefectiblemente un cambio de jurisprudencia, como quiera que la Sala de Revisión tiene discrecionalidad, aunque limitada, para establecer sub-reglas que le permitan decidir los casos concretos. En otros términos, las Salas de Revisión tienen autonomía para interpretar y desarrollar su análisis jurídico en los casos bajo su competencia, sin que ello implique apartarse del precedente de la Sala Plena²³.

En conclusión, la causal de nulidad de la sentencia por cambio de jurisprudencia es de carácter excepcional por lo cual se exige una robusta y debida argumentación que evidencie la vulneración del debido proceso. A su vez, si el precedente constitucional debe ser observado por las Salas de Revisión, ello no implica que ésta última no disponga de un margen para razonar frente a las particularidades del caso, a efectos de otorgar precisión y efectividad a la decisión adoptada.

III. Análisis de las solicitudes de nulidad contra la sentencia T- 445 de 2016

1. Presupuestos Formales

Las peticiones elevadas por los solicitantes ASOGRAVAS y Cremades y Calvo-Sotelo no cumplen con el requisito formal de legitimidad en la causa por lo cual deben ser rechazadas.

¹⁹ Ver. Corte Constitucional. Auto 022 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Ver. Corte Constitucional. Auto 131 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ *Ibidem*

²² *Ibidem*.

²³ Ver. Corte Constitucional. Auto 009 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto.

Oportunidad. Entre el 18 y el 19 de octubre de 2016, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas, ASOGRAVAS, Asociación Colombiana de Minería, la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima y Cremades & Calvo-Sotelo presentaron solicitudes de nulidad en contra la sentencia T 455 de 2016. Se advierte que todas las solicitudes fueron radicadas en la oportunidad legal, considerando que la sentencia T455 de 2016 fue notificada el 13 de octubre de 2016.

Legitimidad. En los escritos de nulidad, los solicitantes argumentan tener legitimidad en la causa por considerarse afectados directos al tener una relación directa con el sector de la minera.

No obstante, las razones que buscan fundamentar el interés de los solicitantes ASOGRAVAS y Cremades y Calvo-Sotelo, generan serias dudas sobre su legitimidad en la causa. Por un lado, la Asociación Colombiana de Productores de Agregados Pétreos de Colombia - ASOGRAVAS sostiene que representa a un gremio “*que promueve el desarrollo y la modernización del sector de materiales de construcción y su reconocimiento como una industria esencial para el avance del país*”, lo que no constituye un argumento sólido que demuestre un interés legítimo en el proceso. De otro lado, Cremades y Calvo-Sotelo en ningún aparte del escrito desarrolla argumentos encaminados a fundamentar el cumplimiento de este requisito formal.

Deber de Argumentación. Analizadas las solicitudes de nulidad se advierte que las elevadas por la Agencia Nacional de Minería, Ministerio de Minas, Asociación Colombiana de Minería y la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima cumplen con la carga argumentativa mínima para el estudio de las causales de nulidad que esbozaron contra la sentencia T-455 de 2016. En primer lugar, la Agencia Nacional Minera alega la causal de cambio de jurisprudencia y argumenta la modificación del precedente de las sentencias: C-298/16, C-273/16, C-035/16, C-123/14, C-395/12 y C-983/10. Por su parte, el Ministerio de Minas también sostiene el desconocimiento de las sentencias: C-273/16, C-035/16 y C-123/14, y que adicionalmente, argumenta que la parte resolutoria de la T-455 de 2016 carece de fundamentación. Seguidamente, la Asociación Colombiana de Minería sustenta que cambió la jurisprudencia contenida en los fallos C-273/16, C-123/14, C-150/14, C-149/10, C-427/02, C-160/99, C-520/94 y C-517/92. Finalmente, la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima argumenta el cambio del precedente de las sentencias: C-273/16, C-123/14, C-331/12, C-149/10 y C-983/10.

Ahora bien, analizado el cumplimiento de los requisitos formales y considerando que constituyen presupuestos para el estudio de las causales de nulidad esbozadas, en este punto, pedimos considerar el RECHAZO POR IMPROCEDENTE de las solicitudes elevadas ASOGRAVAS y Cremades y Calvo-Sotelo, por falta de legitimidad.

2. Incumplimiento de los requisitos materiales para que se configuren las causales de nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional.

En este apartado demostraremos que no se configuran ninguna de las dos causales materiales de nulidad presentadas en las solicitudes de nulidad de (i) la Agencia Nacional de Minería, (ii) el Ministerio de Minas y Energía –con coadyuvancia de ASOGRAVAS, (iii) la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima y (iv) la Asociación Colombiana de Minería contra la sentencia T-445 de 2016. En primer lugar, analizaremos las razones por las cuales la sentencia T-445 de 2016 no genera un cambio jurisprudencial sino que su contenido configura una reiteración y precisión de la jurisprudencia constitucional referente a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo y ordenar su territorio. Por tanto, lo que ha hecho la sala de revisión en uso de su facultad jurisdiccional es aplicar la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la ley a un caso concreto y nuevo. En segundo lugar, explicaremos las razones por las cuales en la sentencia T-445 de 2016 no se presenta un caso de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive.

2.1. La sentencia T-445 de 2016 no configura un cambio jurisprudencial, sino una reiteración de la jurisprudencia

En este apartado demostraremos que, contrario a lo argumentado por la (i) la Agencia Nacional de Minería, (ii) el Ministerio de Minas y Energía-con coadyuvancia de Asogravas, (iii) la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima y (iv) la Asociación Colombiana de Minería no se configura la causal material de cambio jurisprudencial que daría cabida a la solicitud de nulidad de la sentencia T-445 de 2016. Esto, pues, la sentencia T-445 de 2016 presenta una reiteración del sentido del precedente jurisprudencial sobre el mismo tema. Para demostrar esto, este apartado estará dividido en dos partes. Primero, presentaremos la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reconocido que el concepto de Estado no se refiere únicamente a la Nación sino que incluye a las entidades territoriales y que dicho reconocimiento les otorga a éstas facultades sobre el subsuelo. Segundo, demostraremos cómo el mencionado reconocimiento de las entidades territoriales como parte del Estado les da competencia para prohibir, en ciertos casos, la minería. Esto último lo haremos a partir de un análisis paralelo de la línea jurisprudencial presentada por los incidentalistas, que se basa en su interpretación subjetiva de la jurisprudencia, y los argumentos que se presentarían en una línea jurisprudencial que sea concordante y coherente con el precedente constitucional.

2.1.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce que el Estado no se refiere únicamente a la Nación, sino que incluye a las entidades territoriales y este reconocimiento les otorga facultades sobre el subsuelo

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado de manera amplia el concepto de Nación y de Estado contenidos en la Constitución Política. En este sentido ha dicho que la normatividad ha reservado la palabra “Nación” en lugar de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y diferenciarlas de las descentralizadas. Con esto, la palabra Estado, erróneamente utilizada como sinónimo de Nación, realmente está revestida de un significado más amplio pues “denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas”²⁴. Es decir, por Estado no se debe entender exclusivamente a la Nación sino que es un término empleado 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”²⁵(negrillas fuera de texto).

Bajo este entendido, cuando la Constitución en sus artículos 332 y 334 se refiere al Estado y le confiere la atribución de ser “propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables”²⁶ y de intervenir “por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, (y) en el uso del suelo”²⁷ no debe interpretarse como atribuciones de la Nación sino que “debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales”²⁸. Así, para darle una acepción específica a Estado, la Corte Constitucional ha señalado que debe cumplirse la carga argumentativa de demostrar por qué en una determinada disposición esa palabra puede ser considerada como un sinónimo de Nación.

La diferencia entre el contenido del término Estado y el término Nación es reforzada por la Corte al recordar que mientras la Constitución de 1886 se refería a la Nación como propietaria del subsuelo, la Constitución de 1991 le concede este atributo al Estado. Esta diferencia es notoria, por ejemplo, en el artículo 288 de la Carta en el que se establece que “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”²⁹ es materia de la ley orgánica de ordenamiento territorial. Asimismo, el artículo 356 de la Carta evidencia esta diferencia cuando se refieren a los servicios que están a cargo de la Nación y los que corresponden a los departamentos, distritos y municipios.

De esta forma, el empleo del término Estado no implica la titularidad exclusiva de la Nación, pues es también un concepto que se encuentra de forma independiente en otras

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Constitución Política. Artículo 332.

²⁷ Constitución Política. Artículo 334.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Constitución Política. Artículo 288.

disposiciones constitucionales como los artículos 2° y 5° sobre los fines esenciales del Estado y el reconocimiento de los derechos de la persona, respectivamente. Si en estos artículos se asimilara, de forma automática, el término Estado a Nación se reduciría al absurdo su contenido pues las entidades descentralizadas quedarían por fuera de la obligación de respeto a los fines esenciales del Estado y la primacía de los derechos de la persona.

Adicionalmente, la Corte ha precisado en varias ocasiones³⁰ que el concepto de Estado como propietario del subsuelo “*comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales, y que con esta expresión el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos*”³¹. En esa medida, la argumentación de las solicitudes de nulidad presentadas responde a una interpretación subjetiva del concepto de Estado que carece de fundamento y dista profundamente de la contenida en la jurisprudencia de la Corte como expondremos a continuación.

Las solicitudes de nulidad presentadas contra la sentencia T-445 de 2016 no exponen ninguna razón que permita interpretar que la acepción indefectible de Estado, en general, y en el artículo 332 de la Constitución, en particular, corresponda a la de Nación. Las solicitudes de nulidad tampoco presentan argumentos que permitan determinar que las entidades territoriales se encuentran excluidas de la regulación y beneficios del subsuelo o que no están cobijadas bajo la acepción de Estado. En este sentido, la afirmación hecha por la Agencia Nacional de Minería según la cual la sentencia T-445 de 2016 y la interpretación que en ella se hace del concepto de Estado no considera la distribución de competencias entre las autoridades nacionales, regionales y locales contenida en los artículos 332 y 334 de la Constitución y que por lo tanto contraría la jurisprudencia de la Corte³², carece de todo fundamento. Como se demuestra en este apartado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el concepto de Estado confluyen todas las autoridades públicas. Esto responde, tratándose de la propiedad del subsuelo, al objetivo que tuvo el constituyente de evitar la centralización de los recursos producto de la explotación de recursos naturales. Afirmar, como lo hace la ANM “*que ello no implica que todos deban participar en la definición de las políticas de uso del subsuelo, ni de su explotación y concesión, sino que apunta a los beneficios que dichas actividades conllevan*”³³ es limitar de manera arbitraria la interpretación de la Corte por fuera de los

³⁰ Véase sentencias C-580 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-2561 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-983 DE 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la Sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³² Agencia Nacional de Minería. Solicitud de nulidad sentencia. Radicado ANM No. 20161000352761. 18 de octubre de 2016. pp.12-13.

³³ *Ibíd.*

lineamientos que ésta ha dado sobre el concepto de Estado y las implicaciones que esto tiene sobre el subsuelo.

La parte motiva de la sentencia T-445 de 2016 es acorde a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional respecto a la diferencia entre Estado y Nación. Al presentar la tensión entre ambos términos en la interpretación del artículo 332 de la Constitución, la sentencia señala que *“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”*³⁴. Es decir, aunque en virtud del principio de estado unitario es justificable que la regulación de la actividad corresponda a la Nación, no puede inferirse de esto que cualquier decisión referente al subsuelo implique una competencia exclusiva de la Nación, ni tampoco puede desconocerse el precedente relativo a las entidades territoriales como parte del Estado y las competencias de éstas frente al subsuelo. Cabe aclarar, además, que la sentencia T-445 de 2016 en ningún momento está concediendo nuevas competencias a las entidades territoriales – como bien señalan las solicitudes de nulidad esto correspondería a la ley orgánica de ordenamiento territorial – sino que está reconociendo la competencia que tienen, y que siempre han tenido, como parte del Estado. Con esto, se reitera el contenido del artículo 311 de la Constitución que consagra a los municipios como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado a la que le corresponde, entre otras funciones, ordenar el desarrollo de su territorio.

2.1.2. El reconocimiento de las entidades territoriales como parte del Estado les da competencia para prohibir, en ciertos casos, la minería

La línea jurisprudencial presentada por la Agencia Nacional de Minería y el argumento presentado por el Ministerio de Minas, la Asociación Colombiana de Minería y los demás solicitantes de la nulidad, según el cual la sentencia T-445 de 2016 configura un cambio jurisprudencial, desconocen que las entidades territoriales son competentes para prohibir, bajo determinadas circunstancias, la minería. Además, estos argumentos son imprecisos por dos razones: primero, porque presentan un problema jurídico diferente al analizado en cada una de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial sobre competencias de las entidades territoriales en casos de autorización de la actividad minera; y segundo, porque la *ratio decidendi* de cada una de las sentencias que conforman el precedente difiere radicalmente de la presentada por la Agencia Nacional de Minería en la línea jurisprudencial de su solicitud de nulidad y de la expuesta en la argumentación de los demás solicitantes.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-445 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En este apartado evidenciaremos que la línea jurisprudencial con base en la cual las solicitudes de nulidad pretenden demostrar que la sentencia T-445 de 2016 configura un cambio jurisprudencial es imprecisa y conduce a equívocos. Para esto, expondremos las imprecisiones tanto del problema jurídico como de la *ratio decidendi* presentadas en las solicitudes de nulidad frente a cada una de las sentencias de la línea jurisprudencial y en el mismo apartado presentaremos cuál sería el problema jurídico y la *ratio decidendi* correctos, bajo el entendido de ser los que se ciñen a la jurisprudencia constitucional y no a una interpretación subjetiva y arbitraria de ésta. Esto con el objetivo de demostrar que la sentencia T-445 de 2016 no genera un cambio jurisprudencial que haga procedente la solicitud de nulidad sino que, por el contrario, se trata de una reiteración jurisprudencial.

2.1.2.1. El problema jurídico desarrollado en la línea jurisprudencial y la interpretación de las *ratio decidendi* de las sentencias que la integran son imprecisos y no se ciñen al sentido que les da la jurisprudencia constitucional

En la solicitud de nulidad de la sentencia T-445 de 2016, la Agencia Nacional de Minería señala que el contenido de la sentencia responde a una interpretación de la Sala Sexta de Revisión sobre la concepción de Estado y la definición de la propiedad del suelo por parte del mismo “*sin consideración a la distribución de competencias entre las autoridades nacionales y las regionales y locales, (que) contraría la posición reiterada que hasta el momento había asumido esa Corporación en su jurisprudencia, en especial en las sentencias Hito, en las cuales se abordó la tensión entre las competencias territoriales y nacionales, en la regulación y manejo del suelo y subsuelo*”³⁵. Bajo este entendido, la solicitud de nulidad de la ANM desarrolla una línea jurisprudencial que pretende demostrar que se configura un requisito material que da lugar a la nulidad: el cambio de la jurisprudencia. Sin embargo, la Agencia Nacional de Minería presenta un problema jurídico impreciso en la línea jurisprudencial. Dicha imprecisión en torno al problema jurídico se mantiene en la argumentación de las demás solicitudes de nulidad.

A partir de la pregunta “*¿La propiedad del subsuelo por parte del Estado significa una competencia exclusiva de las autoridades nacionales para la autorización de proyectos mineros?*”³⁶, la Agencia Nacional de Minería construye una línea jurisprudencial en la que realiza un análisis sucinto de siete sentencias de la Corte Constitucional³⁷ con el objetivo de

³⁵ Agencia Nacional de Minería. Solicitud de nulidad sentencia. Radicado ANM No. 20161000352761. 18 de octubre de 2016. pp.12.

³⁶ *Ibíd.* pp.19.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-983 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-395 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-123 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-273 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-298 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

demostrar que la sentencia T-445 de 2016 genera un cambio radical en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sin embargo, el problema jurídico transversal a las sentencias mencionadas, y que se ajusta al precedente de la Corte, dista de ser el presentado por la ANM y las demás solicitudes de nulidad. El problema jurídico que ha venido desarrollando la Corte a través de varias sentencias no radica en definir si la propiedad del subsuelo por parte del Estado significa la competencia exclusiva de las autoridades nacionales para la autorización de proyectos mineros, como lo presenta la Agencia Nacional de Minería. Por el contrario, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha enfocado en definir cuáles son las competencias de las entidades territoriales sobre el subsuelo y en este sentido precisar el problema jurídico sobre si **¿Las entidades territoriales tienen competencia para participar en las decisiones sobre la autorización de minería en su territorio?**

Analizaremos los puntos mencionados en cada una de las sentencias que hacen parte de la línea jurisprudencial. En primer lugar expondremos el sentido de la sentencia, el problema jurídico que plantea y la *ratio decidendi* y en segundo lugar, controvertiremos la interpretación hecha por las solicitudes de nulidad frente a cada sentencia. El análisis de la primera sentencia, C-983 de 2010 será breve pues si bien los problemas jurídicos que plantea se relacionan con temas mineros, no versan directamente sobre las competencias de las entidades territoriales y la tensión presente entre éstas y el principio de estado unitario como sí ocurre con las demás sentencias de la línea.

- **C-983 de 2010: Subsuelo es propiedad del Estado**

En la sentencia C-983 de 2010 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 12 y 16 de la Ley 1382 de 2010. En esta sentencia, la Corte reitera la jurisprudencia constitucional mencionada en el apartado 1.1. de esta intervención en el sentido de que el Estado es el propietario del subsuelo. Como expusimos anteriormente, dicha sentencia recalcó que en el Estado *“confluyen todas las autoridades públicas, todos los colombianos y todas las entidades territoriales”* además de señalar uno de los objetivos del constituyente con esta expresión era evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación del subsuelo. Sobre las diferencias entre la interpretación de esta sentencia hechas por las solicitudes de nulidad y el sentido que sí es acorde a la jurisprudencia constitucional véase el numeral 1.1.

- **C-395 de 2012: exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas**

La sentencia C-395 de 2012 analizó una demanda que pretendía establecer que ciertas disposiciones del Código de Minas desconocen las prerrogativas constitucionales de las entidades territoriales en relación con los usos del suelo y la toma de decisiones que afectan a sus poblaciones y planes de desarrollo. En esta ocasión, la Corte analizó los cargos presentados por los artículos 11, inciso 3º, 37, 48 y 59 de la Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”*. El problema jurídico

estudiado por la Corte era si: *¿Las normas demandadas vulneran el principio de autonomía territorial, en cuanto no se respetan los principios de coordinación y concurrencia, que deben guiar las actuaciones de la administración pública?*

Al respecto, la Corte estimó que en el marco que la Constitución ha previsto para la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, dé prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público, plasmados en el mismo ordenamiento Superior y que están presentes en la actividad minera.

La Corte consideró, así, que dentro del margen de configuración que la Constitución le otorga al legislador se dispusiera, en esta materia, la prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y a evitar las decisiones aisladas que limitaran o excluyeran la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios. En ese momento la Corte consideró que dicha posibilidad estaba en consonancia con la jurisprudencia constitucional que había previsto que, en función del interés nacional, es posible restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e incluso excluirlas de determinados ámbitos.

Esa posibilidad estaba en consonancia con la jurisprudencia constitucional que preveía que, en función del interés nacional, era posible restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e, incluso excluirlas de determinados ámbitos. Al respectó, la Corte señaló que *“la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional”*. Adicionalmente, señaló que del principio unitario también se desprendía la posibilidad de realizar intervenciones puntuales que desplazaran, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que, de ordinario, se desenvuelven en su órbita de competencias pero en relación con los cuales existen intereses nacionales superiores.

De este modo, la Corte encontró que las disposiciones acusadas no resultaban contrarias a la Constitución, sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales, asuntos que no fueron puestos bajo consideración por los demandantes.

Resulta relevante conocer este precedente en el que artículos como el 37 del Código de Minas fueron declarados exequibles pues su análisis sería precisado y complementado con

posterioridad por la jurisprudencia constitucional. Así, años después la sentencia C-123 de 2014 resaltaría que aunque en la sentencia C-395 de 2012 se acusó el artículo 37 por vulneración del principio de coordinación en materia de autonomía territorial, constituyó una acusación que se diferenciaría de la analizada en 2014 por la Corte. Esto, pues, los cargos estudiados por la C-395 de 2012 hacían referencia a la imposibilidad que surgía para las entidades territoriales de regular las condiciones y exigencias que debían imponerse a la actividad minera, mientras que la C-123 de 2014, como se demostrará en el siguiente apartado, cuestionó la imposibilidad general de las entidades territoriales de participar en la regulación de la actividad minera que se realice en su territorio. Es decir, si en algún momento ocurrió un cambio jurisprudencial fue en el tránsito entre la sentencia C-395 de 2012 y la C-123 de 2014 pues la primera declaraba la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas bajo un supuesto de Estado y de limitaciones a las competencias de las entidades territoriales y la segunda declaró la exequibilidad condicionada bajo supuestos diferentes que explicaremos a continuación.

- **C-123 de 2014: Participación activa y eficaz de las entidades territoriales en la autorización sobre minería en su territorio**

En la sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas. Dicho artículo consagraba una prohibición legal según la cual ninguna autoridad regional, seccional o local podría establecer zonas del territorio que quedaran permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esa prohibición estaba prevista para aplicarse, además, a los planes de ordenamiento territorial. Esta sentencia establece los primeros lineamientos claros frente al tema de la participación ciudadana y de las autoridades locales en la autorización de minería en su jurisdicción.

En los cargos expuestos en la demanda contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 se alegaba la vulneración del principio de autonomía territorial, concretamente, por el desconocimiento de la competencia de los concejos para regular los usos del suelo en el territorio del municipio o distrito (artículo 313 numeral 7 de la Constitución) y el desconocimiento del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (artículo 79 de la Constitución). En dicha ocasión, la Corte resaltó que en el caso de la exploración y explotación minera los principios fundamentales del ordenamiento constitucional pueden entrar en tensión. En este sentido, destacó que en el caso de la minería, si bien puede interpretarse que hay un privilegio a favor de la Nación derivado del principio constitucional de organización unitaria del Estado (artículo 1 de la Constitución) y de los artículos 332 y 334 de la Constitución que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales, también es necesario tener en cuenta otras disposiciones constitucionales “**de igual valía dentro de la**

organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses -artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia-artículo 288 ibídem-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos”³⁸(negrillas fuera de texto).

En este fallo, la Corte Constitucional destacó la necesidad de encontrar una solución que permitiera aplicar de manera armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión, esto es, el principio de autonomía territorial y el principio unitario del Estado y concluyó que en *“el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera- cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad a las entidades municipales o distritales involucradas de participar activa y eficazmente en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de las comunidades”*³⁹ (negrillas fuera de texto).

En este sentido, la Corte no limitó la definición de participación a la mera intervención sino que estableció que era posible interpretar el artículo 37 del Código de Minas de acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. A partir de una lectura sistemática, una solución que ubicara el contenido de la disposición legal en armonía con los dos principios constitucionales en tensión llevaría a entender que el artículo 37 del Código de Minas sería *“exequible siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio”*⁴⁰(negrillas fuera de texto). Es decir, la sentencia C-123 de 2014 delimita claramente sobre qué versaría la participación de las entidades territoriales: permitir o no la actividad minera en el territorio. Con esto, la Corte resolvió que la Nación continuaría participando en el proceso pero no sería el único nivel competencial involucrado *“en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local”*, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participarían *“de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma”*⁴¹. La misma Corte llenó de contenido la acción de participar de forma activa y eficaz al decir que este tipo de participación consistía en que la opinión de los municipios fuera valorada adecuadamente y tuviera una influencia apreciable en la toma de esta decisión *“sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”⁴².

Entonces, de esta decisión de la Corte Constitucional pueden resaltarse cuatro elementos: en primer lugar, la Corte reconoce la tensión de principios constitucionales que se presenta en la autorización sobre exploración y explotación minera; en segundo lugar, **establece el momento en que debe darse la participación, esto es, en la autorización de la actividad minera**; en tercer lugar, establece el instrumento que materializará dicha participación, es decir, **acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas**, salubridad de la población, desarrollo económico, social y cultural de las comunidades y por último, determina los actores concretos que participarán: las entidades municipales o distritales y las autoridades del nivel nacional.

La Agencia Nacional de Minería señaló en su línea jurisprudencial que la sentencia C-123 de 2014 “*resaltó la importancia de que decisiones sobre la realización de proyectos de minería fuesen la consecuencia de procesos de coordinación y concurrencia entre las autoridades nacionales y regionales sin que ninguna de las posiciones pudiese acogerse de manera unilateral, visión que sí utiliza la sentencia T-445 de 2016, sin que la providencia original lo establezca, al precisar en su parte resolutive que los municipios cuentan con la potestad de prohibir la minería*”. La interpretación de la ANM sobre la sentencia C-123 de 2014 no se ajusta al espíritu de dicho fallo, pues, como se demostró anteriormente, la participación activa y eficaz a la que hace referencia esta última versa sobre la posibilidad de permitir o no permitir minería. Y en este sentido sí se constituye como fundamento de la precisión contenida en la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016.

Adicionalmente, el problema jurídico planteado por la sentencia C-123 de 2014 con relación al principio de autonomía, consistía en determinar “**si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan la exploración y explotación minera en cualquier área de su territorio, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución**”⁴³(negritas fuera de texto). Este problema jurídico resulta diferente del planteado por la línea jurisprudencial en la que se preguntó si puede entenderse que hay una competencia exclusiva de las autoridades nacionales para la autorización de proyectos mineros cuando se habla de propiedad del subsuelo por parte del Estado.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

Cabe destacar, entonces, dos elementos de la sentencia C-123 de 2014: (i) que el problema jurídico gira en torno a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo cuando se está frente a una decisión sobre autorización de minería en el mismo, (ii) que en el análisis que sustenta la decisión de declarar la exequibilidad condicionada se pregunta por la competencia para permitir o no permitir minería en cabeza de las entidades territoriales y (iii) que esta sentencia establece la sub-regla que sería desarrollada posteriormente por la sentencia T-445 de 2016 en el sentido de establecer que la garantía de la participación activa y eficaz de las entidades territoriales en el proceso de autorización de minería se materializaría en que 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 (...)”*. Elementos estos que son precisados por la sentencia T-445 de 2016 en la medida que se limitó la prohibición de la actividad minera a los casos en los que la entidad territorial, en ejercicio de sus competencias, pretenda garantizar la protección de su medio ambiente y regular los usos de su suelo.

- **C-035 de 2016: Concertación para la delimitación y declaración de Áreas Estratégicas Mineras**

En la sentencia C-035 de 2016 la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, sobre Áreas de reserva para el desarrollo minero. En esta ocasión, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha disposición legal *“con fundamento en la necesidad de armonizar la tensión constitucional entre las facultades del Estado para extraer recursos de su propiedad, y la autonomía de las entidades territoriales, en especial para reglamentar los usos del suelo”*⁴⁴ (negritas fuera de texto). Del mismo modo que lo hizo en la sentencia C-123 de 2014, en esta ocasión la Corte resaltó que el artículo 332 de la Constitución establece que el Estado es propietario de los recursos del subsuelo, mientras que los artículos 287 y 288 de la Carta disponen la autonomía de los municipios en el manejo de los asuntos que los afectan, la capacidad de planificar el desarrollo local y la facultad para reglamentar los usos del suelo dentro del municipio en cabeza de los concejos municipales.

Cabe destacar la aclaración que hizo la Corte Constitucional en este fallo en el sentido de señalar que *“si bien es cierto que el Estado es propietario de los recursos del subsuelo, la extracción de dichos recursos también afecta el uso del suelo”*⁴⁵ (negritas fuera de texto) y la selección y oferta de áreas de reserva minera *“pueden alterar la vocación de uso del*

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁵ *Ibidem*.

suelo”⁴⁶. La Corte también sostuvo que la disposición demandada, el artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “no consagra un mecanismo para preservar la autonomía de las entidades territoriales para adoptar decisiones en las cuestiones que las afecten, ni su capacidad para reglamentar los usos del suelo, ni garantiza la participación ciudadana en las decisiones que los afectan”⁴⁷.

En ese sentido, la Corte Constitucional consideró que para “**garantizar la armonización de las facultades de la nación y de los municipios conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas deben concertar la selección de las áreas de reserva especial minera con las autoridades municipales**”⁴⁸ (negritas fuera de texto). Siempre bajo el entendido de que debe garantizarse que la selección y oferta de las áreas de reserva especial minera “**no sean incompatibles con los instrumentos de planeación de las entidades municipales donde están ubicadas, es decir, con los planes de ordenamiento territorial**”⁴⁹ (subrayado fuera de texto).

El problema jurídico analizado en la sentencia C-035 de 2016 que guio a la Corte para establecer si la atribución de la competencia para crear las Áreas Estratégicas Mineras limitaba la autonomía de las entidades territoriales y las competencias de los concejos municipales otorgadas por la Constitución fue: “**¿Al facultar a una entidad del orden nacional para delimitar las Áreas de Reserva Estratégica Minera, se restringe la autonomía constitucional de las entidades territoriales?**”. Dicho problema jurídico dista completamente del problema planteado por la línea jurisprudencial contra la sentencia T-445 de 2016. Esto, pues, el primero se enfoca en cuestionar si se limita la autonomía de las entidades territoriales al facultar a una entidad del orden nacional para tomar una decisión: la delimitación de AEM, mientras que el problema planteado por la Agencia Nacional de Minería no se concentra en una situación concreta (en este caso la delimitación de áreas para minería) sino en si una disposición constitucional como es “la propiedad del subsuelo por parte del Estado” tiene un único significado correcto y posible.

Respecto de esta sentencia la ANM resaltó que la Corte precisó el contenido de los artículos 332 y 334 de la Constitución Política para indicar que “*resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera*”. Si bien la sentencia reconoce dichas competencias, la ANM obvió señalar que tras mencionar las competencias relativas al nivel nacional la Corte Constitucional en el punto inmediatamente siguiente expresó que

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

*“el principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otras, en que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses, lo que implica (...) ejercer las competencias que les correspondan”*⁵⁰, entre las que se encuentra la función contenida en el artículo 311 de la Constitución según el cual los municipios tienen competencia para ordenar el desarrollo de su territorio.

La Corte resaltó en dicha sentencia el contenido de los mencionados artículos para señalar que *“la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precipitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio”*⁵¹. La Corte concluyó, entonces, que *“ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esta actividad”*. De ahí surge entonces la regla constitucional fijada por la Corte Constitucional en esa sentencia en el sentido de establecer la necesaria concertación de las decisiones referentes a la explotación de los recursos naturales.

De esta forma, contrario a la interpretación de la línea jurisprudencial (i) ninguna autoridad del orden nacional puede decidir en el ámbito local excluyendo a quienes reciben directamente los impactos de una actividad y en este sentido se refuerza la diferencia analizada en el punto 1.1. de esta intervención entre Estado y Nación, (ii) no se puede anular completamente el principio de autonomía territorial, (iii) el principio de autonomía territorial se manifiesta en la competencia que tienen las entidades territoriales para reglamentar los usos del suelo en su territorio. Esta sub-regla se mantiene en la sentencia T-445 de 2016 al precisar que se puede prohibir la minería (pues las entidades territoriales como integrantes del Estado también son propietarias del subsuelo) cuando esto ocurra en el ejercicio de la competencia que tienen para regular los usos del suelo y proteger el medio ambiente.

- **C-273 de 2016: Elimina la regla legal de prohibición contenida en el artículo 37 del Código de Minas**

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

La sentencia C-273 de 2016 analizó la tensión entre el Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y los municipios y concejos municipales como encargados de la reglamentación de los usos del suelo. En este fallo, la Corte Constitucional resolvió la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas (cuya executable condicionada había sido decretada anteriormente en la Sentencia C-123 de 2014) por vicios materiales.

La Corte Constitucional analizó los cargos de los demandantes según los cuales la prohibición legal del artículo 37 del Código de Minas se oponía al artículo 151 de la Constitución Política. Concretamente, los demandantes argumentaban que una disposición de la ley ordinaria no puede restringir la competencia de los territorios en una materia de gran importancia para su planeación social y económica, como es la decisión sobre la autorización de minería en su territorio, pues la asignación de competencias a entidades territoriales corresponde a la ley orgánica. En este caso el problema jurídico resuelto por la Corte era si *“¿se vulnera la reserva de ley orgánica cuando en una disposición contenida en una ley ordinaria el Congreso prohíbe a las autoridades del orden territorial establecer zonas excluidas de la minería, inclusive en los planes de ordenamiento territorial?”*⁵² (negritas fuera de texto).

La Corte Constitucional resaltó los principios que rigen el ejercicio de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación: el principio de coordinación, según el cual la Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica y el principio de concurrencia según el cual debe haber acciones conjuntas entre la Nación y las entidades territoriales en busca de un objetivo común cuando así esté establecido con respecto de su autonomía. Esto, para resaltar que hay materias especialmente valiosas, desde el punto de vista constitucional cuya regulación se reserva a determinados tipos de leyes, cuya expedición está sujeta a requisitos específicos como es el caso de las leyes orgánicas. En este sentido, el constituyente dispuso una clasificación específica en el artículo 151 de la Constitución según el cual la **asignación de competencias normativas a las entidades territoriales está sujeta a reserva de ley orgánica.**

La Corte Constitucional determinó, entonces, la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas y además expresó que:

“(…) la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-273 de 2016. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía*⁵³ (subrayado fuera de texto).

La línea jurisprudencial de la Agencia Nacional de Minería reiterada en las demás solicitudes de nulidad destacó que en esa ocasión la Corte “concluyó que la asignación de competencias a las entidades territoriales y su distribución entre ellas y la Nación se encuentra sujeta a reserva de ley orgánica”⁵⁴. Si bien frente a esta sentencia el desarrollo de la línea jurisprudencial no es mayor, cabe resaltar que (i) el problema jurídico analizado por esta sentencia es distinto del propuesto por la línea jurisprudencial en la medida que se pregunta si la prohibición a las autoridades del orden territorial de excluir zonas de su territorio de la minería debería haberse establecido mediante una ley orgánica por tratarse de una competencia de las entidades territoriales, tema cobijado por la reserva de ley orgánica según la Constitución. Se trata de un problema jurídico en el que se reflejan las posibles tensiones de principios presentes en el momento de autorizar minería en un territorio. Es, entonces, un problema jurídico muy diferente al planteado por la línea jurisprudencial en el que se pregunta por la competencia exclusiva de las autoridades nacionales en la autorización de las actividades mineras. Sugerimos que esta decisión se lea en clave con la decisión del Consejo de Estado de suspender el Decreto 934 de 2014 que reglamentaba el artículo 37 del Código de Minas, como se desarrollará más adelante.

- **C-298 de 2016: la tensión entre principio de autonomía territorial y principio de estado unitario se resuelve de forma distinta en cada situación concreta**

La sentencia C-298 de 2016 resuelve una demanda de inconstitucionalidad presentada frente a varios artículos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015). Concretamente resolvió dos cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 192: primero, que desconocía la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación y concurrencia previstos en los artículos 287 y 311 de la Constitución Política por cuanto no garantizaba la participación activa y eficaz de las entidades territoriales. Segundo, se

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Agencia Nacional de Minería. Solicitud de nulidad sentencia. Radicado ANM No. 20161000352761. 18 de octubre de 2016. pp.17.

alegaba que el artículo 192 imponía una carga excesiva al ejercicio de los derechos a un ambiente sano y a la participación en materia ambiental, en la medida en que condicionaba la solicitud de medida de protección ante el Ministerio de Minas y Energía a la presentación de estudios técnicos, sociales y ambientales, que según los demandantes en la práctica hacían nugatorios estos derechos.

En esta ocasión, la Corte Constitucional presentó como problema jurídico a resolver si el artículo 192 de la ley demandada **¿El artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 desconoce los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en los artículos 287 y 311 de la Constitución, en particular la expresión “con fundamento en estudios técnicos, sociales y ambientales”, contenida en el inciso 1° del artículo 192, así como la totalidad del inciso 2° del artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 vulneran dichos principios y normas constitucionales que reconocen las competencias de los municipios para ordenar su territorio?**

En esta ocasión, la Corte recordó que, no obstante las distintas formas de concreción de los contenidos constitucionales, la tensión presente entre los principios de autonomía territorial y Estado unitario hace que estos se apliquen de formas distintas de acuerdo con las situaciones concretas en las que se enfrenten. Así, la Corte resaltó que *“no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los principios constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1° de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto”*⁵⁵.

La Corte consideró que la norma demandada constituía un *“expreso reconocimiento del legislador sobre las competencias conferidas a los entes locales en relación con las decisiones concernientes a la protección ambiental y los recursos naturales, las cuales no son exclusivas del Gobierno central, sino que en ellas concurren los tres niveles territoriales en la órbita que les corresponde”*⁵⁶ (negrillas fuera de texto).

Frente a esta sentencia, aunque la solicitud de nulidad presentada por la Agencia Nacional de Minería destaca apartes en los que la Corte señala que la interpretación y aplicación de los principios de autonomía territorial y Estado unitario debe encaminarse a su equilibrio y

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-298 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁶ *Ibidem*.

coexistencia “*sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro*”⁵⁷, finalmente en el cuadro que presenta para ilustrar las posturas adoptadas por la Corte Constitucional, ubica de manera errónea la C-298 de 2016. El cuadro presentado por la ANM sitúa la sentencia C-298 de 2016 en el extremo derecho del cuadro con lo cual hace entender que frente al problema por ellos planteado sobre si la propiedad del subsuelo por parte del Estado significa una competencia exclusiva de las autoridades nacionales para la autorización de proyectos mineros, la respuesta de la C-298 de 2016 sería afirmativa en el sentido de confirmar que se trata de una competencia nacional. Dicho análisis desconoce la *ratio decidendi* de la sentencia en la que si bien se reconoce que hay una tensión también se aclara, como se presentó anteriormente, que dichos principios deben armonizarse pues las decisiones referentes a la protección ambiental no son exclusivas del Gobierno nacional. Por esto su ubicación en un cuadro que busque resolver la pregunta planteada por la ANM sería más hacia la mitad del cuadro.

- **C-389 de 2016: Componentes de la participación activa y eficaz**

Aunque esta sentencia no está presente en la línea jurisprudencial creemos que es necesario que se tenga en cuenta pues presenta entre otros avances y desarrollos de sub-reglas los lineamientos que deben cumplirse siempre en la garantía de la participación. La sentencia C-389 de 2016 resolvió la demanda de inconstitucionalidad frente a varios artículos del Código de Minas entre los que destacaba especialmente el artículo 16 que contiene la regla conocida coloquialmente como “primero en el tiempo, primero en el derecho” en materia de concesiones mineras. Resulta relevante en la medida en que permite delimitar los requisitos básicos cuando la entidad territorial esté dando cumplimiento de su garantía de participación y como resultado de la misma se decida prohibir la actividad minera en su territorio.

Así, esta sentencia, con base en las sentencias C-535 de 1993, T-348 de 2012 y T-294 de 2014 resaltó a través de un ejercicio de integración jurisprudencial cuáles son los componentes para que el derecho a la participación se garantice en debida forma, esto es que ésta debe ser previa a la toma de la decisión, libre, representativa, activa y eficaz. Esto, para destacar que la precisión expresada en la sentencia T-445 de 2016 no solo se encuentra condicionada en el sentido que la prohibición no se da de manera omnímoda sino que se limita en aquellos casos en los que se ejerza la competencia de la entidad territorial de regular el uso del suelo y de garantizar la protección del medio ambiente sino que también debe cumplir con los requisitos antes mencionados.

El objetivo del siguiente cuadro es ilustrar las posturas de la Corte Constitucional respecto de las competencias de las entidades territoriales para prohibir o no la minería en sus territorios. Adicionalmente, se pretende presentar la diferencia entre un análisis a partir del

⁵⁷ *Ibidem*.

problema jurídico y *ratio decidendi* de diversas sentencias que se ciñe a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la ilustración presentada por la línea jurisprudencial que responde a una interpretación subjetiva de las mencionadas sentencias.

¿Las entidades territoriales tienen competencia para participar en las decisiones sobre la autorización de minería en su territorio?

Sí, las entidades territoriales tienen competencia para decidir minería en su territorio	*Artículo 33, Ley 136 de 1994 *C-983/10 *C-395/12 *C-123/14 *C-035/16 *C-273/16 *C-298/16 *C-398/16 *T-445/16	No, las entidades territoriales no tienen competencia para decidir minería en su territorio
---	---	--

- **Análisis de la línea jurisprudencial**

El análisis de la línea jurisprudencial presentada en la solicitud de nulidad permite concluir que la sentencia T-445 de 2016 no genera un cambio de la jurisprudencia sino que se trata de una reiteración de la misma con precisiones. Esto pues los problemas jurídicos planteados en las sentencias se orientan todos sobre la pregunta acerca de las competencias de las entidades territoriales respecto de la actividad minera en su territorio para prohibirla o no. Los problemas jurídicos planteados en las diferentes sentencias comparten por lo menos dos elementos: primero, todos versan sobre las competencias de los municipios para regular los usos del suelo y la autonomía constitucional de las mismas. En segundo lugar, todos preguntan sobre si se configura una limitación, restricción o vulneración a las competencias de las entidades territoriales al prohibirles que prohíban minería en su territorio o al facultar a la entidad nacional para que sea quién decida sobre este asunto.

En este sentido, el problema jurídico planteado dista de ser el expuesto por la línea jurisprudencial pues mientras éste pregunta por la competencia exclusiva de las autoridades nacionales para autorizar proyectos mineros, los problemas jurídicos presentes en cada una de las sentencias analizadas preguntan por las competencias de las entidades territoriales para ordenar su territorio y regular los usos del suelo y si se configura una limitación, restricción o vulneración cuando se les prohíbe decidir sobre las actividades mineras a desarrollarse en su territorio.

La sentencia T-445 de 2016 en la precisión que hace respecto a la prohibición de minería no presenta una decisión absoluta sino que esta se encuentra condicionada por las

facultades constitucionales en cabeza de las entidades territoriales: “regular los usos del suelo y proteger el medio ambiente”.

En síntesis, (i) en las solicitudes de nulidad elevadas no se evidencia el desconocimiento del precedente citado, toda vez que la *ratio decidendi* de las sentencias mencionadas no tiene relación directa con el problema jurídico resuelto en la sentencia T-455 de 2016; (ii) la parte resolutive de la sentencia T-455 de 2016 constituye una precisión en el alcance del principio de autonomía territorial cuando este se encuentra en tensión con el principio de estado unitario; (iii) la sentencia T-455 de 2016 reitera y precisa la línea jurisprudencial en materia de participación activa y eficaz de las entidades territoriales en las decisiones relacionadas con asuntos de preservación del medio ambiente.

Sumado al análisis desarrollado cabe destacar que el artículo 37 del Código de Minas no hace parte del ordenamiento jurídico colombiano.

2.1.2.2. La sentencia T-445 de 2016 es la aplicación de una norma particular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994), del principio constitucional de participación y de las normas constitucionales sobre las competencias de los municipios a un caso nuevo y concreto, por lo cual no constituye un cambio de jurisprudencia

En la sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda interpuesta por la ciudadana Liliana Mónica Flores Arcila contra el Tribunal Administrativo del Quindío por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a la participación ciudadana. Contrario a los argumentos presentados en las solicitudes de nulidad contra la sentencia T-445 de 2016, ésta no configura un cambio jurisprudencial sino que constituye la aplicación a un caso concreto del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, del principio constitucional de participación y de las normas constitucionales sobre las competencias municipales.

A saber el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 dice:

“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”(subrayado fuera del texto).

Como se desprende de este artículo, la realización de consultas populares con ocasión de la realización de proyectos mineros es una obligación (no mera potestad) de los municipios expresamente prevista en la Ley 136 de 1994 (artículo 33). Lo que hace este artículo es

desarrollar el derecho constitucional que, de acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política, tiene la comunidad de participar en las decisiones que puedan llegar a afectar el medio ambiente y el deber que tiene el Estado de garantizar dicha participación. Este artículo se fundamenta a su vez en las competencias que la Constitución (artículos 1, 311, 313.7) le confiere a los municipios para regular los usos del suelo y ordenar el desarrollo económico, social y cultural de sus territorios, así como en el principio constitucional de la autonomía territorial. Dado que los municipios son los que tienen el derecho a regular los usos del suelo y que la minería afecta el suelo (pues no hay como llegar al subsuelo sin pasar por el suelo) y los otros ámbitos de competencia (como la protección ambiental), el legislador previó desde hace más de veinte años que para garantizar ese derecho constitucional, en materia minera se debía garantizar la participación de los municipios y dispuso que lo hiciera por medio de uno de los mecanismos de participación ciudadana, a saber, la consulta popular.

Ahora bien, como demostramos en la sección anterior en la que reconstruimos la jurisprudencia sobre participación en asuntos del subsuelo, la Corte ha sido clara en definir que en materia minera se debe garantizar la participación de los municipios (Sentencia C-123 de 2014), especialmente cuando dicha actividad afecte ámbitos de competencia de los mismos, como son la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas, la protección del medio ambiente, y la salud de su población. Pero adicionalmente, ha dicho la Corte que dicha participación debe ser *activa y eficaz*, lo que significa que no se puede limitar a una mera aceptación de las propuestas realizadas por el gobierno Nacional, sino que debe incluir poder participar en las decisiones sobre si se puede o no hacer minería en su territorio, lo que necesariamente implica poder prohibir la minería en su territorio.

2.1.3 La inconformidad en la argumentación de la Corte Constitucional en sentencia de tutela no constituye causal de nulidad del fallo

Hasta este punto se han analizado sentencias a las que se hizo referencia dentro de las solicitudes de nulidad, en las que se decidieron asuntos en materia de autonomía territorial, medio ambiente y minería. Y tal como quedó demostrado, frente a éstas, la causal de desconocimiento de precedente no se configuró en tanto los problemas jurídicos resueltos en las sentencias traídas al debate por los solicitantes, eran diferentes al resuelto en la sentencia T – 445 de 2016.

Frente a las demás, estas son, sentencias C-517/92, C-520/94, C-160/1999, C-427/02, C-149/10, C983/10, C-149/10, C-331/12, C-150/15, el presente escrito no se dedica a desvirtuar la configuración de la causal en tanto los solicitantes no realizan el ejercicio de fundamentarla. En las solicitudes de nulidad, no se explicaron argumentos claros, ciertos y coherentes que permitieran concluir la causal de cambio de jurisprudencia, su incidencia en la decisión adoptada y la evidente violación del debido proceso.

A su vez, resulta desacertada la utilización de interpretaciones imprecisas para reabrir el debate de fondo, con el objetivo de provocar un pronunciamiento diferente, tal como se advierte en los apartes de la solicitud de la Asociación Colombiana de Minería. En esta se señala que la sentencia T-445 de 2016 desconoce las sentencias C -517 de 1992 y C-520 de 1994 respecto a que la autonomía territorial no debe entenderse como un principio absoluto. Para la argumentación de la causal de cambio de jurisprudencia, el apoderado no desarrolla los argumentos que permitan concluir que se trata de un precedente con el que se comparten los elementos fácticos y jurídicos necesarios para demostrar probada la causal.

En casos similares de deficiencia en la argumentación de las causales de nulidad, la Sala Plena de la Corte ha negado la solicitud, al precisar que el incidente de nulidad no es una instancia adicional para discutir lo decidido en sede de revisión. Al respecto, en Auto 008 de 2005 se negó la solicitud de nulidad de la sentencia T-920 de 2004, por considerar que lo pretendido por el solicitante, tras un supuesto cargo de nulidad por cambio de jurisprudencia, era la reapertura del debate jurídico. En este caso era evidente que la sustentación de la solicitud estaba encaminada a argumentar que la sentencia se equivocó en estimar razonable un criterio de interpretación de la primera instancia en materia de obligaciones en el pago por mayor tiempo en la ejecución de una obra pública.

En el presente caso, lo descrito por los peticionarios se limita a la citación de sentencias en materias relacionadas con lo desarrollado en la sentencia T-445 de 2016, sin que se demuestre de forma idónea cómo se desconoció o cambió la jurisprudencia de la Sala Plena, en violación al debido proceso. En consecuencia, lo que se observa es que las múltiples referencias jurisprudenciales se encaminan a evidenciar las razones de su inconformidad con la decisión adoptada en la sentencia T-445 de 2016 y no las causales de nulidad.

Es por esto que, frente al supuesto desconocimiento de este precedente se pide que se DENIEGE la nulidad de la sentencia por no haber cumplido con la carga argumentativa suficiente para que prosperara la causal.

2.2. En la sentencia T-445 de 2016 no hay incongruencia entre la parte resolutive y motiva de la sentencia

La segunda causal de nulidad invocada por los solicitantes es la incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia. Dicha causal se configura, según lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando la sentencia se contradice abiertamente o cuando la decisión carece por completo de fundamentación.

Al respecto, la Agencia Nacional de Minería señaló que la incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016 radicó en que la fundamentación de la misma se hizo según lo planteado en la sentencia C-123 de 2014 pero la parte

resolutiva llega a una conclusión abrupta y contraria a lo que se desprende de ésta. Específicamente, los solicitantes de la nulidad argumentan que la sentencia C-123 de 2014 “*privilegia la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de los recursos naturales*” pero en la parte resolutiva se “*facultó a los municipios a prohibir la minería dentro de sus territorios sin tener en cuenta a la Nación.*”

Como hemos explicado a lo largo de esta intervención, la sentencia C-123 de 2014 es muy clara en reconocer que la manera que armonizar el contenido de los principios de autonomía territorial y el principio unitario del Estado era reconociendo que:

“(…) en los *procesos de decisión sobre si se permite o no se permite* la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio... la Nación continúe participando en dicho procesos; *pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión* de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una **forma activa y eficaz** en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades. (cursiva fuera del texto; negrilla en texto original).

De esta sentencia se desprende precisamente que, contrario a lo que alegan los solicitantes, en la C-123 de 2014 no se le otorga una posición exclusiva a la Nación. Por el contrario, para armonizar los principios constitucionales de autonomía y principio unitario, la Corte le reconoce un papel activo y eficaz a los municipios en la toma de decisiones sobre minería que, como hemos dicho repetidas veces, incluye poder decir si autoriza o no la realización de minería en su territorio, especialmente cuando se trata de regular los usos del suelo o proteger el medio ambiente, y no simplemente aceptar la decisión de la Nación.

Por ende, cuando en la parte resolutiva de la T-445 de 2016 la Corte reconoce 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,*” la Corte únicamente está reiterando lo desarrollado en la sentencia C-123 de 2014, a saber: que para reglamentar los usos del suelo y proteger el medio ambiente, tal y como le ordena la Constitución, los municipios podrán, si es necesario, prohibir la minería en su territorio.

Una prueba adicional de que de la sentencia C-123 de 2014 se desprende la posibilidad de los municipios de prohibir la minería la encontramos en la decisión del Consejo de Estado que suspendió el Decreto 934 de 2013⁵⁸. El Decreto 934 de 2013, que quiso reglamentar el

⁵⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) Bogotá, D.C., septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014) Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150).

artículo 37 del Código de Minas (antes de que fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional), fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante auto del 3 de septiembre de 2014 precisamente **por considerar que prohibirle a los municipios excluir zonas de su territorio de la minería vulneraba el principio de autonomía territorial**. En esa ocasión, el Consejo de Estado, basándose en la sentencia C-123 de 2014 de la Corte Constitucional, manifestó lo siguiente:

“El Despacho estima que **al impedir**, vía reglamento, que en los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial –según el caso– **se incluyan disposiciones relacionadas con la actividad minera, le restaría uno de aquellos aspectos propios de esos actos**, entendidos “como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio **y la utilización del suelo**”⁵⁹ (Negrillas adicionales).

La decisión del Consejo de Estado demuestra entonces dos puntos fundamentales. Primero, que de las facultades constitucionales de los municipios (artículos 311 y 313.7 de la Constitución) se desprende la posibilidad de los municipios de prohibir la minería en su territorio. Segundo, que dicha potestad está desarrollada en la sentencia C-123 de 2014, que bien utiliza el Consejo de Estado para fundamentar su decisión. Como reconoce la Agencia Nacional de Minería en su solicitud de nulidad, la sentencia C-123 de 2014 está “profusamente citada en la sentencia T-445 de 2016.” Por ende, contrario a lo alegado por los demandantes, la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016 se basa y concuerda con la parte motiva donde está desarrollada la C-123 de 2014.

IV. Consecuencias negativas que una decisión de nulidad sobre la sentencia T-445 de 2016 tendría sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sobre el derecho a participar

Existen razones suficientes para sostener que dejar en firme la sentencia T-445 de 2016 es de suma importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la protección a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo y ordenar el territorio.

Esta sentencia reitera sub-reglas establecidas en sentencias anteriores relacionadas con las competencias de las entidades territoriales en desarrollo de los principios de autonomía territorial y de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en lo referente a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente, incluso si al ejercerlas prohíben la minería.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, exp. 73001-23-31-000-2002-00575-01(AP); M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Por esta razón, si la Corte Constitucional declara nula esta sentencia retrocedería ampliamente en la garantía de las competencias de las entidades territoriales y contribuiría a agravar aún más la incertidumbre que se presenta cuando los principios de autonomía territorial y Estado unitario entran en tensión respecto de la autorización de actividades mineras en un territorio. Es decir, de considerar procedente la anulación, la Corte restaría eficacia a su pronunciamiento. Para evitar esta consecuencia negativa, respetuosamente, solicitamos a la Corte no declarar la nulidad de la sentencia T-455 de 2016.

V. Peticiones

Por los argumentos expuestos en los apartes precedentes, solicitamos a la Corte Constitucional que declare: **RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** las solicitudes de nulidad elevadas por ASOGRAVAS y Cremades y Calvo-Sotelo; y **NEGAR LAS SOLICITUDES DE NULIDAD** presentadas, de forma separada, por: Ministerio de Minas y Energía, Agencia Nacional de Minería, Asociación Colombiana de Minería y Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima por no encontrarse probados los supuestos de cambio de precedente e incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la Sentencia T – 445 de 2016.

Cordialmente,

CESAR RODRÍGUEZ GARAVITO
CC.

LILIANA MÓNICA FLORES ARCILA
CC.

DIANA RODRÍGUEZ FRANCO
CC.

MAURICIO ALBARRACIN CABALLERO
CC.

HELENA DURÁN
CC.

MARYLUZ BARRAGÁN
CC.

GABRIELA ESLAVA BEJARANO
CC.