

ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES DE ANTIOQUIA CON IMPACTOS EN EL SECTOR MINERO¹

Sandra Marcela Beltrán Sierra²

Juan Carlos Galvis Martínez³

Juan Felipe Gaitán Castillo⁴

Universidad Santo Tomás de Aquino
Facultad Derecho
Especialización Derecho Administrativo

Resumen

El objeto del presente artículo, es establecer si las entidades territoriales de Antioquia están incurriendo en una extralimitación de funciones, a causa de un vacío normativo, por promover consultas populares y/o acuerdos municipales para prohibir la minería legal; por ello surge la necesidad de proyectar una hipótesis, la cual se desarrolla a través de la siguiente pregunta:

¿Las entidades municipales de Antioquia han generado un conflicto de competencias con el Estado desde el 2013, al promover consultas populares y/o acuerdos municipales, prohibiendo la minería legal, ocasionando una extralimitación en sus funciones?

Durante el desarrollo de esta reflexión jurídica, se utilizó el método reflexivo a partir de fuentes primarias y secundarias, situación que arrojó como conclusión, que es necesario una unificación de criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se establezca un precedente, mediante el cual la Rama Legislativa pueda redistribuir competencias.

Palabras Claves

Minería, competencias: autonomía territorial, Estado Colombiano, principios.

Abstrac

The object of this article is to establish whether territorial entities of Antioquia are incurring an excess of functions, because of an empty policy, by promoting popular consultations and/or municipal agreements to prohibit legal mining;

¹ Este artículo es producto de la investigación que se realizó para optar por el título de especialista en derecho administrativo.

² Estudiante Especialización Derecho Administrativo, Abogada de la Asociación Colombiana de Minería.

³ Estudiante Especialización Derecho Administrativo, Abogado de Asesoría de Obras, Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe.

⁴ Estudiante Especialización Derecho Administrativo, Abogado, Profesional de Procesos Judiciales, Medimás EPS.

therefore there is a need to project a hypothesis, which is developed through the following question:

Have municipal entities of Antioquia generated a conflict of competence with the State from 2013, to promote popular consultation **or** municipal agreements, forbidding legal mining, causing an excess in its functions?

The reflective method from primary and secondary sources which threw us in conclusion, **that** necessary a unification of criteria of the Constitutional Court and the Council of State, which was used during the development of this legal reflection, is set a precedent, where by the legislative branch can redistribute competences.

Keywords

Mining, competences: territorial autonomy, Colombian State, principles.

INTRODUCCIÓN

En el departamento de Antioquia desde el año 2013, los alcaldes y concejos municipales han desarrollado iniciativas como consultas populares y/o acuerdos, prohibiendo la actividad de mediana y gran minera legal en su territorio, generando un conflicto de competencias entre el Estado y las entidades territoriales, en virtud del vacío normativo existente, ocasionando una posible extralimitación de funciones. Ello ha dado lugar al siguiente cuestionamiento, ¿Las entidades municipales de Antioquia han generado un conflicto de competencias con el Estado desde el 2013, al promover consultas populares y/o acuerdos municipales, prohibiendo la minería legal, ocasionando una extralimitación en sus funciones?

En razón a lo anterior, el propósito de este artículo es establecer si a causa de un vacío normativo, las entidades municipales de Antioquia, están incurriendo en una extralimitación de funciones, promoviendo consultas populares y/o acuerdos municipales, con el fin de prohibir la minería legal en su territorio.

El presente tema, se considera de trascendencia jurídica, económica, ambiental y social para el país, y vale la pena analizarlo a la luz de la Constitución Política, la Ley, la jurisprudencia y la doctrina jurídica, siendo las fuentes idóneas para resolver el interrogante, si existe o no un desconocimiento de preceptos constitucionales, legales y/o disciplinarios por parte de las entidades territoriales.

La actividad minera es atractiva para la economía nacional, por tal razón se hace un reconocimiento constitucional a la explotación minera, que se evidenció en la Constitución de 1886, y posteriormente en la promulgación de la Constitución Política de 1991 en el artículo 332. La cual, consagra una serie

de garantías en materia ambiental, y otorga competencias en diferentes temas como el caso que nos atañe.

La minería tuvo su primera aparición en la época precolombina, en donde las comunidades indígenas extraían piedra y metales preciosos como el oro y las esmeraldas, para la fabricación de objetos y herramientas, utilizados para la supervivencia de la época. En el transcurso de la historia de nuestro país, la actividad minera se transformó en tradición, que trascendió de generación en generación en los diferentes departamentos que contaban con mayor presencia de recursos minerales, situación unida al desarrollo comercial mundial, en donde los minerales fueron promotores de la actividad económica en el sentido, en que propiciaron el inicio de actividades comerciales como el trueque, convirtiéndose así, en un mercado, resaltando su papel como mercancía y medio de pago, para convertirse finalmente en el motor básico y principal de exportaciones. Debido a ello la población vio en los minerales un medio de subsistencia, lo que generó la proliferación de actividades ilícitas, como el hurto de piedras preciosas para enviarlas a Europa. (Suarez Pinzón 1993, P. 27)

Uno de los territorios con mayor presencia de recursos minerales, es el Departamento de Antioquia, que en la actualidad es uno de los principales productores del país en la extracción de oro, recurso que en la época precolombina, era enviado a Europa a los españoles que dominaban la región. Como consecuencia de ello, se establecieron cuadrillas de trabajo con los indígenas para la exploración y explotación, esto por medio de un permiso real, ya que el terreno era propiedad de la Corona, permiso que establecía que quien las usufructuara tenía que entregar un 20% de lo extraído a los monarcas a manera de tributo.

En Antioquia se destacaron municipios como Remedios, Zaragoza y Cáceres, que producían el 7% del oro en el mundo para el siglo XVI. Lo anterior, estimuló que trabajadores mineros, negros y blancos, se establecieran en territorios para explotar y así empezar a garantizar la democracia de la propiedad y el respeto a la libre iniciativa, lo que conllevó a que hubiera una clase social independiente y se pensara en crear empresa, y no seguir siendo personas sometidas bajo un incipiente régimen salarial.

A comienzos del siglo XIX, en Antioquia se explotaban grandes minas como “El Zancudo” en Titiribí, que contaba con 1.350 trabajadores, utilizando maquinaria que aumentaba la producción considerablemente, haciendo crecer económicamente de manera ostensible al Departamento y el país. (Arbeláez. 2011).

Dentro del desarrollo legal por su parte, la rama legislativa se vio en la necesidad de reglamentar la ejecución de actividades y procedimientos de las etapas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte,

aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables, de propiedad privada o de la Nación y profirió el Código de Minas (Ley 685, 2001)

Esta norma tiene como objetivo principal estimular las actividades extractivas para así satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa, actuando siempre bajo los principios y normas de exploración de los recursos naturales no renovables y del ambiente, logrando operar bajo el concepto de desarrollo sostenible y el fortalecimiento económico y social del país.

En los últimos 5 años, los alcaldes y concejales de Antioquia, han mostrado su intención de prohibir la actividad del sector minero, impidiendo la expedición de títulos mineros en etapa de ejecución y obstaculizando aquellos que se encuentran en trámite de otorgamiento, usando herramientas constitucionales, como lo son las Consultas Populares y autonomía territorial, creando tensión entre las entidades territoriales y nacionales, en lo que tiene que ver con principios constitucionales y competencias.

En tal sentido, analizándolo desde la lógica Kelseniana, se observa que nuestro Ordenamiento Nacional está compuesto por una jerarquía la cual encabeza la Constitución Política, una serie de leyes, decretos, resoluciones y actos administrativos. Así las cosas, con esta lógica jerárquica, está redactada la Constitución, que se encuentra estructurada por un preámbulo (vinculante) unos principios, unos derechos y obligaciones, y una serie de derroteros estatuidos sobre las cuales se sostiene el Estado.

Con la promulgación de la Constitución de 1886, se reconoció la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables al Estado, extinguiendo así, el dominio de minas de oro, plata, y platino a los particulares. Esta titularidad es ratificada por la nueva Constitución Política de 1991. Así las cosas, el artículo 1 de la Constitución dispone que Colombia es una República Unitaria, descentralizada con autonomía en sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista; estos derroteros fueron desarrollados en los artículos 80⁵, 113⁶, 286⁷, 287⁸, 288⁹, 332¹⁰ y 334¹¹ del ordenamiento constitucional, lo

⁵**ARTICULO 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁶**ARTICULO 113.** Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁷**ARTICULO 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

⁸**ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

⁹**ARTICULO 288.** La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

¹⁰**ARTICULO 332.** El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

¹¹**ARTÍCULO 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados (...)

precedente permite inferir que, (i) la política pública para la planificación, administración y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables son competencias de las autoridades del orden nacional;(ii) al entrar en tensión intereses territoriales y nacionales, estas serán resueltas por medio de una coordinación entre entidades;(iii) que si bien los municipios cuentan con autonomía en sus territorios, esta no puede entenderse como soberanía, y mucho menos plena e inalterable. Los preceptos enunciados en el artículo primero constitucional, van encaminados a cumplir los fines del Estado, buscando estabilidad, sostenibilidad, rentabilidad, progreso, seguridad jurídica, social y económica.

La autonomía territorial, la doctrina la ha definido como:

Hernández (2010), declara:

La consideración de límites en la construcción jurídica y política del concepto de autonomía es indispensable porque, como he observado en otras, la perspectiva del principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales no es que la autonomía deba crecer indefinidamente en el tiempo. Por tanto, es necesario considerar la existencia de límites razonables a la autonomía en aras de los intereses superiores de la sociedad, que son concebibles incluso frente a este importante principio de nuestra Constitución.

Ciertamente, no sería democrático definir exclusivamente la autonomía a partir de los límites que desde el centro se imponen a los territorios, pues entran en juego otras variables, como la democracia y el buen gobierno local y seccional... (Pág. 148)

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-035 del 2014¹², la definió como:

“el principio de autonomía se manifiesta, entre otras, en que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus propios interés, lo que implica gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (art. 287 superior).

De igual forma, aunque las entidades territoriales ejercen competencias que se consideran propias, es la Ley la encargada de determinar la distribución de dichas competencias entre la nación y las entidades mencionadas (Art. 288 superior).”

Como se evidencia, la autonomía territorial que poseen los municipios, no puede desconocerse, pues si bien es cierto, en lo concerniente a su organización es la misma Constitución la que marca un rumbo, siguiendo preceptos y principios para su administración, y que debe respetar los límites impuestos por el ordenamiento constitucional y la Ley, lo cual deja claro que, las entidades territoriales tienen plena facultad de distribuir y organizar las diferentes actividades que generen beneficios para su territorio, siempre y

¹² Corte Constitucional, (8 de febrero de 2016) sentencia C-035 de 2016. [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado]

cuando esta organización, en virtud de la ya mencionada autonomía, se direcciona a un excelente desarrollo económico y social de la región, antecedido de un estudio debidamente soportado del proyecto, es decir, no pueden las entidades territoriales limitar actividades que aportarían ingresos, por intereses caprichosos, sin calcular el perjuicio al territorio y sus habitantes; es por esto que, el conflicto que se ha establecido en razón de las competencias para delimitar la actividad minera en los territorios, ha generado ciertas lesiones a la economía territorial en los cuales se he producido alguna limitación a la minería, tal como se evidencia en Cajamarca, Tolima, en donde debido al “NO” a la minería, se asegura que varios proyectos de infraestructura, educación y salud están frenados, además de dejar cesante alrededor de 1.000 trabajadores¹³.

En concordancia con lo anterior, se pregunta, ¿hasta dónde va la autonomía territorial de la cual habla la Constitución?, no solo la Constitución y la jurisprudencia consagran esa autonomía, sino diversas leyes, como la (Ley 388, 1997), que en el numeral segundo del artículo 2, dispone: “*El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: La prevalencia del interés general sobre el particular.*”; de tal manera, es el mismo ordenamiento jurídico el que da respuesta a la pregunta planteada, que permite afianzar una vez más el argumento de que, el municipio si bien goza de autonomía, esta no puede ser desbordada atentando contra los fines trazados por el Gobierno Nacional.

Uno de los motivos que han impulsado a los Municipios a detener la actividad minera ha sido el impacto ambiental, que se puede ver afectado a través de la extracción de minerales del suelo y el subsuelo, al considerar que se hace de manera indiscriminada, irresponsable y arbitraria, generando una afectación a las fuentes hídricas. Desconociendo que antes de dar inicio a este proceso, se tiene que hacer un estudio en el que se determine el costo ambiental¹⁴ respecto de los elementos abióticos y bióticos que integran el medio ambiente, lo que a su vez revela el daño a mitigar y la manera en la cual debe hacerse.

Lo anterior lo explica la Corte Constitucional mediante sentencia C-123 de 2014¹⁵, donde consagró:

“en estos casos resulta determinante la realización de un estudio de impacto ambiental, que determine las consecuencias que el desarrollo de actividades lícitas y, en algunas ocasiones, incluso promovidas por el ordenamiento constitucional tendrán en el ambiente, para que sea posible adoptar medidas que compaginen intereses que en principio parecen contrapuestos, de manera que no se desconozcan mandatos de naturaleza constitucional.”

¹³ Juan Carlos Escobar. (2018). Rechazo a operación minera tiene en jaque a Cajamarca. 25 de febrero de 2018, de Portafolio Sitio web: <http://www.portafolio.co/economia/rechazo-a-operacion-minera-tiene-en-jaque-a-cajamarca-514627>

¹⁴ Según lo preceptuado en el numeral 11 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

¹⁵ Corte Constitucional, (5 de marzo de 2014) sentencia C-123 de 2014. [M.P Luis Ernesto Vargas Silva]

Ahora bien, toda minería desarrollada de manera responsable (minería legal), siempre mitigará los daños causados, resarcíendolos a la comunidad de la mejor manera dependiendo de los factores territoriales, socioeconómicos y naturales que contenga el ente territorial.

Si bien es cierto que nuestra Constitución Política es denominada “verde” por tener una serie de disposiciones que preservan, promueven y garantizan el cuidado del medio ambiente, también es cierto que no desconoce que en este recurso se encuentra una gran cantidad de insumos aprovechables que pueden encaminarse de buena manera para fomentar el progreso económico y por ende el desarrollo nacional.

En ese mismo sentido y guardando coherencia con lo enunciado, la (Ley 99, 1993) en su artículo 3 dispone, *“Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.”* Que si se analiza en conjunto se entiende que el cuidado del medio ambiente y el desarrollo económico del país pueden y deben ir de la mano, siempre de manera responsable, objetiva y cuidadosa, tal como se pretende llevar a cabo a través de la minería legal. Así las cosas, si bien el impacto ambiental causado a raíz de la minería es perceptible, este será atenuado si las entidades centrales y territoriales trabajan en conjunto y de manera responsable, junto con la empresa que desarrollen la actividad conforme a la Ley.

Retomando la línea expuesta sobre la autonomía territorial, el artículo 288 de la Constitución Política, establece los principios rectores de las competencias nacionales y territoriales, representadas en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Los cuales definió Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014¹⁶:

“El principio de coordinación parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. (...)

El principio de concurrencia se explica a partir de considerar que, en determinadas materias, **la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas**

¹⁶ Corte Constitucional, (5 de marzo de 2014) sentencia C-123 de 2014. [M.P Luis Ernesto Vargas Silva]

instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia no sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

Por último, el principio de subsidiariedad corresponde a un criterio tanto para la distribución como para el ejercicio de competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propio de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean indeficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.”(Subrayas y negrillas fuera de texto)

El pasado 23 de abril de 2018, el Consejo de Estado¹⁷, profirió una sentencia sobre la constitucionalidad de la consulta popular de Une - Cundinamarca, en la que señala, que es necesario concertar las decisiones en lo relacionado con políticas cuando se evidencian tensiones entre las competencias del nivel central y territorial.

“Se concluye que la existencia de diversas competencias, atribuidas constitucional y/o legalmente a las entidades territoriales y a las del nivel central, no pueden ser analizadas, interpretadas y/o aplicadas en detrimento de la posibilidad que tienen estas de participar en la toma de la decisión que corresponda, pues claramente, existe un mandato constitucional imperativo de concertar las decisiones y la implementación de políticas en la materia en respeto de los **principios de coordinación y concurrencia.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Con ocasión a lo preceptuado por la jurisprudencia citada, se infiere que es necesaria la participación de todos los interesados, en aplicación de los principios de coordinación y concurrencia, para que su actuar resulte complementario y conducente y no por el contrario, subrogar, inobservar y/o anular atribuciones que puede terminar por frustrar los fines del Estado.

En virtud de lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-389 de 2016 –línea jurisprudencial-, y en concordancia con el principio de concurrencia, la Agencia Nacional de Minería – ANM, ha venido adelantando un proceso para garantizar la participación tanto ciudadana como de autoridades, para el proceso de estudio de solicitudes de títulos mineros. Es una audiencia de participación, tiene fundamento normativo en el artículo 259 de la (Ley 685, 2001) y el artículo 35 de la (Ley 1437, 2011), tiene como fin, presentar los proyectos mineros viables a la comunidad, mostrar cómo se van a desarrollar y, los impactos que va a tener.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Quinta, (28 de abril de 2018). [C.P Roció Araújo Oñate]

Al realizar un análisis de las implicaciones legales en las que incurrirían los alcaldes y los concejales, al momento de expedir el acto administrativo mediante el cual se prohíbe la actividad minera, es la (Ley 136, 1994¹⁸) en el numeral 3 del artículo 41, la que establece que los municipios no pueden intervenir en asuntos que no son de su competencia. Por otro lado la (Ley 685, 2001), en los artículos 34, 35 y 36, preceptúa la prohibición de actividades mineras en determinados territorios, allí el legislador dispuso que las zonas, terrenos y proyectos que pueden ser excluidas o restringidas, como lo son los parques nacionales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestal, debe estar delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental y soportadas en estudios técnicos, sociales y ambientales, con la colaboración de la autoridad minera, los cuales deberán determinar la incompatibilidad o restricción.

De acuerdo al articulado anterior, es pertinente decir que 9 municipios de Antioquia, (ver el cuadro) han tramitado consultas populares y/o acuerdos municipales, no han realizado estudios técnicos, sociales y ambientales, ni han solicitado la colaboración de la autoridad minera¹⁹, que justifique la prohibición, en este punto también vale la pena recordar que la norma establece específicamente “zonas, terreros y proyectos que pueden ser excluidos y restringidos”, vocablos que no tendrían los mismos efectos jurídicos.

MUNICIPIO	INICIATIVA	RADICADO	DECISIÓN
Caicedo	Acuerdo	2017-02822	Inválido
	Acuerdo	2013-00458	Inválido
Concordia	Acuerdo	2018-00070	Inválido
	Consulta	2018-00027	Constitucional
Jardín	Acuerdo	2013-00050	Inválido
Jericó	Acuerdo	2017-01846	Inválido
Pueblorrico	Consulta	2017-01579	Inconstitucional
	Acuerdo	2018-00089	Inválido
	Acuerdo	2015-00188	Inválido
Támesis	Acuerdo	2017-01764	Inválido
Titiribí	Acuerdo	2018-02808	Inválido
	Consulta	2017-02928	Constitucional
Uramita	Acuerdo	2015-01307	Inválido

¹⁸Organización y funcionamiento de los municipios.

¹⁹Secretaría de Minas de Antioquia- Ordenanza 12 de 2008 Art 18.

Urrao	Acuerdo	2017-02313	Inválido
	Consulta	2014-01142	Inconstitucional

Queda por aclarar, que el prohibir actividades mineras trae consigo como consecuencia, que se modifique del Plan de Ordenamiento territorial – POT, de lo cual el artículo 38 de la misma norma, establece que para la elaboración, modificación y ejecución de planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológica-minera. De lo cual se observa, que el concepto que de la autoridad minera y/o ambiental es vinculante y que dicho trámite no ha sido adelantado por ninguno de los municipios que se han mencionado.

Para ilustrar mejor el tema, la (Ley 388, 1997), “*Ley orgánica de ordenamiento territorial*”, trae expresadamente el procedimiento, los componentes, determinantes, estudios y espacios de concertación con los que deben formularse el Plan Básico de Ordenamiento Territorial - PBOT, Esquema de Ordenamiento Territorial - EOT o Plan de Ordenamiento Territorial - POT, según sea el caso.

PROPIEDAD DEL SUBSUELO

Henao y Días (2016), afirman que en Colombia, la Constitución y la Ley establecieron las competencias en materia del suelo y subsuelo, es así que, de forma piramidal la Constitución Política otorgó atribuciones a la Nación y a los entes territoriales, estos últimos quienes son los llamados a regular lo relacionado con los usos del suelo, situación instaurada desde 1991 en nuestra gran Carta, como ya se mencionó, mediante la cual en el artículo 287 establece la autonomía para gobernarse a sí mismos; en ese mismo orden, el artículo 311, dispone que el Municipio es una entidad fundamental para el desarrollo de su territorio. (Págs. 318 a 319)

Entre tanto, en el tema objeto de estudio, desde la configuración de la organización constitucional, se vislumbra como las entidades territoriales entrarían a protagonizar un papel fundamental en el control del ordenamiento urbano y territorial, todo enfocado a la preservación y cumplimiento de los fines del Estado, los cuales priorizan la protección a la dignidad humana, derechos propios y los colectivos.

Es vital referirse a la importancia de los derechos colectivos protegidos por la Carta Política, pues si bien es cierto, la globalización de la sociedad conlleva al aparcamiento de todos los espacios del territorio nacional, para saciar las necesidades actuales, tales como, el transporte, servicios públicos, entretenimiento, salud y no menos importante la moda por medio de la joyería.

Es en este escenario, en el que la minería es materia de reproche, pues como se ha venido decantando en el recorrido del presente escrito, el papel fundamental del suelo y el subsuelo en la relación de la minería en Colombia,

yace precisamente en que estos recursos se extraen en estos espacios, situación que ha desplegado una serie de discusiones y enfrentamientos entre las diferentes autoridades, tanto nacionales como territoriales, toda vez que se atisba un fuerte conflicto referente a la potestad y competencia y a su regulación.

Henao y Días (2016), consideran que el desarrollo legislativo de la regulación del suelo se ha desarrollado de la siguiente forma:

- Ley 388 de 1997, la cual tiene como objetivo garantizar la utilización racional del uso del suelo, los recursos naturales y del medio ambiente de acuerdo a la función social del municipio.
- Ley 152 de 1994, por medio de la cual se establecen los principios, procedimientos y herramientas en los municipios, en materia de desarrollo económico y social.
- Decreto 3660 de 2006, cuyo objetivo es reglamentar los factores determinantes en cuanto al ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo.
- Ley 1454 de 2011, por la cual se dictan disposiciones en materia de ordenamiento territorial. (Pág. 333)

De acuerdo a lo citado, se infiere que el ente legislativo, orientó sus argumentos normativos basados en el precepto constitucional, de la autonomía territorial en la regulación y control del uso del suelo, competencia que ha generado una disputa silenciosa en el ámbito minero, pues esto, ha llevado a iniciativas populares, en aras de proteger el patrimonio ecológico y cultural de los territorios de la actividad extractiva.

Ahora bien, en cuanto a la propiedad del subsuelo, la Constitución Política, dispuso dicho derecho al Estado Colombiano, tesis jurisprudencial que es soportada en la sentencia C-029 de 1997²⁰, de la Corte Constitucional así:

“10. Como primera medida debe advertirse que el artículo 332, en concordancia con el artículo 360, de la Constitución Política, estipula que **el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables** y como consecuencia de ello es el titular originario de las regalías, esto es de las rentas que se producen como consecuencia de la contraprestación de la explotación de esos bienes. Sin embargo, el Estado deberá otorgar participación a las entidades territoriales de acuerdo con lo que señale la ley. **En otras palabras, la propia Constitución autoriza para que el Estado conceda derechos especiales de uso sobre sus recursos naturales no renovables, lo que hace que de un lado, surjan derechos públicos subjetivos para el concesionario que es un poder jurídico especial de uso del respectivo bien público** y, de otro lado, derechos económicos y de conservación del bien, para el Estado.” (Negritas fuera de texto)

²⁰ Corte Constitucional, (30 de noviembre de 1997) sentencia C-029 de 1997. [M.P Carlos Gaviria Díaz]

Pero es la misma Corte, quien otorga un argumento jurisprudencial, basado en un precedente de varias sentencias abierto a la ambigüedad, en referencia de la potestad regulativa de cada municipio en cuanto al subsuelo.

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el concepto de “Estado como propietario de los recursos naturales no renovables que se extraen 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, los cuales nos benefician a todos los colombianos²¹.

Si el concepto de la Corte establece que la responsabilidad del subsuelo recaería en todas las autoridades no solo nacionales sino que también las municipales, se está en presencia de un vacío jurídico, en el cual no se tendría claro el principal responsable de la regulación y control del subsuelo Colombiano.

Henao y Montoya (2016) establecen que; para la jurisprudencia, el subsuelo es parte del territorio colombiano y por lo tanto, entra en la categoría de bien público, lo que quiere decir que, tiene características de inalienables, inembargable e imprescriptibles, lo que significa, que los yacimientos, minas y demás zonas en donde se pretenda desarrollar actividad minera, deben ser explotados mediante concesiones otorgadas por el Estado, de igual forma frente a tal reflexión, resulta sustancial traer a colación tres teorías doctrinales, basadas en la relación Estado – subsuelo, las cuales son el dominio eminente, la moderna teoría de la res nullius y de la propiedad o patrimonialista. (Henao y Montoya. 2016)

- **El Dominio Eminente**

Dicha postura doctrinal, aparece en la historia, con el autor Hugo Grocio y su obra El Derecho de la Guerra y de la Paz en el año 1625 y llega a Colombia por medio de autores españoles del siglo XIX, quienes relacionaban el concepto de dominio eminente con dominio público refiriéndose a los bienes de uso público, dicha corriente se transfiguró en el país, asimilando que el Estado no es dueño del territorio, sino que ejerce soberanía sobre él, lo que muestra que dicho derecho que a la simple lectura del texto constitucional sería real, pero basándonos en esta postura se estaría frente a una interpretación errónea, pues no hay propiedad sino soberanía, ahora bien, si de realizar un análisis más actual, resultaría improcedente dicha corriente, puesto que dejaría abierta el abuso de estos bienes, impidiendo el desarrollo de los imperativos

²¹ Ver sentencias C-580 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-128 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-299 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, y C-2561 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

constitucionales y legales de la explotación social y económica de estos bienes. (Henaó y Montoya. 2016.)

- **El Subsuelo como Res Nullius**

Esta teoría surgió en Chile, país en el que se realizó un análisis de la teoría del dominio eminente y en el cual se resaltó como ilógica, pues muestra que tanto el Estado como los particulares necesitarían del derecho de la propiedad del subsuelo, toda vez que, el primero cumple la función normativa y disciplinar respecto del segundo que es quien explota y concede el territorio frente a la actividad minera, cumpliendo con las reglas impuestas por el Estado y siempre a la espera de la titularidad del bien (derecho a la propiedad); por esto se propone declararlo como viene Res Nullius, bienes de libre apropiación pero no susceptibles de serlo.

Para el contexto nacional, resultaría contradictorio con la Carta Política, pues el particular solo tendría el usufructo del bien del Estado, la cual no se podría catalogar como propiedad privada. (Henaó y Montoya. 2016. Pág. 45 a 47)

- **De la Propiedad o Patrimonialista**

Esta corriente, básicamente arguye como el Estado ha tenido la propiedad del subsuelo desde la época de la corona y como se ha beneficiado de ellos, es así, que siempre han existido tributos, los cuales han contribuido con el desarrollo económico y social de la Nación, es decir hay una contraprestación por la explotación de sus bienes públicos o lo que es lo mismo, por la explotación minera debe retribuirse un pago de tributos. (Henaó y Montoya. 2016. Pág. 48 a 49)

Es importante referirse, a los mecanismos que hoy utilizan los alcaldes y Concejos Municipales para obstruir cualquier tipo de actividad extractiva, como lo es la Consulta popular y los acuerdos municipales.

I. Consulta popular

Reyes González (2017) define la consulta popular como “mecanismo de participación ciudadana mediante el cual se convoca al pueblo para que decida a cerca de algún tema de vital importancia para la ciudadanía, que pueda ser nacional, departamental, municipal, distrital o local. La consulta popular además de concretar el derecho a participación ciudadana, constituye también una forma de canalizar disputas entre dos órganos de poder público legitimados democráticamente” (Reyes González. 2017. Pág143)

Este mecanismo de participación ciudadana es reglamentado por la (Ley 134, 1994, la cual en su artículo 8 establece:

Artículo 8.- Consulta popular. La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-180 de 1994²², la define como

“la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión, En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional, local que la obliga a traducirla en acciones concretas.”

Antes de la vigencia de la carta del 1991, este instrumento constitucional se reguló de forma especial mediante acto legislativo N° 1 de 1986, y fue desarrollada mediante la Ley 42 de 1989, que reglamentando las consultas populares de carácter municipal y local; se consagró en la Constitución Política de 1991, en los artículos 40 numeral 2²³, 104²⁴ y 105²⁵, y en el artículo 297 *ibídem*, que prevé uno de los tres casos en que la consulta popular es obligatoria, para crear nuevos departamentos. Por su parte, el artículo 319, estipula que, para la conformación de un área metropolitana o para la anexión de un municipio debe realizarse una consulta Popular. (Ramírez y Padrón, 2016, página 419).

La (Ley estatutaria 1757, 2015²⁶), en lo referente a la consultas de carácter departamental, municipal o local. Por otro lado, el inciso 2 del artículo 53 de la Ley en estudio, establece que los encargados de convocar la consulta serán los alcaldes o gobernadores ante las asambleas o concejos o juntas administradora locales, mediando un concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la misma, y estas últimas tendrá un término de 20 días, prorrogables por diez días más a consideración de las corporación, para emitir concepto, el cual si se expide de forma negativa frenará totalmente el proyecto.

Se puede inferir que, la población por medio de las entidades territoriales puede participar en todas aquellas decisiones que las puedan afectar, como lo

²² Corte Constitucional, (14 de abril de 1997) sentencia C-029 de 1994. [M.P Hernando Herrera Vergara]

²³ Artículo 40 numeral 2, Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, **consultas populares** y otras formas de participación democrática.

²⁴ Artículo 104. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

²⁵ Artículo 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

²⁶ Sobre promoción y protección del derecho de participación democrática.

es la actividad minera, pues no se puede desconocer que esta tiene repercusiones ambientales, sociales y económicas, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, esta opinión debe ser valorada y debe tener una influencia apreciable sobre todo en los relacionado con la protección a las cuentas hídricas y salubridad.

Como otro aporte jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional, se pronunció frente a la consulta popular mediante la sentencia T-445 de 2016²⁷, en sala de revisión, consideró que la consulta popular anti-minera propuesta por el alcalde de Pijao - Quindío, está plenamente dentro del ámbito de competencias del municipio, esto por cuanto:

“En este orden de ideas, es claro que la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias.”

II. Acuerdos Municipales

Los Acuerdos Municipales por su parte, se encuentran regulados en la Ley 136 de 1994, el cual es definido por la norma como *“un acto jurídico de carácter general, pueden ser presentados por los concejos municipales, los alcaldes, también pueden ser de iniciativa popular²⁸”*; debe tener una exposición de motivos.

En el proyecto de acuerdo deben realizarse dos debates en diferentes días, una vez aprobado se pondrá a consideración de la plenaria tres días después, seguido a ello, pasará a sanción por parte del Alcalde a los cinco días siguiente²⁹, quien podrá objetarlos por encontrarlos contrarios a la Constitución y la Ley, y lo enviará a revisión al Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio³⁰. Si el alcalde no ejerce su facultad de objeción, procederá a sancionar el proyecto de acuerdo y lo enviará a revisión por parte del Gobernador del departamento, para ejercer la atribución dada en el artículo 305 de la Constitución³¹.

Ventajas Económicas Del Sector

No se debe menospreciar las ventajas de la actividad minera en nuestro territorio, es así como, se debe tener presente el impacto económico, la minería ha evidenciado aportes significativos y progresivos a las finanzas públicas de la Nación con impuestos de renta, patrimonio, predial, ICA e IVA, regalías y otras

²⁷ Corte Constitucional, (19 de agosto de 2016) sentencia T-445 de 2016. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]

²⁸ Artículo 71 de la Ley 136 de 1997.

²⁹ Artículo 76 de la Ley 136 de 1997.

³⁰ Artículo 80 de la Ley 136 de 1997.

³¹ Artículo 82 de la Ley 136 de 1997.

compensaciones. Su enfoque es el desarrollo sostenible de las regiones, velando por el cuidado, protección y conservación del medio ambiente.

Colombia se encuentra entre los primeros cinco países de Latino América que más ha atraído inversionistas extranjeros, pues en 2015 la inversión fue de USD\$533 millones. (Ministerio de Minas y Energía. 2016. Pág. 44). La minería representó el 1,90% del PIB nacional en el 2017³², reportando \$2,62 billones de pesos. Se produjo cerca de 41,06 toneladas de oro; en materiales de construcción creció el 5% de lo extraído en el 2016, y en lo que tiene que ver con el carbón, tuvo una producción de 89,4 millones de pesos³³. El sector representa el 28%³⁴ de las exportaciones del país, los principales productos exportados son el carbón, oro, níquel, esmeraldas y el cobre. Desde el 2009 se han exportado cerca de USD 12.474 millones anuales en minerales.

Los aportes antes mencionados han sido claves para la economía del departamento de Antioquia, pues ha sido destacada, por generar aportes importantes a nivel local. En lo corrido de este año, por regalías ha recibido más de \$589 mil millones³⁵, que han sido materializadas en educación, salud, infraestructura vial, alcantarillado, empleos directos e indirectos.

Todos estos beneficios podrán evidenciarse aún más si el Gobierno tomará las medidas pertinentes para la lucha contra la minería ilegal, que además de dejar grandes pérdidas económicas para el país, también acaba con el medio ambiente, al desconocer políticas laborales y la sociedad.

CONCLUSIONES

Finalmente, se llegó a la conclusión que el sector minero en el Estado colombiano es un pilar fundamental para la economía, que aporta cerca del 2% del Producto Interno Bruto-PIB, un ejemplo son los 153 billones recibidos en impuestos, regalías y dividendos provenientes de la minería y del sector de hidrocarburos, dineros que en su gran mayoría son destinados a salud, educación, vías y vivienda. Por tal motivo, no es viable prescindir de la minería debido a que es una actividad generadora de ingresos para la economía nacional.

Por otro lado, la minería también produce una gran cantidad de empleos técnicos, tecnológicos, profesionales y de mano de obra, en los diferentes municipios que tienen potencial minero, generando que la informalidad disminuya y por el contrario, ocasionando que aquellos trabajadores realicen aportes a la seguridad social, que hace que el sistema pensional y de salud se

³²Según informe del Ministerio de Minas y Energía, Comportamiento de Producto Interno Bruto del Sector Minero Tercer Trimestre de 2017

³³Reporte de la Agencia Nacional de Minería, pagina Web, <https://www.anm.gov.co/?q=asi-se-movieron-las-cifras-de-produccion-de-minerales-en-2017>

³⁴Dato histórico, tomado de la Asociación Colombiana de Minería – ACM.

³⁵Mapa de regalías, del Departamento Nacional de Planeación.

vea robustecido; teniendo como resultado que los trabajadores tengan un mínimo vital garantizado, o incluso una mayor capacidad de endeudamiento.

Debe tenerse en cuenta que la mala imagen de la minería obedece a la minería ilegal, está liderada por grupos al margen de la ley, y en cuanto al daño ambiental, los daños que generan son exorbitantes, toda vez que los métodos que utilizan son rudimentarios e inconscientes, haciendo uso indiscriminado de químicos y la no mitigación del daño causado en la extracción de otros minerales. Por el contrario, la minería legal la cual es objeto de la presente reflexión ha sido señalada de forma equivocada, en comparación a la ilegal, pues si bien es cierto ambas generan impactos ambientales, la ilegal no lo retribuye, en cambio la legal atiende siempre a presupuestos legales que exigen que haya retribución.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el panorama de la minería en Colombia está cambiando debido a las buenas prácticas implementadas en la exploración y explotación minera. Tan es así, que nuestro país ya hace parte de CRIRSCO (*Committee for Mineral Reserves International Reporting Standards*) que es el organismo internacional que promueve los estándares internacionales de buenas prácticas en el sector minero, generando que la minería en el país se haga cada vez de una manera más responsable, especializada y tecnificada, teniendo como resultado que los planes y estudios de mitigación sean más estrictos, rigurosos y precisos para que el daño sea lo menos nocivo para el medio ambiente. Así las cosas, no hay por qué tenerle miedo a la minería, ya que cuando esta es realizada conforme a la Ley, y siguiendo los estándares internacionales, se va a tener como consecuencia una abundancia laboral y económica, en especial en aquellas partes del país en donde se encuentra concentrada la población más vulnerable del territorio nacional. Por todo lo anterior, no es viable que el país le diga “no” a la minería, ya que esta es y será un pilar fundamental de la economía colombiana.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la tensión generada entre los municipios y el Estado, se hacen los siguientes aportes:

- i) Que entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no hay un criterio unificado, generando incoherencia y afectación a los principios de seguridad jurídica, legalidad y confianza legítima de los inversionistas, generando un vacío normativo en cuanto a la distribución de competencias territoriales y nacionales que ha traído como consecuencia violación de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad,
- ii) Las entidades territoriales están desconociendo la Ley especial de minería 685 de 2001, al no acatar a los procedimientos propuestos a la hora de excluir o restringir actividades mineras en sus territorios
- iii) Entre entidades se están subrogando competencias haciendo que estos funcionarios incurran en falta disciplinaria.

Se puede ratificar que Colombia es una República Unitaria, por lo que sus entidades deben dirigir su actuar de forma coordinada, coherente y armónica, para así tener una unificación de criterios, procesos y procedimientos en las medidas que se van a realizar para proteger y garantizar el ambiente sano, las fuentes hídricas y el desarrollo económico, social y cultural.

Referencias

- Suarez Pinzón, Ivonne. Oro y sociedad colonial en Antioquia (1575-1700). Medellín: Imprenta Departamental, 1993.
- Poveda Ramos, Gabriel. Historia económica de Antioquia. Medellín: Autores Antioqueños. 1988.
- Alejandro Arbeláez Arango. (2011). La minería antioqueña y su importancia en la acumulación primaria de capital. 15 de marzo de 2018, de Universidad de Medellín Sitio web: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/economico/article/view/1393/1438>.
- Reyes González, Guillermo. Desafíos de las consultas populares en el sector minero y de hidrocarburos en Colombia a partir de los nuevos precedentes jurisprudenciales, Bogotá, 2017.
- Ministerio de Minas y Energía, Política Minera en Colombia, 2016.
- Henao, Juan Carlos y Díaz Ángel, Sebastián, Minería y Desarrollo, Tomo V, Historia y Gobierno del territorio minero. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2016.
- Henao, Juan Carlos y Montoya Pardo, Milton Fernando. Minería y Desarrollo Tomo I, Aspectos jurídicos de la actividad minera. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2016.
- Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés y Padrón Pardo, Floralba Alejandrina Minería y Comunidades: Impactos, Conflictos y Participación Ciudadana. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2016.
- Hernández Becerra, Augusto. Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución. Universidad del Rosario. Bogotá. 2010.
- Corte Constitucional, (14 de abril de 1994) sentencia C-029 de 1994. [M.P Hernando Herrera Vergara]
- Corte Constitucional, (30 de noviembre de 1997) sentencia C-029 de 1997. [M.P Carlos Gaviria Díaz]
- Corte Constitucional, (5 de marzo de 2014) sentencia C-123 de 2014. [M.P Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional, (8 de febrero de 2016) sentencia C-035 de 2016. [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado]
- Corte Constitucional, (19 de agosto de 2016) sentencia T-445 de 2016. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]
- Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Quinta, (28 de abril de 2018). [C.P Roció Araújo Oñate]

- Constitución Política de Colombia.
- Congreso de la República (31 de mayo de 1994) Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. [Ley 134 de 1994]
- Congreso de la República (28 de junio de 1994) Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. [Ley 1554 de 2011]
- Congreso de la República (18 de julio de 1997) Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. [Ley 388 de 1997]
- Congreso de la República (22 de diciembre de 1993) Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables se organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA y se dictan otras disposiciones. [Ley 99 de 1993]
- Congreso de la República (6 de julio de 2015) Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. [Ley 1757 de 2015]