

Bogotá, agosto de 2017

Doctor

Rodrigo Lara

Presidente Cámara de Representantes

Congreso de la República

Asunto: Radicación Proyecto de Ley No. ____ de 2016 “por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”.

Respetado Señor Presidente:

En nuestra condición de congresistas, nos disponemos a radicar ante el Senado el presente Proyecto de Ley de iniciativa congresional *“por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”*.

En este sentido presentamos a consideración de la Cámara de Representantes el presente proyecto, para iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Ley. Por tal motivo, adjunto original y tres (3) copias del documento, así como una copia en medio magnético (CD).

Cordialmente,

ANGÉLICA LOZANO CORREA

Representante a la Cámara

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ

Senadora de la República

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA No.

“Por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”

* * *

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

Artículo 1°. Principio de concertación minera y de hidrocarburos. La Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, el Ministerio de Minas y Energía, la ciudadanía y el alcalde municipal o distrital concertarán la identificación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación minera y exploración y explotación de hidrocarburos en su municipio o distrito, las cuales deberán incluirse en el Plan de Ordenamiento Territorial. En todos los casos el proceso de concertación será obligatorio.

Parágrafo. El principio de concertación y las demás disposiciones de esta ley se entenderán sin perjuicio del derecho de las comunidades a tomar decisiones sobre medidas que los afecten, en especial las que se efectúen a través de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Constitución y en la Ley Estatutaria 1757 de 2015.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:

“Artículo 24°. Instancias de concertación y consulta. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del Plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. La Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos o el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, enviarán la información geológico-minera disponible del municipio y la propuesta de áreas destinadas a la actividad minera y de hidrocarburos al alcalde con el fin de fundamentar la expedición de los planes de ordenamiento territorial y asegurar la debida aplicación de los determinantes ambientales en los mismos.
2. El alcalde concertará de forma conjunta con la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos o el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, la identificación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos, en su jurisdicción.

El proceso de concertación minera y de hidrocarburos durará treinta (30) días hábiles y en éste se dará estricto cumplimiento a los determinantes ambientales de los planes de ordenamiento territorial, que constituyen normas de superior jerarquía, contenidos en la Ley 99 de 1993 y en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

2a. El Consejo Territorial de Planeación tendrá quince (15) días hábiles para convocar y realizar una Audiencia Pública para la concertación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos. A dicha audiencia se deberá convocar al alcalde, a los concejales, a las autoridades ambientales, la ciudadanía, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la audiencia pública, el Consejo Territorial de Planeación expedirá un concepto de conveniencia sobre las áreas en donde se podrán realizar actividades mineras y de hidrocarburos.

El concepto de conveniencia será vinculante y deberá ser incluido por el Alcalde en el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial.

El gobierno nacional reglamentará el contenido del concepto de conveniencia en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

3. El proyecto de Plan de ordenamiento territorial (POT) se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, a efectos de que conjuntamente con el municipio y/o distrito concerten para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales y para su revisión de los determinantes ambientales de la concertación minera y de hidrocarburos, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días hábiles.

En los temas relacionados exclusivamente con los determinantes ambientales sobre los cuales no se logre la concertación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible intervendrá con el fin de decidir sobre los puntos de desacuerdo para lo cual dispondrá de un término máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo anteriormente señalado en este artículo.

4. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la instancia de concertación con la Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.

5. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

6. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos o el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, y el Consejo Territorial de Planeación, la

administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta Ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

Parágrafo 1°. La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

Parágrafo 2°. La Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos o el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, antes de enviar la información a la que hace referencia el numeral 1 del presente artículo, deberán definir previamente con las autoridades ambientales las áreas excluidas y restringidas ambientalmente para la realización de actividades mineras y de hidrocarburos.

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 17- a) a la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:

Artículo 17-a. El componente general del Plan de Ordenamiento Territorial, de los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial y de los Esquemas de Ordenamiento Territorial deberá contener la concertación sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades mineras y de hidrocarburos.

Artículo 4°. Adiciónese el numeral 6 al artículo 28 de la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:

6. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los Concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde o de la Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos o Ministerio de Minas y Energía, de manera excepcional, podrán revisar y ajustar por una vez los Planes de Ordenamiento Territorial, durante su periodo de vigencia, con el objeto de realizar la concertación minera y de hidrocarburos sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos en su jurisdicción.

Artículo 5°. Vigencia y Derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

ANGÉLICA LOZANO CORREA
Representante a la Cámara

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ
Senadora de la República

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA No.

“Por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”

* * *

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley Orgánica “Por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”

1. Contexto

Según el Environmental Justice Atlas, Colombia es el segundo país en el ranking mundial de conflictos socio-ambientales¹. Cada vez son mayores los conflictos por acceso a los recursos naturales a lo largo del territorio nacional ocasionados por diversas causas como la imposición unilateral de una actividad productiva, la autorización de exploración y explotación minera no concertada con las autoridades locales, conflictos por el uso de la tierra, conflictos con la industria, problemas con la gestión del agua, construcción de infraestructura, entre otras actividades, que resultan incompatibles con el uso sostenible del territorio y la conservación de la biodiversidad.

Muchos de estos conflictos se deben a la existencia de tensión de principios constitucionales y de vacíos jurídicos referentes a la forma de dirimir conflictos cuando hay traslape de competencias correspondientes a las autoridades municipales y competencias propias de las entidades del nivel nacional. En el caso de la minería, concretamente, hay una tensión latente entre dos principios constitucionales. Por un lado, la Constitución Política dispone que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables”² y por otro lado, dispone que al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa corresponde, entre otras

¹ <http://ejatlas.org/>

² Constitución Política de Colombia. Artículo 332.

funciones, “ordenar el desarrollo de su territorio”³. Esta última función se materializa según el contenido del artículo 313 de la Constitución, en la facultad que tienen los concejos municipales de “7. Reglamentar los usos del suelo”. Esta situación se materializa en la práctica en la concesión de títulos mineros en zonas en las que los usos del suelo no necesariamente responden a una vocación minera, lo que ha generado el surgimiento de diversos conflictos socio-ambientales a lo largo y ancho del territorio nacional.

Dicho vacío normativo y la falta de espacios e instrumentos eficaces que garanticen la participación de las comunidades se ha traducido en los últimos años en la realización de consultas populares por parte de varios municipios que quieren expresar a partir de un mecanismo de participación su inconformidad con la realización de proyectos mineros y petroleros en su territorio, que se oponen a los usos del suelo que se tienen previstos para el mismo. Se trata de un mecanismo legítimo al que pueden acudir las comunidades en la defensa de su derecho a la participación en las decisiones que los afectan y a la protección del ambiente sano. Con las consultas populares no se suple de manera completa la necesidad de estructurar espacios y mecanismos transparentes y reglados de participación, dentro del proceso de identificación y decisión sobre la autorización, definición y delimitación de un proyecto minero o petrolero en su territorio, pues esta suele ocurrir una vez se ha autorizado la realización de una actividad minera en determinada zona del municipio. Entre algunos ejemplos se encuentra la consulta popular de Piedras (Tolima, 2012), Tauramena (Casanare, 2013), Monterrey (Casanare, 2013) y otras que se encuentran en trámite para ser realizadas como la de Ibagué (Tolima).

Como se verá más adelante en la presente exposición de motivos, el papel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido fundamental en la formulación de lineamientos que permitan llenar el mencionado vacío legal. Decisiones como la C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-273 de 2016 han sentado las bases jurisprudenciales para formular las normas necesarias para que se logre esclarecer la tensión entre los principios constitucionales de Estado unitario y autonomía territorial y para que la decisión sobre la realización de un proyecto de exploración y explotación minera en un territorio no continúe siendo un factor de generación de conflictos en los municipios colombianos.

³ Constitución Política de Colombia. Artículo 311.

El presente proyecto de ley entiende que la minería es una actividad cuya autorización se proyecta para el mediano y largo plazo⁴ y en este sentido, cualquier decisión sobre la realización de la misma debe darse de forma reglada a través de instrumentos que respondan también al mediano y largo plazo. En este sentido, el presente proyecto de ley propone dos artículos, el primero contiene el principio de concertación minera entre las autoridades municipales y las autoridades del nivel nacional en la delimitación y declaración de las zonas donde se habilita la realización de actividades mineras –que no deja sin efectos y en ningún caso limita la posibilidad de activar los mecanismos de participación popular previstos en la ley; el segundo artículo propone la modificación del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 en la medida en que el momento idóneo para concertar la autorización de minería en un territorio es en la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial por tratarse del instrumento que orienta el desarrollo del territorio bajo la jurisdicción de un municipio y regula la utilización, transformación y ocupación del espacio “de acuerdo con las estrategias de desarrollo socio-económico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”⁵, además de definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo.

2. Marco Normativo

a. Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 establece en su articulado la distribución de competencias normativas entre la Nación y las entidades territoriales. Así, el artículo 332 establece que “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” como parte del principio de Estado unitario contenido en el artículo 1° de la Carta.

⁴ En este sentido el artículo 70 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” establece “Duración total. El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta (30) años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero”.

⁵ Ley 388 de 1997, Artículo 5°.

A su vez, el artículo 311 de la Constitución 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”. Esta función se concreta en lo consagrado en el artículo 313 de la Constitución sobre las competencias de los concejos, pues en su numeral 7 establece que corresponde a éstos “reglamentar los usos del suelo”. Frente a esta tensión, la Corte Constitucional ha fijado los lineamientos generales que permiten armonizar las competencias de las autoridades municipales con las autoridades del nivel nacional, como se desarrollará más adelante cuando se analice la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta materia.

b. Ley 388 de 1997

La Ley 388 de 1997 establece entre sus objetivos principales “el establecimiento de mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial (...)”. Asimismo, la Ley 388 busca “promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes”. En este sentido, para el Legislador en la formulación de la Ley 388 de 1997 fue claro que debe haber armonía entre el ejercicio de la autonomía por parte de los municipios y las competencias concurrentes entre éstos y la Nación.

Según el artículo 9° de la misma ley, el plan de ordenamiento territorial “es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”. En cuanto al componente general del plan de ordenamiento, el artículo 12° establece que éste debe contener los objetivos y estrategias de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal y distrital, entre otros aspectos, la “adopción de las

políticas de largo plazo para la ocupación, aprovechamiento y manejo del suelo y del conjunto de los recursos naturales”.

Cabe resaltar que la Constitución Política hace mención a los dos tipos de recursos naturales, consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en general. Específicamente establece que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables y menciona que hay unas entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, las Corporaciones Autónomas Regionales y los demás miembros del Sistema Nacional Ambiental consagrados en la Ley 99 de 1993. Es importante tener presente dicha distinción pues la Ley 388 al establecer que el Plan de Ordenamiento territorial es el instrumento que adoptará a largo plazo el manejo del conjunto de los recursos naturales no limita la planificación exclusivamente a los recursos naturales renovables sino que consagra una norma abierta en la que puede entenderse que se encuentran incluidos los recursos naturales no renovables.

Adicionalmente, el artículo 14° de la misma ley establece que el componente rural del plan de ordenamiento territorial “es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal” que debe contener, entre otros elementos, “el señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o **minera**” (subrayado fuera de texto).

En este sentido, la planificación del manejo de los recursos naturales en general, lo que comprende tanto renovables como no renovables y el señalamiento de condiciones de las zonas de producción minera no son temas ajenos a los planes de ordenamiento territorial pues la misma Ley 388 de 1997 los menciona en su articulado.

c. Ley 1454 de 2011

En armonía con la Ley 388 de 1997, la Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones” contiene entre sus objetivos el de definir las competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y establecer las normas generales

para la organización territorial⁶. Dicha ley define concretamente el concepto y finalidad del ordenamiento territorial como un “instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia”⁷. Dicha ley también reconoce que la finalidad del ordenamiento territorial es propiciar “las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional”⁸.

El presente proyecto de ley propone la adición de directrices para la concertación minera entre las entidades territoriales y las autoridades del nivel nacional bajo el entendido que la ley orgánica de ordenamiento territorial “constituye un marco normativo general de principios rectores que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios y entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio”⁹.

Asimismo, la ley 1454 de 2011 que dicta las normas orgánicas sobre ordenamiento territorial establece entre sus principios la sostenibilidad y la participación. Con respecto a la sostenibilidad señala que “el ordenamiento territorial conciliará el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y la sostenibilidad ambiental, para

⁶ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 1. Objeto de la ley.

⁷ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°. Concepto y finalidad del ordenamiento territorial.

⁸ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°. Concepto y finalidad del ordenamiento territorial.

⁹ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°.

garantizar adecuadas condiciones de vida de la población”¹⁰ y respecto a la participación consagra que “la política de ordenamiento territorial promoverá la participación, concertación y cooperación para que los ciudadanos tomen parte activa en las decisiones que inciden en la orientación y organización territorial”¹¹.

Una de las decisiones que incide en la orientación y organización territorial sin duda es la decisión sobre realizar actividades de explotación de recursos naturales no renovables en un territorio, concretamente minería. Como se mencionó anteriormente hay una tensión presente entre el principio de Estado unitario y el principio de autonomía territorial que se traduce en la tensión de competencias entre Nación y entidades territoriales. Frente a esta tensión, el artículo 27 establece varios principios que rigen el ejercicio de las competencias y que deben ser tenidos en cuenta en caso de conflictos entre los que se encuentran:

Principio	Definición
Coordinación	La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.
Concurrencia	La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.
Subsidiariedad	La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de

¹⁰ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 3°.

¹¹ *Ibíd.*

	ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y seguimiento de las entidades del nivel nacional rectora de la materia. El Gobierno Nacional desarrollará la materia en coordinación con los entes territoriales.
--	--

Como se verá en el siguiente apartado, los principios contenidos en la Ley 1454 de 2011 son retomados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la decisión sobre la tensión sobre la autorización de minería en los territorios.

d. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

i. Sentencia C-123 de 2014

La sentencia C-123 de 2014 en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas que consagraba una prohibición legal según la cual ninguna autoridad regional, seccional o local podría establecer zonas del territorio que quedarán permanente o transitoriamente excluidas de la minería, prohibición que incluía, además, los planes de ordenamiento territorial. En dicha ocasión, la Corte Constitucional estableció los primeros lineamientos frente al tema de la participación ciudadana y de las autoridades locales en la autorización de minería en su jurisdicción.

La Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, la cual presentó cargos por la vulneración del principio de autonomía territorial, concretamente, 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 por 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 por el principio constitucional de organización unitaria del Estado (artículo 1 de la Constitución) y 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 íbidem-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos”¹².

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 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**”¹³ (subrayado fuera de texto).

Entonces, de esta decisión de la Corte Constitucional pueden resaltarse cuatro elementos: en primer lugar, la Corte reconoce la tensión de principios constitucionales presente 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. Elementos que guían el articulado propuesto en el presente proyecto de ley.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014.

¹³ *Ibíd.*

ii. Sentencia C-035 de 2016

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**” (subrayado fuera de texto). La Corte resaltó, nuevamente, 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.

Resulta de gran relevancia la aclaración que hizo la Corte Constitucional en este fallo en el sentido de sostener 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**”¹⁴ (subrayado fuera de texto) y la selección y oferta de áreas de reserva minera “pueden alterar la vocación de uso del suelo”¹⁵. La Corte también señaló 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”. 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**”¹⁶. 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

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

las entidades municipales donde están ubicadas, es decir, con los planes de ordenamiento territorial”.

iii. Sentencia C-273 de 2016

La sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional 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 esta ocasión, la Corte Constitucional decidió la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas (cuya exequibilidad 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?”¹⁷.

En esa ocasión, la Corte Constitucional destacó los principios rectores para el ejercicio de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación entre los que destacan los principios 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, con el fin de decir que hay materias especialmente valiosas desde el punto de vista constitucional cuya regulación se reserva a determinados tipos de leyes,

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-273 de 2016.

cuya expedición está sujeta a requisitos específicos. 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 reserva de ley orgánica supone en la práctica una doble restricción, por un lado, impone unas mayorías específicas para su aprobación, específicamente, requiere mayorías absolutas de los miembros de una y otra cámara y por otro lado, el propósito de las leyes orgánicas es regular las normas a las que debe sujetarse el ejercicio de la actividad legislativa, es decir, se trata de normas que rigen la adopción de otras normas y que demarcan los límites sustantivos y procedimentales a las autoridades que tienen a su cargo el cumplimiento de funciones legislativas. Con esto, la Corte establece que una ley orgánica solo se puede sustituir por otra ley de igual o superior nivel.

Destacó la Corte que las leyes orgánicas tienen por propósito “establecer de manera general las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas por lo cual este tipo de ley se caracteriza por no entrar en los detalles y precisiones toda vez que si lo hace estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de contenido las competencias del legislador ordinario. Se trata en consecuencia de una “ley de trámites” sobre la legislación”¹⁸.

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 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

¹⁸ Ibíd.

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”¹⁹(subrayado fuera de texto).

Asimismo, cabe resaltar que la sentencia T-445 de 2016 precisa 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”. Esa jurisprudencia resulta relevante, pues, en la concertación si bien se tiene la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la identificación de áreas para la realización de minería, persiste la opción de prohibir dicha actividad.

3. Síntesis y consideraciones del Proyecto de Ley

El presente proyecto de ley está compuesto por cinco artículos: el primero, propone la consagración de un principio de concertación minera entre las autoridades municipales y las autoridades del nivel nacional para que lleguen a un acuerdo sobre la identificación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos en su jurisdicción, sin perjuicio del derecho de las comunidades a participar en las decisiones que los afectan a través de mecanismos de participación popular. El segundo artículo propone la modificación del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 sobre las instancias de concertación y consulta de los planes de ordenamiento territorial. En aras de materializar la necesidad de armonizar las competencias de las entidades territoriales con las entidades del nivel nacional en materia minera, en seguimiento a los fallos de la Corte Constitucional, se propone que la definición sobre zonas habilitadas para el desarrollo de actividades mineras se dé desde el mismo plan de ordenamiento territorial por tratarse del instrumento básico de ordenación del territorio. En este sentido se plantea que el mismo tiempo que tienen las autoridades ambientales o la Corporación Autónoma Regional correspondiente para el análisis del componente ambiental del Plan de Ordenamiento Territorial sea el tiempo que tiene la Autoridad Nacional de Minería o el

¹⁹ Ibíd.

Ministerio de Minas y Energía para realizar la concertación minera con las autoridades municipales. Por tratarse de una materia objeto de reserva de ley orgánica, esto es, la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, como lo consagra el artículo 151 de la Constitución excede el propósito del presente proyecto de ley entrar en el detalle de la concertación minera. Sin embargo, sí consagra los lineamientos y la necesidad de que ésta esté contenida en el plan de ordenamiento territorial para que se logre dirimir la tensión ya mencionada por la Corte Constitucional entre el principio de Estado unitario y la disposición constitucional según la cual los recursos naturales no renovables que se encuentran en el subsuelo son propiedad del Estado y el principio de autonomía territorial según el cual los concejos municipales tienen la competencia para reglamentar los usos del suelo. Como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, cualquier intervención en el subsuelo tiene el potencial de afectar la vocación del suelo y en ese sentido debe lograrse la armonía entre ambas, especialmente en los procesos de autorización minera y de hidrocarburos. Por último, se establece el artículo de vigencias y derogatorias.

ANGÉLICA LOZANO CORREA

Representante a la Cámara

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ

Senadora de la República
