



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., 27 de enero de 2020.

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2019-03352-01
Actor: Orfa Liliana Correa Rojas y otro.
Accionado: Tribunal Administrativo del Meta
Tema: Tutela contra providencia judicial – Revisión de acuerdo municipal que prohíbe actividad minera en Salento.
Decisión: Confirma la negativa de amparo.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la impugnación¹ interpuesta por los señores Orfa Liliana Correa Rojas y Jaime Hernán Arias García contra la sentencia del 14 de noviembre de 2019, proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo deprecado dentro del asunto de la referencia, con ocasión del proceso de revisión de validez del Acuerdo 1.º del 27 de febrero de 2019, en el que se resolvió declarar la invalidez del mismo.

I. EL ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante²:

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación del 9 de diciembre de 2019.

² Ff. 1 a 22.

Señala la parte actora que con ocasión de varios títulos mineros existentes en el territorio de Salento, el Concejo Municipal emitió concepto favorable para la realización de una consulta popular por iniciativa de su alcalde; por lo que, luego de adelantado el trámite pertinente y que el Tribunal Administrativo de Quindío declarara su constitucionalidad, la primera autoridad municipal mediante decreto convocó «al pueblo de Salento para que el día 15 de julio de 2018 para que se pronunciara mediante voto popular sobre sí: *¿ESTA USTED DE ACUERDO, SI O NO, CON QUE EN EL MUNICIPIO DE SALENTO SE ADELANTEN ACTIVIDADES DE MÍNERIA DE METALES Y PIEDRAS PRECIOSAS A PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN ESCALA?»*

Manifiesta que la referida consulta popular no se realizó, con ocasión de la comunicación enviada por el director de gestión electoral, informando acerca de la falta de recursos para ello. Que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia SU-095 de 2018, «estableció la jurisprudencia que hasta la fecha existió la relación con la participación ciudadana en temas de explotación minera, dejando sin piso la Consulta Popular que se votó en el municipio de Cumaral, Meta, en junio de 2017», el Consejo de Estado, en sentencia de segunda instancia del 4 de octubre de 2018, expediente de tutela 2018-00083, «consideró que los concejos municipales cuentan con la competencia para prohibir la actividad minera en sus territorios».

Aduce que el 27 de febrero de 2019, el Concejo Municipal de Salento expidió el Acuerdo 001, el cual fue sancionado por la Alcaldesa (e) del municipio el 4 de marzo de 2019, cuyo contenido literal es:

«[...] ARTÍCULO PRIMERO: Prohibir en la jurisdicción del Municipio de Salento Quindío, el desarrollo de actividades de minería de metales y piedras preciosas de pequeña, mediana y gran escala. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la exposición de motivos del presente Acuerdo y a fin de garantizar la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Salento.

PARÁGRAFO 1: Queda totalmente prohibida aquella minería artesanal que utilice mercurio u otros metales, agentes químicos nocivos para la salud y los ecosistemas que dañen el ambiente y afecten los ríos, quebradas, acuíferos y humedales en general del municipio de Salento.

PARÁGRAFO 2. En virtud de lo dispuesto en el presente artículo en la jurisdicción del municipio de Salento, no se podrán adelantar actividades de prospección, exploración, construcción, montaje, explotación y transformación de metálicos y piedras preciosas de minería a pequeña, mediana y gran escala.

PARÁGRAFO 3. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de que las administración municipal obtenga en el municipio de Salento, los materiales de construcción y demás minerales que se requieran para la construcción mejoramiento, adecuación y/ rehabilitación de vías a cargo del municipio.

PARÁGRAFO 4. Tampoco aplicara este artículo a la minería artesanal ancestral del ba[ha]reque, así como la extracción de material de arrastre artesanal desarrollada por los ciudadanos que se encuentren debidamente censado, legalizado o reconocido por la autoridad competente. [...]»

Que una vez remitido el Acuerdo a la Gobernación del Quindío, la secretaría jurídica y de contratación dictó auto de observaciones, por lo que, mediante oficio del 10 de abril de 2019, se solicitó ante el Tribunal Administrativo del Quindío declarar la invalidez del mismo. Autoridad que, a través de sentencia de única instancia del 30 de mayo del 2019, así lo declaró.

Al respecto, señala la parte actora que la decisión emitida por el Tribunal accionado «incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución Política al desconocer los artículos 1, 13, 29, 79 y 229; defecto sustantivo por inobservancia de la ley y en especial los artículos 63 y 65 numeral 2 de la Ley 99 de 1993; defecto por la inobservancia del precedente jurisprudencial al no tener en cuenta las sentencias T-455 del 2016, C-273 de 2016, Auto 053 de 2017 y SU-095 del 2018 de la Corte Constitucional y la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-15-2018-00083-01. [...]»

Afirma además, que «[el] día 12 de Julio de 2019 en consulta a la página catastro minero OG2-084227X creado en el catastro minero el día 11-07-2019 ingresando el 02-07 de 2013, para exploración y explotación de minerales de metales preciosos y sus concentrados por la empresa Nacional de minerales y metales. Dejando en evidencia que el gobierno nacional desatiende los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.».

Pretensión.

Consecuencia de lo anterior, los accionantes solicitó:

«[...] PRIMERO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se declara la invalidez del Acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019, vulneró los derechos fundamentales a la autonomía territorial, igualdad, al debido proceso, al ambiente sano y al acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto por violación a la Constitución (Artículo 13, 29, 79, 229).

TERCERO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto sustantivo por desconocer el alcance de la Constitución (Artículo 1, 287, 288, 311, 313 No 9).

CUARTO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto sustantivo por inobservancia de la ley (Artículo 63, 65 No 2 de la ley 99/93) y la jurisprudencia aplicable.

QUINTO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto por desconocimiento del precedente judicial (Sentencias T-445 del 2016, C-273 de 2016, Auto 053 de 2017 y SU-095 del 2018 de la Corte Constitucional y la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-15-000-2018-00083-0)

SEXTO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto fáctico por falta de motivación de la sentencia en lo relacionado con el análisis de los motivos que dieron origen al acuerdo municipal y su declaratoria de invalidez.

SÉPTIMO: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto procedimental por no haber practicado una prueba solicitada por un interviniente conducente a demostrar las razones que dieron origen al acuerdo municipal. SE configura un defecto procedimental, en razón a que el proyecto de acuerdo no alcanzó a surtir la revisión por parte de la autoridad inmediata superior en el SINA.

OCTAVO: Declarar que la sentencia 108-2019 de única instancia dentro del medio de control de observación legal y constitucional del acuerdo municipal de Salento 01 de 2019 proferida por el tribunal administrativo del Quindío.

[...]

DECIMO: Declarar la validez del acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019 proferido por el Concejo Municipal de Salento por encontrarse ajustado a la Constitución Política y a la ley. [...]

II. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 23 de julio de 2019³, la sección cuarta del Consejo de Estado⁴, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar en calidad de demandados a los magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Quindío. Así mismo, ordenó vincular al municipio de Salento, al departamento del Quindío, al Concejo Municipal de Salento, a la Nación – Ministerio de Minas y Energía y al señor Jaime Hernán Arias García como terceros interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

III. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

3.1. Tribunal Administrativo del Quindío⁵.

El magistrado ponente⁶ de la decisión judicial cuestionada, mediante escrito del 26 de julio de 2019, peticionó negar la solicitud de amparo en tanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, al considerar que lo realmente pretendido por la parte actora es convertir a la acción de tutela como un recurso de instancia para obtener un pronunciamiento favorable a los interés del municipio, «del cual [...] es concejal, y además ponente del acuerdo municipal cuya falta de validez se decretó».

3.2. Departamento del Quindío⁷.

El secretario de representación judicial y defensa del ente departamental, mediante escrito del 29 de julio de 2019, señaló que la decisión acusada no vulnera derecho fundamental alguno, toda vez que se encuentra ajustada a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia SU-095 de 2018⁸, a los artículos 1.º, 288 y 332 de la Constitución Política, 5 y 7 de la Ley 685 de 2001 y, 1.º de la Ley 20 de 1969.

³ F. 26 y vto.

⁴ C.P. Milton Claves García.

⁵ F. 34 y vto.

⁶ Doctora Claudia Patricia Alonso Pérez.

⁷ Ff. 42 a 49, vto.

⁸ MP. Luis Javier Rosero Villota.

3.3. Nación – Ministerio de Minas y Energía⁹.

La entidad ministerial, mediante escrito del 29 de julio de 2019, solicitó negar el amparo invocado al considerar que la decisión emitida por el Tribunal Administrativo del Quindío «se encuentra conforme al ordenamiento jurídico constitucional y legal colombiano, y a lo decantado en la sentencia de Unificación SU-095 de 2018, respecto de la aplicación de los principios de estado unitario y autonomía territorial en el marco de las competencias de las entidades nacionales y territoriales para la definición de actividades de exploración y explotación del subsuelo y de recurso no renovables, los cuales deben ser resueltos a la luz de los principios de coordinación y concurrencia, consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política de Colombia, [...]»

En cuanto al defecto por violación directa de la Constitución, sustantivo respecto de los artículo 1.º, 13, 29, 79 y 229, con fundamento en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁰, aplicables al caso, adujo que:

«[...] Lo que fuerza a concluir que, cuando la autonomía territorial pasa a romper la idea de Estado unitario, se está generando una desconfiguración de Estado. La posición jurídica establecida por algunos de los jueces construccionales, según la cual, en primer lugar, las autoridades territoriales de manera unilateral por medio de acuerdo municipales pueden prohibir actividades minero hidrocarburíferas, desconoce la legislación aplicable para declarar áreas excluidas de la minería, y demás normatividad ambiental y mineral aplicable.

[...]

Lo anterior quiere decir que, si bien las entidades territoriales no pueden prohibir unilateralmente las actividades de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tampoco las entidades del orden Nacional pueden imponer dicha actividad de manera aislada, más aún sin tener en cuenta las características de cada territorio en cuanto a sus condiciones ambientales, sociales, culturales, patrimoniales, arqueológicas, entre otras.

[...]

⁹ Ff. 51 a 72, vto.

¹⁰ C-123 de 2014, C-036 de 2016, C-273 de 2016, C-389 de 2016, SU-095 de 2018, C-053 de 2019, A. 281 de 2019, entre otros.

Así pues, si bien las entidades territoriales tienen competencias sobre el ordenamiento de suelo y la conservación del ambiente, estas se encuentran circunscritas a asuntos del ámbito local, dentro de los límites de la constitución y la ley, que como se ha mencionado ampliamente, establecen que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales, y conforme a lo cual, el Congreso ha radicado en cabeza de entidades nacionales competencias concomitantes sobre la materia, que deben ser aplicadas de manera armónica en el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo cual implica que las otras entidades no pueden desconocer arbitrariamente las competencias de las demás, más aún, cuando existen intereses de orden nacional en discusión.

[...]

En todo caso, no les asiste razón para su reproche, pues tanto las actividades de minería como las de hidrocarburos han sido declaradas como de utilidad pública conforme al ordenamiento jurídico colombiano.

Así pues, el ordenamiento jurídico prevé disposiciones generales que regulan el sector hidrocarburos y el de minería existiendo normas como el Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos, parcialmente vigente), la Ley 20 de 1969 y la Ley 686 de 2001 (Código de Minas) que respectivamente definen una normativa nacional para las actividades el sector minero hidrocarburíferas, clasificándolas como de utilidad pública e interés social.

[...]

En consecuencia, tal y como lo enuncia la Corte Constitucional, la declaratoria de los proyectos mineros como actividades de utilidad pública e interés social, (...), no se vulnera con ello o se usurpan facultades de los municipios o cualesquiera otra comunidad, máxime cuando los recursos naturales no renovables son propiedad [del] Estado, en los términos del artículo 332 de la Constitución Política de Colombia, , esto es, Nación, territorio y población, tal como lo ha explicado ampliamente la Corte Constitucional en sus sentencias. [...]

Bajo argumentos jurisprudenciales y normativos similares, se opuso respecto de los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente alegados. En cuanto a los defectos fáctico y procedimental, sostiene que la decisión del Tribunal se encuentra debidamente motivada, acorde con el procedimiento contencioso establecido frente al trámite de revisión de validez de acuerdos.

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA¹¹

La sección cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019¹², negó el amparo invocado, con los siguientes argumentos¹³:

« [...], se advierte que el argumento principal de la autoridad judicial para declarar fundada[s] las objeciones propuestas por el departamento del Quindío al proyecto del Acuerdo 01 del 27 de febrero de 2019, fue la falta de competencia de las entidades territoriales para[...] prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción, concretamente, para prohibir las actividades de explotación minera en el municipio de Salento.

Criterio que, justamente, fue aplicado con ocasión del pronunciamiento de unificación que emitió la Corte Constitucional SU-095 de 2018, frente a las competencias de las autoridades nacionales y territoriales para adoptar decisiones sobre la actividad minera en sus jurisdicciones.

En la mencionada sentencia de unificación, expedida por la Corte Constitucional, quedó establecido que las decisiones relacionadas con la expropiación y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo, debían ser adoptadas de manera concurrente y coordinada por las autoridades nacionales, con la participación de las autoridades territoriales, atendiendo a las competencias que les atribuyó [...] la Constitución Política.

Oportunidad en la que, si bien se resolvió una controversia relacionada con la discusión sobre la posibilidad de que las decisiones respecto de la explotación de recursos naturales no renovables pudieran estar sometidas a la voluntad de la ciudadanía en una consulta popular del nivel municipal, lo cierto es que las motivaciones consagradas en la providencia dejaron establecida la falta de competencia de las entidades territoriales para adoptar decisiones en esa materia, por cuanto se trata de un asunto en el que concurren competencias del orden territorial y nacional, asunto que, como se vio, resultó determinante para resolver la controversia que se cuestiona mediante el ejercicio de la presente acción.

Siendo así, la decisión judicial cuestionada lo que hizo fue respetar el principio de autonomía de las entidades territoriales para determinar el uso del suelo, pero aclaró que era una función que debía ejercerse de forma coordinada y concurrente de otras autoridades nacionales, ambientales y del ejecutivo municipal. [...]»

¹¹ Ff. 122 a 129, voto.

¹² Dos de la consejeros integrantes de le Sala de decisión salvaron voto.

¹³ Ff. 167 a 174 voto.

V. LA IMPUGNACIÓN¹⁴

Los accionantes, mediante escrito del 22 de noviembre de 2019, impugnaron la decisión de primera instancia reiterando los argumentos expuesto en escrito inicial, advirtiendo, que en la misma no se decidió acerca de estos.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: la competencia para decidir el recurso de amparo; procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; determinación del problema jurídico; del principio de coordinación y concurrencia entre el gobierno nacional y los entes territoriales en materia de exploración y explotación minera y, el concreto.

6.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000¹⁵ y el Acuerdo No. 377 de 11 de diciembre de 2018¹⁶, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el 14 de noviembre de 2019, por la sección cuarta del Consejo de Estado.

6.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

¹⁴ Ff. 139 a 143, vto.

¹⁵ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

¹⁶ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional¹⁷ como esta Corporación¹⁸, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable¹⁹, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²⁰. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005²¹ la Corte Constitucional²² reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**²³ y de **procedencia material**²⁴ fijados²⁵ por la misma Corte²⁶. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia

¹⁷ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

¹⁸ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

¹⁹ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

²⁰ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

²¹ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

²² Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

²³ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

²⁴ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; v. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

²⁵ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

²⁶ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

de la Consejera María Elizabeth García González²⁷, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos de procedencia general.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes²⁸, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable²⁹, y d) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar por esta vía la providencia judicial, proferida dentro del trámite de control de validez por inconstitucionalidad o ilegalidad de acuerdos suscritos por los Concejos municipales con ocasión de las objeciones presentadas por el gobernador³⁰.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**³¹: a) Defecto orgánico, b)

²⁷ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

²⁸ En la medida en que la decisión acusada se emitió en el marco de la revisión de constitucionalidad al mecanismo de participación ciudadana de consulta popular, providencia frente a la cual el ordenamiento jurídico no prevé mecanismos judiciales para controvertirla.

²⁹ La acción de tutela se interpuso dentro de los seis meses siguientes a que se profiriera la sentencia del 30 de mayo de 2019, mediante la cual se declaró la invalidez del Acuerdo 1.º del 27 de febrero de 2019, toda vez que el escrito de amparo constitucional se presentó ante el Consejo de Estado el 19 de julio siguiente.

³⁰ Numeral 5 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

³¹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se

Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

6.3. Problema Jurídico.

La Sala determinará si: ¿en el presente caso la autoridad judicial accionada transgredió los derechos fundamentales invocados por los accionantes al declarar la invalidez del Acuerdo 1 del 27 de febrero de 2019, «POR EL CUAL SE DICTAN UNA MEDIDAS PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO ECOLÓGICO Y CULTURAL DEL MUNICIPIO DE SALENTO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES», incurriendo, presuntamente, en una vía de hecho por desconocimiento de precedente y defecto fáctico?

6.4. Del principio de coordinación y concurrencia entre el gobierno nacional y los entes territoriales en materia de exploración y explotación minera.

La Constitución Política en el título XI dispone lo relacionado con la organización territorial y en la cual fija la división territorial y funcional del Estado, de tal manera establece una dualidad en el funcionamiento de los entes territoriales, esto en atención a que, de un lado, les otorga autonomía para la gestión de sus intereses pero aquella debe estar acompañada por los principios de coordinación, concurrencia y

origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

subsidiariedad, de tal manera, en sus artículos 287 y 288, la norma primigenia consagra:

«[...] 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.

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. [...]

En tal sentido, en Sentencia C-889 de 2012, la Corte Constitucional como máxime interprete de los preceptos constitucionales, sostuvo:

“[...] se tiene que el artículo 287 C.P. reitera que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, el mismo texto señala que ese grado de autonomía está circunscrito a los límites previstos en la Constitución y la ley. Este grado de autonomía se expresa, entre otras facetas, en los derechos de las entidades territoriales a (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. // Nótese que la Carta Política refiere a derechos, como la categoría teórica que agrupa los anteriores ámbitos constitucionalmente protegidos de las entidades territoriales. A partir de esta consideración, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado, tanto que esos derechos son exigibles judicialmente, entre otros mecanismos a través de la acción pública de inconstitucionalidad, como que los mismos conforman el núcleo esencial del grado de autonomía de los entes territoriales, el cual opera como límite a la actividad legislativa referida a la definición concreta de las competencias de esos entes. [...]”.

Visto lo anterior, resulta evidente la tensión que surge a partir de dos conceptos de plano contradictorios, la cual debe ser sopesada en distintos contextos, pues es necesario fijar la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Lo anterior, en atención a la concepción de estado unitario que adoptó el país, bajo el que deben seguirse algunos postulados generales, más allá del ámbito

de autonomía de cada autoridad territorial, supuestos que hacen necesaria la unificación de algunos criterios en cuestiones de interés nacional. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-149 de 2010, consideró:

“[...] [p]ara la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. // No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y una pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones [...]”.

Es entonces pertinente mencionar que el ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de los entes territoriales no ha sido la excepción en la tensión mencionada, de tal forma, en Sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la constitucionalidad de una prohibición preceptuada en el artículo 37³² de la Ley 685 de 2001 «Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones», el cual declaró exequible en el entendido de que «[...] en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. [...]»,

³² “Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo”.

para arribar a tal conclusión, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-123 de 2014, sostuvo:

“[...] Considera la Sala que es posible interpretar el artículo 37 del Código de Minas en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. No a partir del uso exclusivo del criterio gramatical, pero sí a partir de una lectura sistemática, que ubique el contenido de la disposición legal en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión.

A la luz de este método interpretativo el artículo 37 –cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado- será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio.

Esta solución implica, en acuerdo con los artículos 14 y siguientes del Código de Minas, que la Nación continúe participando en dicho proceso; pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una **forma activa y eficaz** en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades

La implementación de esta decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación que son indispensables siempre que existen niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Se requiere una regulación en acuerdo con los mandatos de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución- y, por consiguiente, que asegure la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el caso que estudia la Corte.

Una adecuada protección de los contenidos principales en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera. [...]”

No obstante lo resuelto, se presentaría una nueva demanda de constitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, frente a la

cual tendría oportunidad de pronunciarse nuevamente, en la medida en que los cargos formulados eran completamente distintos a aquellos presentados en oportunidades anteriores, tales como las sentencias C-891 de 2002³³, C-395 de 2012³⁴ y la mencionada providencia C-123 de 2014³⁵, de tal manera el reclamo formulado estaba centrado en la infracción a la reserva de ley orgánica, frente al cual, a través de Sentencia C-273 de 2016, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional declaró inexecutable la referida norma, con fundamento en lo siguiente:

“[...] El carácter esencial de la función de ordenamiento territorial de los municipios y departamentos también fue un aspecto determinante en la decisión adoptada en la **Sentencia C-035 de 2016** respecto del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En aquella oportunidad la Corte sostuvo:

29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.

37. De lo anterior es claro que las garantías institucionales se ven reforzadas en la medida en que el Legislador intervenga sobre competencias atribuidas constitucionalmente a las entidades territoriales. Más aún, las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso.

38. En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cubre expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo

³³ El cargo formulado consistía en el desconocimiento del derecho de participación indígena, la pluriculturalidad y la autonomía de las comunidades indígenas.

³⁴ En la que además de argumentar el desconocimiento de derechos de comunidades indígenas y negras, arguyó el desconocimiento de prerrogativas constitucionales atribuidas a entidades territoriales en relación con los usos del suelo y la toma de decisiones que afectan a sus poblaciones y planes de desarrollo.

³⁵ Causa bajo la cual se cuestionó el desconocimiento del principio de autonomía territorial y el derecho a un medio ambiente sano.

tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica. [...]”

En vista lo anterior, es posible concluir que aún cuando la Constitución Política otorgó autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, esta se encuentra supeditada a la norma fundamental y la ley, de tal forma que aquella debe ejercerse con arreglo a los principios de coordinación y concurrencia, especialmente, en materia de exploración y explotación minera.

Es por lo anterior que se mantiene incólume la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-123 de 2014, pues aunque con la Providencia C-273 de 2016, se declaró inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, no es posible omitir que esto se hizo por vicios de forma y, en todo caso, en el mismo pronunciamiento se reconocieron las interpretaciones realizadas previamente, es decir que para la autorización de actividades de exploración y explotación minera las autoridades nacionales y territoriales deben actuar con sujeción a los principios de coordinación concurrencia y subsidiariedad.

Tan es así que los postulados previamente referidos fueron reafirmados por la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 2016, en la que se estudió la exequibilidad de los artículos 16, 53, 122, 124, 128, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 de la Ley 685 de 2001, por violación a los principios de la función pública, la planeación ambiental y la prevalencia del interés general; el ambiente sano, el desarrollo sostenible y los derechos de las generaciones futuras; y el derecho fundamental a la participación ciudadana.

Al respecto, la referida corporación judicial indicó al mencionar el concepto de territorio, que «[...] se ha evidenciado una tensión, al menos potencial, entre el ejercicio de las competencias de los ámbitos local y nacional, especialmente, en lo que tiene que ver con la potestad para definir el uso del suelo, la pertenencia de los recursos naturales a la nación y la potestad conferida al Congreso para regular el aprovechamiento de los recursos en

armonía con su deber de planificación ambiental. Estos aspectos comprometen también las vertientes participativa y representativa de la democracia [...]».

Por su parte, se refirió a la participación ciudadana en asuntos de carácter ambiental (artículo 79 de la Constitución Política³⁶), para señalar que este es un derecho fundamental, de carácter universal, amplio y garantizado a través de mecanismos como la consulta popular. De tal forma, recalcó que existe un “sólido cuerpo jurisprudencial”, en el que se ha defendido la idea de que las decisiones ambientales de importancia, **como aquellas relacionadas con el uso, explotación y aprovechamiento del subsuelo no pueden adoptarse de forma centralizada, sino que exigen la participación de los entes territoriales, en desarrollo de los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, que definen el contenido de la autonomía territorial y su relación con el principio de unidad nacional.**

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-445 de 2016, respecto a la concurrencia y participación de entidades del orden nacional y ente territoriales frente a la toma de decisiones de explotación y exploración de recursos naturales del subsuelo, señaló:

«[...] En lo que respecta al problema puesto a consideración de esta Sala cabe destacar que la sentencia C-123 de 2014 identificó el alcance del núcleo esencial del derecho a la autonomía de los entes territoriales de cara a la posibilidad de prohibir exclusiones mineras en la totalidad o ciertas zonas del municipio. En este sentido precisó lo siguiente:

(i) Excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional

(ii) La disposición acusada (se refiere al artículo 37 del código de minas) elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de

³⁶ Constitución Política, artículo 79 “ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias.

(iii) En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesorio o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

(iv) De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313.

En igual línea de pensamiento, la sentencia C-035 de 2016 sostuvo que aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin intervenir el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial. Al respecto, la Corte dijo:

“En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, 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 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.”

Ha manifestado la jurisprudencia de la Corte, que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, el manejo y aprovechamiento de estos bienes pero siempre garantizando la participación de las entidades territoriales de acuerdo con lo que señale la ley³⁷. Al respecto señaló la Corte:

“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

³⁷ Sentencia C-983 de 2010

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.”³⁸

En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía y del otro las competencias de las autoridades mineras de cara a su potestad de autorizar la explotación de los recursos del Estado, aspectos que no pueden desligarse a la hora de adelantar la actividad minera. En este sentido la doctrina especializada ha manifestado lo siguiente:

“¿Qué tiene que ver la industria extractiva con los territorios, si esta industria tiene como objeto principal la explotación de los recursos del subsuelo y no, de los recursos del suelo? Aunque hoy sea posible diferenciar legalmente el régimen jurídico de la tierra del régimen del subsuelo, la industria extractiva tiene un profundo impacto en los territorios, y que la discusión sobre el suelo es inseparable del debate sobre la industria extractiva. Esto se deriva de la necesidad de intervenir el suelo para extraer cualquier cosa que esté debajo de él. Todavía no se han inventado formas de explotar recursos del subsuelo sin intervenir de algún modo el suelo. Entonces, no es posible sostener que se va a hacer minería o extracción de hidrocarburos sin afectar de forma significativa el suelo”³⁹ [...]»

En pronunciamiento más reciente, mediante sentencia SU-095 de 2018⁴⁰, la misma Alta Corporación consideró:

«[...] 12. Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial. Fortalecimiento, coordinación, articulación institucional nación territorio, y entre las instituciones y entidades de los mismos niveles de los sectores minero energético, ambiental y de interior, u aquellos otros que se requieran, con la finalidad de proteger los derechos humanos, orientarse hacia el desarrollo sostenible, el cuidado de los recursos naturales, la protección del ambiente y de las comunidades y población colombiana, mediante el estricto seguimiento coordinado y conjunto del cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas, entre otras, de las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de loa RNNR. [...]»

6.5. Caso concreto.

³⁸ Sentencia C-029 de 1997

³⁹ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; Constitución, industrias extractivas y territorios; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

⁴⁰ MP. Cristina Pardo Schlesinger.

Previo a decidir, es necesario precisar las actuaciones que se surtieron al interior del proceso de revisión de acuerdo municipal cuestionado en sede de tutela para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial atacada que cobró efecto de cosa juzgada, así:

- El Concejo Municipal de Salento Quindío, mediante Acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019, resolvió:

«[...] ARTÍCULO PRIMERO: Prohibir en la jurisdicción del Municipio de Salento Quindío, el desarrollo de actividades de minería de metales y piedras preciosas de pequeña, mediana y gran escala. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la exposición de motivos del presente Acuerdo y a fin de garantizar la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Salento.

PARÁGRAFO 1: Queda totalmente prohibida aquella minería artesanal que utilice mercurio u otros metales, agentes químicos nocivos para la salud y los ecosistemas que dañen el ambiente y afecten los ríos, quebradas, acuíferos y humedales en general del municipio de Salento.

PARÁGRAFO 2. En virtud de lo dispuesto en el presente artículo en la jurisdicción del municipio de Salento, no se podrán adelantar actividades de prospección, exploración, construcción, montaje, explotación y transformación de metálicos y piedras preciosas de minería a pequeña, mediana y gran escala.

PARÁGRAFO 3. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de que las administración municipal obtenga en el municipio de Salento, los materiales de construcción y demás minerales que se requieran para la construcción mejoramiento, adecuación y/ rehabilitación de vías a cargo del municipio.

PARÁGRAFO 4. Tampoco aplicara este artículo a la minería artesanal ancestral del ba[ha]reque, así como la extracción de material de arrastre artesanal desarrollada por los ciudadanos que se encuentren debidamente censado, legalizado o reconocido por la autoridad competente. [...]»

- Al respecto, en ejercicio «de las facultades otorgadas por el numeral 10 del art. 305 de la Constitución Política de Colombia, y el numeral 8 del artículo 94 del Decreto 1222 de 1986» la secretaría jurídica y de contratación de la gobernación de Quindío, dictó auto de observaciones alegando el desconocimiento de la sentencia SU-095 de 2018, toda vez que «las entidades territoriales no tienen la facultad para prohibir actividades mineras en su territorio, ya que el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado y no a las entidades territoriales, y aunque no se puede

desconocer que para acceder a tales recursos debe presentarse afectación en el suelo, el cual le pertenece a la entidad territorial, la legislación colombiana le ha encargado a las entidades del sector central a regulación de la explotación de los recursos naturales no renovables y la implementación de políticas, de manera concertada con las entidades territoriales, para que tal explotación no afecte en gran medida al medio ambiente. [...]».

- Una vez remitido el asunto al Tribunal Administrativo del Quindío para decir acerca de la validez del referido acuerdo, mediante auto del 24 de abril de 2019⁴¹, admitió el asunto y lo fijó en lista por días para las respectivas intervenciones. Oportunidad en la cual los accionantes, en calidad de miembros del Concejo municipal de Salento, se manifestaron acerca de la facultad constitucional, legal y jurisprudencial con que cuenta el Concejo municipal para expedir el acuerdo cuya validez se revisa.

- Finalmente, mediante sentencia del 30 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo del Quindío, luego de hacer alusión a las decisiones de tutela *i)* SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional en la que se expuso acerca de la falta de competencia de las entidades territoriales para prohibir el desarrollo de actividades mineras dentro de su jurisdicción y *ii)* del 4 de octubre de 2018, radicado 11001-03-15-000-2018-00083-01, proferido por la sección cuarta del Consejo de Estado, en la que se consideró que «los municipios sí tienen competencia para prohibir la actividad minera dentro de su respectiva jurisdicción», frente al caso concretó señaló:

«[...]»

➤ Examinadas las posiciones fácticas y jurídicas realizadas por el Departamento del Quindío, en consonancia con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, el Tribunal encuentra que, conforme al criterio jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional, es viable la solicitud de declaratoria de invalidez pretendida por el ente Departamental, frente al cargo propuesto –falta de competencia de la entidad territorial, Municipio de Salento, para prohibir el desarrollo de actividades mineras dentro de su jurisdicción -, pues es claro que las entidades territoriales no tienen competencia para prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción.

⁴¹ Ver CD obrante a folio 108

➤ En efecto, en los términos de la Corte, lo que se contempla en el Acuerdo cuestionado es un veto absoluto, abstracto y general de la explotación minera en el territorio del Municipio de Salento, salvo en lo que corresponde a: 1) La obtención por parte de la misma administración municipal de materiales de construcción y demás minerales que se requieran para la construcción, mejoramiento, adecuación y/o rehabilitación de vías a cargo del municipio (Parágrafo 3); 2) La minería ancestral del ba[ha]reque (Parágrafo 4); y 3) La extracción de material ancestral desarrollada por los ciudadanos que se encuentren debidamente censados, legalizados o reconocidos por la autoridad competente (Parágrafo 4).

El veto, en esas condiciones no es de recibo, pues lo procedente, tal como lo señaló la Corte, es que cualquier proyecto de minería en dicho territorio se someta en estrictos términos a la reglamentación ambiental del caso, en procura de proteger de manera efectiva e insoslayable el ambiente y los derechos humanos. Situación que debe identificarse y evaluarse en cada proyecto en concreto y no de manera negativa y de plano desde un principio, solamente por la entidad territorial involucrada.

Revisados los cargos de inconformidad respecto de la sentencia cuestionada, se observa que estos se encuentran en la misma línea argumentativa expuestos en el escrito de oposición a las objeciones presentadas por la gobernación del Quindío respecto del Acuerdo 1.º del 27 de febrero de 2019, cuya invalidez se decretó por el juez contencioso, por lo cual, teniendo en cuenta que los mismos ya fueron objeto de pronunciamiento por el juez natural del asunto, consideraciones contra las cuales no se expresan argumentos nuevos para controvertirlos, para la Sala no es dable pronunciarse al respecto, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia.

Cosa distinta es el argumento de que el Tribunal Administrativo del Quindío, presuntamente, desconoció un pronunciamiento del Consejo de Estado, en sede de tutela, como órgano de cierre de lo contencioso administrativo, que señaló que «los municipios si tienen competencia para prohibir la actividad minera dentro de su respectiva jurisdicción», así como el material obrante en el expediente, que deja ver que se respetó el principio de concurrencia y coordinación de cara a la expedición del acuerdo cuya invalidez se decretó.

Al respecto, la Sala entiende tales inconformidades como un posible desconocimiento del precedente y defecto fáctico por falta de valoración probatoria, razón por la cual, bajo estos defectos se realizará el estudio del asunto.

Del desconocimiento del precedente: Así, para desatar la inconformidad planteada es necesario señalar que un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y, un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas⁴². Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado Social de Derecho⁴³.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones⁴⁴ que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad⁴⁵. El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan modificarlo.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una

⁴²Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

⁴³En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

⁴⁴ Precedente Vertical.

⁴⁵Concretamente, y de conformidad con lo establecido en las Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y SU-047 de 1997, el precedente constituye la regla de decisión contenida en la *ratio decidendi*.

drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el Juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes, relevan al Juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el Juez debe cumplir una carga de transparencia, identificando los precedentes relevantes; de suficiencia, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisonal, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico además de ello reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente⁴⁶.

En el caso de los accionantes, se observa que la inconformidad está en que el Tribunal Administrativo del Quindío, presuntamente, desconoció un pronunciamiento de tutela de la sección cuarta del Consejo de Estado que, de ser aplicado, posiblemente hubiere conllevado a que se declarara la validez del Acuerdo 1.º del 27 de febrero de 2019.

Por su parte, al revisar el contenido de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío, en única instancia, se observa que consideró la existencia tanto de la decisión referida por los accionantes del Consejo de Estado alegada como desconocida, así como de la sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a la competencia que le asiste o no a los entes municipales para prohibir

⁴⁶ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes *ibidem*.

la actividad minera dentro de su respectiva jurisdicción. Más exactamente consideró:

«[...]

➤ El Tribunal no desconoce la Sentencia de tutela del 4 de octubre de 2018 proferida por el Consejo de Estado que expresamente señaló que el ordenamiento jurídico faculta a los municipios para prohibir actividades mineras en sus territorios; no obstante, debe ponerse de presente que dicho criterio es anterior a la Sentencia de Unificación –SU-95 - proferida por la Corte Constitucional, que determinó, conforme a los postulados Constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables, que éstos son propiedad del Estado y por ello las entidades territoriales no pueden prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación en su jurisdicción.

Y no sólo por lo dicho, es decir, por ser un criterio anterior a la Sentencia SU referenciada – así sea por día - , sino porque ésta tiene un plus, por tratarse de sentencia de unificación, y, además porque la Corte Constitucional es clara en abordar no solamente el tema de la consulta popular –como lo sugiere el Municipio de Salento en su escrito, al referirse a esta providencia (...) – sino también, y de manera expresa, el alcance que tienen los entes territoriales frente al manejo de los recursos naturales no renovables, tal como se ha destacado en líneas anteriores por parte del Tribunal.

En síntesis, las razones expuestas por el Departamento del Quindío permiten declarar la invalidez del Acuerdo Municipal cuestionado, pues se insiste, el criterio jurisprudencial vigente adoptado por la Corte Constitucional, es contundente en determinar que las entidades territoriales no tienen competencia absoluta para los fines que prevé e Acuerdo cuestionado, pues ello debe ser decidido entre éstas y la Nación, atendiendo los principios de coordinación y concurrencia entre tales entidades. [...]»

Al respecto, la Sala encuentra que el Tribunal accionado al decidir acerca de la solicitud de declaratoria de invalidez del Acuerdo 1 del 27 de febrero de 2019 «POR EL CUAL SE DICTAN UNA MEDIDAS PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO ECOLÓGICO Y CULTURAL DEL MUNICIPIO DE SALENTO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES», de cara a la única objeción presentada relacionada con el hecho de que el municipio no tiene la facultad para prohibir actividades mineras en su territorio; valoró las decisiones proferidas sobre la materia, esto es, la sentencia de tutela del 4 de octubre de 2018, radicado 11001-03-15-000-2018-00083-01, de la sección cuarta del Consejo de Estado y la SU- 095 del 2018, para finalmente motivar las razones por las cuales acataba el precedente

establecido por la Corte Constitucional que señala que « las entidades territoriales no tienen competencia para prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción».

Análisis y valoración constitucional, legal y jurisprudencial y que se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, que pregona por la autonomía funcional que les asiste a los jueces de la república; además, de que soportó su decisión en diferentes pronunciamientos emitidos por el alto Tribunal Constitucional que contienen líneas argumentativas aplicables al caso en concreto; diferente es, que distan de los intereses de los accionantes.

Por otra parte, se observa que el Tribunal Administrativo del Quindío reconoció la existencia del pronunciamiento de tutela de la sección cuarta del Consejo de Estado (la cual resulta acorde con los interés de la parte actora), sin embargo, argumentó por qué no acogía el mismo y reitera su posición de acoger el criterio que al respecto adoptó la Corte Constitucional.

Así las cosas, en el caso debatido se presenta un razonamiento eminentemente interpretativo por parte del juez, lo cual obedece a la autonomía judicial y la aplicación de las normas y jurisprudencia pertinente, que no da lugar a que se configure una decisión ilegítima, de tal forma que la providencia acusada no adolece del desconocimiento del precedente ni defecto fáctico endilgado, por el contrario, las razones que la fundan son plausibles en un todo. Al respecto, en Sentencia SU-427 de 2016, la Corte Constitucional sostuvo:

«[...] Esta Corporación ha considerado que cuando existan varias interpretaciones constitucionalmente admisibles sobre un mismo tema, las cuales son respaldadas por la jurisprudencia vigente, y el operador jurídico decide aplicar una de ellas, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en respeto de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, pues se entiende que una autoridad ha incurrido en un defecto sólo cuando se evidencie un actuar totalmente arbitrario y caprichoso que lesione derechos fundamentales, es decir, cuando no

respeto los presupuestos de razonabilidad, racionabilidad y proporcionalidad. [...]».

- Por otra parte, en lo que se refiere al supuesto defecto fáctico por falta de valoración de la motivación del acuerdo invalidado y del decreto de la prueba solicitada en su momento por el señor Jaime Hernan Arias, se observa que, contrario al decir de la parte actora, en la providencia acusada se señaló que «[!]a solicitud de pruebas documentales (criterios de la CRG frente al acuerdo cuestionado y Plan de manejo de la cuenca del río La Vieja) no es de recibo, por resultar inconducentes y por tratarse de un asunto de validez, susceptible de resolver de plano».

Ahora, en lo que tiene que ver con los demás cargos de impugnación planteados por los actores contra la sentencia de primera instancia, la Sala observa que más que cuestionar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, lo realmente pretendido es controvertir la posición jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional en sentencia SU-095 de 2018, lo cual no es objeto de estudio en el presente caso; razón por la cual se abstendrá de emitir pronunciamiento algún al respecto.

Todo lo anterior, permite concluir a la Sala que, contrario a lo alegado por la parte accionante, el Tribunal Administrativo del Quindío, no incurrió en un defecto por desconocimiento de precedente ni fáctico al emitir la decisión cuestionada y que lo que se encuentra es una inconformidad con el resultado del análisis jurisprudencial y la posición adoptada por el juez natural, lo cual no es atacable vía tutela en la medida en que aquella cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia para continuar con el debate presentado en sede contenciosa; razón ello, se CONFIRMARÁ la decisión del *a quo*, que negó la solicitud de amparo presentada por los señores Orfa Liliana Correa Rojas y Jaime Hernán Arias García contra el Tribunal Administrativo del Meta.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

VII. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 14 de noviembre de 2019, proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado, que negó la solicitud de amparo presentada por los señores Orfa Liliana Correa Rojas y Jaime Hernán Arias García contra el Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

TERCERO. En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sección de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER