



Bogotá, 07-04-2017

Doctora
ADRIANA MARTÍNEZ VILLEGAS
Martínez, Córdoba & Abogados Asociados
Calle 95 No. 11-51, ofc. 404
Ciudad

Asunto: Concepto jurídico sobre la obligatoriedad del concepto de uso del suelo en materia minera, los efectos de las sentencias cuando fijan nuevos requisitos no contenidos en la ley y la obligatoriedad de un plan básico de ordenamiento territorial. Radicado Numero 20175510066682 de marzo 14 de 2017 y 20175510047292 del 3 de marzo de 2017.

Cordial saludo,

De conformidad con la solicitud de consulta remitida al Ministerio de Minas y Energía el día 3 de marzo del presente año y recibida en esta Entidad por remisión que hiciera dicho ministerio el día 14 de marzo de 2017, así como la solicitud realizada ante esta entidad, nos permitimos emitir respuesta en los siguientes términos:

1. La función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de autoridades municipales y distritales

La Constitución Política, artículo 313.7, establece que corresponde a los Concejos municipales o distritales, *“Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.”*, para lo cual cuentan con los instrumentos creados por la Ley 9 de 1989 y 3 de 1991, modificadas por la Ley 388 de 1997, que, a su vez, estableció en su artículo 1º que sus objetivos serían:

“(…)

2. El establecimiento de los 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 y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

(…)

4. 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. (...)”



Prescribió dicha norma igualmente que el ordenamiento del *“territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.”* (Art. 5) y señaló que el objeto del ordenamiento del territorio sería, entre otros: *“... complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: 1. La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.”* (Art. 6º).

Como instrumentos para la planificación del territorio, la Ley 388 de 1997 dispuso que los municipios y distritos adoptarían los Planes de Ordenamiento Territorial, los que serían el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definiéndolos 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, prescribiendo entonces tres tipos de planes, de acuerdo al tamaño de los municipios o distritos, así como determinó sus componentes y el procedimiento para su adopción y su revisión¹.

El artículo 8º por su parte, establece que el ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce a través de las acciones urbanísticas, y señala como tales, las siguientes:

“1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.

(...)

3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.

(...)

14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

(...).”

¹ a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes;

b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes;

c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.



Como se puede observar, las funciones de ordenamiento del territorio por parte de los municipios y los distritos, se erigen como corolario de las funciones que la Constitución les asigna en desarrollo de la autonomía territorial, de la garantía de gestionar en forma autonomía sus intereses, y que conforme al artículo 288 de la Constitución, se evidencian en la facultad de gobernarse por autoridades propias; de ejercer las competencias que les correspondan; de administrar sus recursos y establecer los tributos que les permitan el cumplimiento de sus funciones; y de su participación en las rentas nacionales.

2. La propiedad del subsuelo y el manejo de los recursos no renovables

La Constitución Política estableció en sus artículos 332 y 360, que el subsuelo y los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, y que la explotación de los mismos causará a favor del Estado, una contraprestación de naturaleza económica a título de regalía, disposiciones que fueron modificadas por el Acto Legislativo 05 de 2011, que estableció el sistema General de Regalías, y fijó su funcionamiento, ingresos, distribución de sus recursos, entre otros, cuya regulación quedaba bajo la responsabilidad del Legislador.

En desarrollo de dichos postulados constitucionales, el legislador expidió la Ley 685 de 2001, por la cual se expidió el Código de Minas, y se estableció la regulación integral de la industria minera, con el objetivo de fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades tendientes a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país, mediante la regulación de las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. (arts. 1 y 2 del CM).

La precitada codificación estableció que *“los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares de comunidades o grupos.”* y en el artículo 6º señaló que el derecho a explotar dichos recursos solo se adquiere mediante los títulos enumerados en su artículo 14, el cual señaló que a partir de la vigencia del Código *“únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional”,* dejando a salvo los derechos provenientes de licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de



aporte, que estuvieren vigentes al momento de entrada en vigor de la ley, así como los títulos de propiedad privada de minas perfeccionados antes de su entrada en vigencia, y el artículo 45 definió el contrato de concesión minera como el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico.

Igualmente la citada codificación norma especial de aplicación preferente para el trámite minero, en los artículos 17, 34, 35, 36, 271 y 280 definió el proceso de otorgamiento de un título minero, señalando que este se inicia con la presentación de la propuesta de contrato de concesión por parte de la persona interesada, la cual deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 271², correspondiéndole a la autoridad minera concedente realizar la evaluación de las mismas desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, proceso que en caso de ser exitoso, culmina con la suscripción del contrato de concesión y su posterior inscripción en el Registro Minero Nacional.

En lo que se refiere a las competencias territoriales, el Código de Minas, en su artículo 36 dispuso que en los contratos de concesión se entienden excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera o se entienda condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales, y dicha expresión fue declarada constitucional, por la Corte Constitucional en la Sentencia C-339 de 2002, *"siempre que se entienda que incluye las normas ambientales nacionales, regionales y municipales, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial"* y en el artículo 38 se señaló que en la elaboración, modificación y ejecución de dichos planes, la autoridad territorial competente deberá sujetarse a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el mismo Código sobre zonas de reservas especiales y zonas

² "Requisitos de la propuesta. La propuesta para contratar, además del nombre, identidad y domicilio del interesado, contendrá:

- a) El señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado;
- b) La descripción del área objeto del contrato, y de su extensión;
- c) La indicación del mineral o minerales objeto del contrato;
- d) La mención de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitados y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas;
- e) Si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta de acuerdo con el artículo 35;
- f) El señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán en los trabajos de exploración y el estimativo de la inversión económica resultante de la aplicación de tales términos y guías;
- g) A la propuesta se acompañará un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este Código.

La propuesta deberá verterse en el modelo estandarizado adoptado por la entidad concedente."



excluíbles de la minería.

Adicionalmente, el artículo 37 del Código de Minas prescribía que con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales establecidas en los artículos 34 y 35 del Código de Minas, ninguna autoridad regional, seccional o local podría establecer zonas del territorio que quedaren permanente o transitoriamente excluidas de la minería, prohibición que comprendía los planes de ordenamiento territorial, la cual fue demandada y estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-123 de 2014, en el que condicionó su exequibilidad *“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”*.

No obstante, en Sentencia C- 273 de 2016, dicho artículo fue declarado inexecutable al considerar que, dado que su contenido afectaba de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios, estaba sujeta a reserva de ley orgánica, y la norma que la contenía no tenía tal calidad.

De conformidad con las anotaciones anteriores, podemos concluir que las competencias asignadas a las autoridades nacionales en materia de manejo y administración de los recursos naturales no renovables, y los requisitos que las disposiciones mineras establecen para la concesión de títulos mineros, constituyen un escenario distinto, a las competencias que sobre ordenamiento del territorio, le han sido asignadas constitucionalmente a las autoridades territoriales las cuales hacen parte de su núcleo esencial de autonomía.

Sobre la concurrencia de las competencias nacionales y territoriales, en materia de titulación minera, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, considerando en los primeros fallos que las decisiones sobre la concesión de títulos mineros, eran una potestad propia del Gobierno Nacional a través de sus autoridades, como propietario del subsuelo, y proscribiendo la intervención de las entidades territoriales en las decisiones de la explotación minera, posición ratificada por el artículo 373 del Código de Minas.

Posteriormente, se dio inicio a una etapa en la que se consideró que en el ejercicio de las competencias entre el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales debía buscarse un equilibrio que permitiera la participación de las autoridades nacionales y las autoridades territoriales, a través de mecanismos de

³ 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.



concertación, concurrencia y subsidiariedad, como lo planteó la Sentencia C-123 de 2014, que declaró el citado artículo 37 exequible condicionadamente,⁴ pero que posteriormente fue declarado inexecutable, mediante la sentencia C-273 de 2016.

Lo anterior se vio ratificado en la Sentencia C-035 de 2016, cuando la Corte optó por una regla constitucional basada en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales, que atribuyen al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación, la participación que compete a las entidades basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y las competencias para regular usos del suelo atribuida directamente a los municipios y departamentos.

Finalmente en la sentencia C-389 de 2016, la Corte reiteró nuevamente al estudiar la constitucionalidad de los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001, que dichas normas se ajustaban a la Carta Política, bajo el entendido del deber de la autoridad minera de verificar unos mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.

En este orden de ideas, se ha hecho necesario que la Agencia Nacional de Minería, como autoridad minera concedente implemente mecanismos que permitan dar cumplimiento a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, permitiendo la participación ciudadana por una parte, la concertación con las entidades territoriales para el otorgamiento de títulos mineros, y el establecimiento de un instrumento que hagan posible la evaluación de la idoneidad laboral y ambiental de los interesados, dentro del proceso de evaluación de las propuestas mineras.

En suma, de acuerdo con los pronunciamientos antes reseñados, el proceso de titulación minera debe entenderse como una instancia en la que concurren las potestades de las autoridades nacionales en su condición de propietarias y administradoras del subsuelo y las autoridades territoriales, en el ejercicio de sus competencias, frente al ordenamiento y manejo del territorio, la adopción de las decisiones que le son propias, las cuales deben ejercerse permitiendo la participación ciudadana por una parte, la concertación con las entidades territoriales, y el establecimiento de un instrumento que haga posible la evaluación de

⁴ **Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, 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.



la idoneidad laboral y ambiental de los interesados, dentro del proceso de evaluación de las propuestas mineras.

En este sentido, se trata de competencias que deben ser tenidas en cuenta por los interesados, al momento de presentar una propuesta de contrato de concesión, pues no basta el cumplimiento ante la autoridad minera concedente de los requisitos exigidos en el Código de Minas, para que pueda desarrollarse un proyecto minero, sino que se hace necesario hacer partícipes a las autoridades territoriales en el marco de sus competencias, para lo que se hace indispensable considerar el ordenamiento del territorio.

No obstante, lo anterior, es importante destacar que los impactos que el ordenamiento del territorio pueda tener en las concesiones mineras, no constituyen requisitos adicionales desde la perspectiva de la concesión minera, ni de la autoridad minera, sino, aspectos del ordenamiento del territorio, que pueden ser expuestos por los municipios y distritos, como competencias constitucionalmente asignadas, conforme al artículo 288 y las leyes 9 de 1989, 388 de 1998, entre otras.

Al respecto, resulta relevante resaltar que el artículo 36⁵ del Código de Minas, prescribe que se entenderán excluidas de pleno derecho las zonas en las que este prohibida la actividad minera, o que se encuentren condicionadas a la obtención de permisos o autorizaciones especiales, expresión cuya constitucionalidad fue condicionada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-339 de 2002, cuando dijo: *"siempre que se entienda que incluye las normas ambientales nacionales, regionales y municipales, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial"*.

En este orden de ideas, podemos concluir que las obligaciones que los proponentes deben acreditar ante la autoridad minera concedente, para que les sea otorgado un título minero, y en consecuencia se autorice la suscripción del correspondiente contrato de concesión y se inscriba en el Registro Minero Nacional, son las previstas en el Código Minero y disposiciones concordantes, función que le corresponde a la Agencia Nacional de Minería de conformidad con el Decreto-Ley 4134 de 2011. Sin embargo, es claro que ello no obsta para que el proponente además deba cumplir con condiciones de otra naturaleza que puedan ser exigidas por otras autoridades, (v.g. tributarias, ambientales, laborales, sociales, etc.) que no hacen parte

⁵ **"Artículo 36. EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN O RESTRICCIÓN. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>** En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, ~~de conformidad con los artículos anteriores~~, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. (aparte subrayado declarado exequible condicionadamente *'siempre que se entienda que incluye las normas ambientales nacionales, regionales y municipales, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial'*) Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar.



del proceso de titulación minera, pero que resultan necesarias para la ejecución de la actividad. Sin embargo, es también claro que las autoridades territoriales no pueden a través de sus Planes de Ordenamiento Territorial, imponer requisitos adicionales a los contemplados en la Ley minera, para el otorgamiento de un título minero. Sobre el particular es menester traer colación el artículo 4 del Código de Minas, norma especial de aplicación preferente en la materia, el cual reza:

"Regulación general. Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres. De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental" (Subrayas por fuera del texto original)

Igualmente, conforme al artículo 38 del Código de Minas – valga aclarar, hoy vigente-, para la modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial, se debe tener en cuenta la información geológica minera disponible sobre la zona en los siguientes términos:

"En la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluíbles de la minería."

Por lo expuesto, los municipios en la elaboración o modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial deberán agotar la verificación de la información geológica minera, como sustento para elaborarlo y definir los usos del suelo, así como la comprobación de las áreas que taxativamente estén señaladas como excluídas y restringidas de minería de conformidad con los artículos precedentes.

Ahora bien, considerando los últimos fallos constitucionales este proceso debe ser abordado mediante procesos de concertación minera, que se adelanten con los entes territoriales, de manera previa al otorgamiento de los títulos mineros.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procedemos a continuación a dar respuesta a las inquietudes planteadas en su escrito.

Pregunta usted si para adelantar labores mineras en los municipios, debe considerarse que el concepto de uso del suelo es un requisito adicional, bien sea minero o ambiental, para la obtención de autorizaciones administrativas para operar, como lo son los títulos mineros y los instrumentos de manejo y control ambiental, cuando el mismo no está contemplado en la ley.

Como se anotó anteriormente, las consideraciones o aspectos que tengan en cuenta los municipios en



virtud del ordenamiento de su territorio, no pueden considerarse requisitos adicionales al proceso de concesión minera, toda vez que no son competencias de la autoridad minera concedente, como administradora del subsuelo de propiedad del Estado, ni se encuentran contempladas en el Código de Minas, sino que tienen su origen en la Constitución Política, cuando le otorga al Concejo municipal la potestad de ordenar su territorio en el artículo 313, numeral 7 que establece que corresponde a los Concejos: "7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda", postulado desarrollado por la Ley 9 de 1989, 3 de 1991, modificadas por la Ley 388 de 1997, que establecieron los instrumentos a través de los cuales se desarrolla dicha potestad.

En consecuencia, el uso del suelo constituye no un requisito, pero sí una competencia del orden territorial, que como tal no constituye un requerimiento minero, y cuya fuente es la Constitución Política.

Ahora bien, frente a la pregunta referida a si un plan básico de Ordenamiento Territorial obliga a las autoridades mineras y ambientales y les puede prohibir otorgar títulos mineros o expedir instrumentos de manejo y control, nos permitimos manifestarle que como se indicó anteriormente, es pertinente aclarar que dichos planes son los Planes de Ordenamiento Territorial –POT- de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes, y que si bien la limitación que existía para que ninguna autoridad regional, seccional o local estableciera zonas del territorio que estuvieren permanente o transitoriamente excluidas de la minería, prevista en el artículo 37 del Código de Minas, declarado inexecutable por la Corte Constitucional, subsiste el artículo 38 que como se anotó anteriormente, prescribe el deber de las autoridades territoriales de consultar la información geológica minera como parte del sustento para que formulen o modifiquen sus Planes de Ordenamiento Territorial, los cuales a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, deben someterse a instancias de participación, concurrencia y subsidiariedad entre las autoridades nacionales y las territoriales.

Frente a las inquietudes de índole ambiental, manifestamos que estas deben formularse a las autoridades competentes en asuntos ambientales.

3. Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional

Los efectos de las sentencias de las autoridades judiciales se encuentran ligadas a las funciones que dichas autoridades poseen, en este orden de ideas, resulta relevante resaltar que con excepción de las sentencias de control de constitucionalidad que tienen efectos erga omnes, las demás tienen efectos únicamente inter partes y en ese sentido, sus decisiones escapan a la consulta planteada, frente a la posibilidad de que los fallos judiciales establezcan nuevos requisitos a los contemplados en la ley, por lo que será a ese tipo de sentencias a las que nos referiremos en este escrito.



La Constitución Política en el artículo 241 establece:

“ A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

- 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*
- 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*
- 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*
- 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*
- 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*
- 11. <Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.*
- 11. 12. Darse su propio reglamento.*

PARAGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”



Por su parte, el artículo 243 de la Carta política, señala que los fallos que la Corte emita en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y en ese orden de ideas, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material declarado inconstitucional por razones de fondo, mientras subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron para su análisis.

En desarrollo de los postulados constitucionales antes señalados, la ley 270 de 1998 en su artículo 45 estipuló las reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, en el que indicó que: *"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario."*

Igualmente, el artículo 48 de la citada ley establece que las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

"1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces."

A propósito de las sentencias de los tribunales constitucionales, la doctrina ha definido diversos tipos de pronunciamientos, como los son: (i) las sentencias de exequibilidad pura y simple, en las que se declara la norma acusada ajustada a la Constitución Política; (ii) las sentencias de inexequibilidad pura y simple, en las que se declara la inconstitucionalidad de la norma acusada, y (iii) las sentencias interpretativas o condicionales, en las que se mantiene la norma dentro del ordenamiento jurídico, en virtud de que algunas de las interpretaciones que se le puedan dar a la misma están ajustadas a la Carta, a pesar de que haya algunas que la contravengan, de manera que se señalan qué interpretaciones derivadas de un texto legislativo no son acordes con la Constitución, o bien cuál es la interpretación de dicho texto conforme a la norma fundamental. El presupuesto para la existencia de sentencias interpretativas es que el Tribunal Constitucional se pronuncia no solo sobre el texto - la disposición jurídica o conjunto de palabras que forman una oración- sino sobre su contenido normativo, es decir la norma, su significado o el resultado de su interpretación.

Se han definido diversos tipos de sentencias interpretativas, según la forma en que aborde el análisis



del contenido normativo y se establezca la modulación⁶. Tal es el caso de las sentencias manipulativas o interpretativas, las cuales encuentran su justificación en el hecho de tratar de no crear vacíos o lagunas jurídicas, para lo cual el operador judicial decide no expulsar la ley del ordenamiento a fin de manipularla para que esta se acomode al mismo, y pueda ser entendida conforme a la constitución. Desde esta perspectiva, las modulaciones que afectan el contenido de la sentencia, pueden ser:

- (i) **interpretativas o condicionales:** en las cuales se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulta conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella, es decir, consisten en mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico, puesto que algunas de las interpretaciones que se le puedan dar a la misma están ajustadas a la Carta, a pesar de que haya algunas que por el contrario la contravengan;
- (ii) **integradoras o aditivas:** en estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional, es decir, son aquellas en que la Corte, tras descubrir un vacío u omisión legislativa dentro de una norma, situación que la hace inconstitucional, procede a agregar al contenido de tal norma aquellos aspectos que le hacen falta para que se ajuste a la Carta; en estos casos la norma no resulta inconstitucional en sí misma, sino en virtud de la omisión que padece;
- (iii) **sustitutivas:** hacen referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutable, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento, y
- (iv) **apelativas o exhortativas:** las cuales son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que, si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.

La Corte Constitucional colombiana ha optado por lo que la doctrina llama sentencias interpretativas o

⁶ Cabe resaltar que doctrinariamente se presentan diversas denominaciones a este tipo de sentencias, pero que por su contenido pueden verse reflejadas en la clasificación que se anota en el presente escrito.



manipulativas, mediante las cuales busca eliminar una parte de la disposición demandada, o de su interpretación, integrarla o manipularla para darle un alcance constitucional, amoldándola al ordenamiento constitucional, para que sirva al propósito de mantener una institución jurídica, dotándola de la eficacia normativa pretendida por el constituyente⁷. Este tipo de sentencias constituye un instrumento importante para la conservación del derecho, tendiente a evitar la existencia de lagunas y vacíos normativos, como consecuencia del actual de los Tribunales Constitucionales no solo como legisladores negativos, sino que en ciertos casos asuma el papel de legislador positivo en la medida que establece normas jurídicas con fuerza vinculante a través de sus sentencias de constitucionalidad⁸.

En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que este tipo de sentencias integradoras son una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal. Las sentencias integradoras, en cualquiera de sus modalidades -interpretativas, aditivas o sustitutivas-, encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (CP. art. 4o) y en los principios de efectividad (CP. art. 2o) y conservación del derecho (CP. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que facilitan la labor de mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador.

Como fundamento teórico de este tipo de pronunciamientos, se mencionan:

- ✦ la supremacía de la Constitución,
- ✦ el respeto de la libertad de configuración del legislador,
- ✦ el principio democrático,
- ✦ la seguridad jurídica y
- ✦ la conservación del derecho.

Por su parte, la doctrina las ha definido como las decisiones en las que ese Alto Tribunal configura el condicionamiento de la decisión de exequibilidad bajo dos supuestos: (i) cuando la Corte al hacer el examen de constitucionalidad de la disposición normativa, encuentra que de ellos se derivan varias interpretaciones y que solo una de ellas resulta acorde a la Constitución Política, por lo que decide mantenerla en el ordenamiento jurídico bajo ese entendido; y (ii) cuando la Corte decide expulsar del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la carta política, pero manteniendo la disposición cuya constitucionalidad fue cuestionada⁹.

⁷ Sentencia C- 262 de 2016.

⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Librería Ediciones el Profesional. Bogotá, 2005.

⁹ Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión. Manuel José Cepeda y otros. Universidad



De esta forma, la Corte Constitucional cumple con la tarea de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución declarando la constitucionalidad condicionada de la norma que se examina, y que en términos de la Corte es una *“(…) medida de preservación jurídica, auspiciada por el principio de conservación del derecho y desplegada en torno a la interpretación armónica de la ley, evita la supresión graciosa de normas jurídicas, el consiguiente empobrecimiento de la normatividad así como propende al fortalecimiento del espíritu democrático mediante el respeto por la voluntad del legislador”¹⁰.*

Frente a los efectos de las sentencias interpretativas, en relación con la norma inconstitucional, son los propios de una inconstitucionalidad pura y simple. En este sentido, emitida una sentencia aditiva, la norma original sin la adición correspondiente es inexequible, y de conformidad con el artículo 243 de la Carta Política, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad, como las que declaran una inconstitucionalidad pura y simple y las sentencias interpretativas, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de manera inmediata, a menos que la misma Corte haya dispuesto otra cosa.

En consecuencia, emitida una sentencia interpretativa, en la que se condiciona el contenido de la norma acusada, mediante su interpretación o la adición de algún texto, significa que la norma en su forma original, no se ajusta a la Constitución, es decir, es inexequible, y por lo tanto fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que en aras de la salvaguarda de la Constitución Política, su aplicación deberá darse en la forma en que la Corte la moduló, pues de lo contrario, se estaría en contra de la Constitución.

En este orden de ideas, si en el condicionamiento establecido por la Corte en el fallo, se incluyen condiciones o requisitos adicionales que deben cumplirse, para que la norma se ajuste a la Constitución, y la Corte en su fallo no estableció en forma expresa que para su aplicación deba pronunciarse previamente el Legislador, el nuevo requisito será obligatorio, a partir de su aprobación.

En síntesis, los fallos de la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad que establezcan condicionamientos a la exequibilidad de las normas acusadas, tienen efectos erga omnes, son de obligatorio cumplimiento a partir de la fecha de adopción de la decisión, a menos que la sentencia establezca unos efectos en el tiempo diversos – efectos *Extunc, exnunc o diferidos-*, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y su cumplimiento no está sujeto a que el Legislativo introduzca modificaciones legislativas, toda vez que el fallo al dejar la norma vigente en el ordenamiento jurídico, la ha modificado de manera que se ajuste a la Carta Política.

Procedemos a continuación a dar respuesta a la inquietud planteada en su escrito, referente a si una sentencia puede establecer requisitos adicionales a los contemplados en la ley, para obtener las

Externado de Colombia. 2007.

¹⁰ Auto 014 de 1999.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200084001

Página 15 de 16

autorizaciones mencionadas o si las autoridades tienen que modificar la legislación vigente, en cumplimiento del fallo.

Como se indicó anteriormente, las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, tienen la potestad de expulsar una norma del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución Política, así como la de modificar el contenido de una norma, o establecer en que forma esta debe ser interpretada, para que se ajuste a la Carta Política y en ese sentido, puede establecer nuevas condiciones para el otorgamiento de un título minero, las cuales se entienden incorporadas a la ley. Tal es el caso del condicionamiento de la constitucionalidad de los artículos 16, 53, 570 (sic) y 271 de la Ley 685 de 2001, contenidos en la sentencia C-389 de 2016, cuando resolvió:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados y bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.

Como puede observarse, la modulación adoptada por la Corte en la citada sentencia creando una subnorma, implica la adición de unos criterios – idoneidad ambiental y laboral - que deben ser tenidos en cuenta por la autoridad concedente, para el otorgamiento de un título minero, los cuales deben acogidos una vez el fallo se encuentre en firme.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Agradeciendo la atención prestada

Atentamente,



LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)

Copias: (0).

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200084001

Página 16 de 16

Elaboró: Ángela María Sorzano E. – Abogada Oficina Asesora Jurídica 
Revisó: Laura Quintero Chinchilla – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Fecha de elaboración: 11/04/2017
Número de radicado que responde: 20175510066682 y 20175510047292.
Tipo de respuesta: Total
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica