Bogotá, D.C.

Doctora
DELCY HOYOS ABAD
Secretaria Comisión Quinta
Senado de la República
Carrera 7° N° 8 – 68 oficina 239B
Bogotá, D.C.

Asunto: **Concepto del Ministerio de Minas y Energía al Proyecto de Ley N° 062 de 2016 Senado - H.S. Claudia López Hernández, H.R. Angélica Lozano.**

Apreciada doctora Delcy:

De manera atenta remito concepto del Ministerio de Minas y Energía del Proyecto de Ley N° 62 de 2016, *"por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones"*.

Quedo pendiente de cualquier solicitud o aclaración frente al concepto.

Cordialmente.

CARLOS ANDRÉS CANTE PUENTES
Viceministro de Minas.

Anexos: Tres (3) Folios

Copia: Grupo Enlace al Congreso.

Revisó: Martha Lucia Rodriguez Lozano
Revisó: Juan Manuel Andrade Morantes
Revisó: Lorena Bolivar Herrera
Revisó: Diana Karina Daza Cuello
Revisó: Nohora Ordoñez Vargas
Revisó: Laura Victoria Bechara Arciniegas

TRD: 180.223

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223

CONCEPTO SOBRE PROYECTO DE LEY NÚMERO 62 DE 2016 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA LA CONCERTACIÓN MINERA Y DE HIDROCARBUROS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Una vez revisado el Proyecto de Ley número 62 de 2016 Senado *"por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones"*, este Ministerio presenta los siguientes comentarios:

1. **Consideraciones Generales.**

La Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades territoriales en materia minera. En este sentido, con la sentencia C-123 de 2014, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas – Ley 685 de 2001, se empezó a trazar la línea jurisprudencial para interpretar cuales son las competencias en materia minera del nivel nacional y del nivel territorial, y cómo ellas debían articularse en desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En este pronunciamiento la Corte expresó:

> "…***Así, como lo ha señalado la Corte,[1] el principio de coordinación parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. (…)***"

Con posterioridad, se profirió la sentencia C-035 de 2016, en la cual se estudió y reiteró la jurisprudencia sobre la autonomía de las entidades territoriales y su relación con la preservación del principio de estado unitario en competencias mineras.

En este pronunciamiento, la Corte realizó un examen detallado sobre las competencias de Planeación del Suelo y la facultad de la Nación en la expedición de políticas, autorizaciones y declaración de zonas mineras. En su estudio se refirió al principio de concurrencia mencionado en la sentencia C-123 de 2014, e indicó que éste *"implica que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial"*.

Del estudio concluyó y reiteró la Corte que en virtud de los principios constitucionales del artículo 288 Constitucional, *"el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución les otorga a las entidades territoriales.* ***A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer***

[1] La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

NTCGP 1000 SGS CO15/6224
ISO 9001 SGS CO15/6223

nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales"[2]. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Posteriormente, se profirió la sentencia C-273 de 2016, la cual declaró inexequible el artículo 37 de la ley 685 de 2001 – Código de Minas por razones de forma. Pese a esta declaratoria, en el análisis realizado por la Corte se resaltó lo decantado en las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016, anteriormente relacionadas, en lo que respecta a las competencias mineras del nivel nacional y territorial.

En la misma sentencia (C-273 de 2016) expresó la Corte que en relación con las competencias del nivel central, *"el tenor literal del artículo 332 de la Carta, establece que el "Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables." Esto significa, conforme a la interpretación que le ha dado la Corte desde sus inicios, que "... la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos." Sin embargo, el artículo 334 de la Constitución también establece que el Estado "intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales." En esa medida, si bien los recursos son de propiedad del Estado, la competencia para regular la intervención estatal en su explotación está en cabeza del legislador"*. (Subrayado fuera de texto)

Siguiendo con la línea de la Corte, en la sentencia C-389 de 2016 se realizó una síntesis de las sentencias más relevantes en temas relacionados con el uso, explotación y aprovechamiento del subsuelo indicando textualmente así:

> *"A la par con esas normas fundamentales,* ***recientemente la Corte Constitucional ha desarrollado 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".***[3] *(Subrayado y Negrilla fuera del texto).*

---

[2] Sentencia C-145 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[3] Articulos 1º y 288 de la Carta Politica y sentencias C-123 de 2014 (MP. Alberto Rojas Rios. SV. Maria Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos. AV. Conjuez Ligia López Diaz) y C-035 de 2016 (MP. Gloria

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223

A la postre, la Corte expresa las sentencias de las que hace parte el referenciado cuerpo jurisprudencial:

> *"A continuación la Sala se referirá a sentencias que, si bien no responden específicamente a las tensiones descritas, sí constituyen un cuerpo dogmático relevante para la comprensión de los problemas relacionados con la minería, desde un punto de vista constitucional.*
>
> *.- En las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016, la Corte Constitucional evaluó normas que se referían a una eventual tensión entre la propiedad estatal del subsuelo, la regulación de las zonas de exclusión de minería o de especial importancia para la actividad, y la potestad de los municipios de regular el uso del suelo, desde lo local.*
>
> ***En ambas sentencias, la Corporación planteó la necesidad de espacios de concertación entre el ámbito local y el central para la toma de estas decisiones,*** *considerando que, necesariamente, el manejo del subsuelo tiene incidencia en la posibilidad de establecer planes y programas sobre el uso del suelo, y en virtud de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que definen desde la Constitución la relación entre los territorios y el nivel central."*

No obstante las consideraciones descritas respecto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se manifiesta que es importante someter a su consideración, que antes de debatir este proyecto de ley se realice un análisis exhaustivo del último fallo proferido por la Corte Constitucional el 19 de agosto de 2016, Sentencia T- 445 de 2016, en el cual se plantea que los entes territoriales dentro de su competencia para regular los usos del suelo y garantizar la protección del medio ambiente pueden prohibir la actividad minera, ya que con esta declaración se produce un cambio de jurisprudencia respecto de los anteriores fallos emitidos por dicha Corporación en el estudio de la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

Debe tenerse en cuenta que este cambio de jurisprudencia incide directamente en la forma en que se ha venido realizado la titulación minera en nuestro país y para su aplicación se requiere de varias modificaciones legales, procedimentales y operativas.

Stella Ortiz Delgado. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero, Alejandro Linares Cantillo, María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Alberto Rojas Ríos).

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223

2. Consideraciones del Articulado.

Por último, cabe mencionar que este Ministerio presentó ante la Honorable Corte Constitucional incidente de nulidad contra el fallo antes referido, no solo por el cambio de jurisprudencia de la sala plena de la corte, sino además por las incongruencias que se presentan en la parte motiva y resolutiva de la misma. En consecuencia, creemos que la decisión de este incidente podría incidir en el texto del proyecto de ley por usted presentado.

En el marco de esta jurisprudencia de la Corte Constitucional se considera que el Proyecto de Ley *"por medio de la cual se crea la Concertación Minera y de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones"*, crea la concertación minero -energética entre entidades nacionales del sector y las entidades territoriales dentro del marco del procedimiento de revisión de los planes de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial. Esto implica que al procedimiento ya existente, se le adicionan unos trámites, con el fin de que las autoridades mencionadas concerten las zonas en la cuales se podrán realizar actividades de exploración y explotación de minería y de hidrocarburos.

Para estos efectos, se modifica el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, adicionando los siguientes trámites al procedimiento:

1. El Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería enviaran la información geológica del subsuelo y la propuesta de exploración minero energética a la autoridad ambiental correspondiente para que esta asegure su coherencia con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, ecosistemas estratégicos y áreas de especial importancia ecosistémica.

2. El alcalde concertará con el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería la delimitación y declaración de las zonas en las que se habilitan actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos. Se prevé que la delimitación que se concerté debe ser incluida por el alcalde en el proyecto de plan de ordenamiento territorial.

3. Al someterse el plan de ordenamiento territorial a la Corporación Autónoma Territorial correspondiente, se crea una nueva concertación entre la mencionada corporación y el municipio, para la aprobación de asuntos ambientales. En caso de desacuerdo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible será el encargado de resolver la diferencia.

4. La corporación autónoma territorial, cuando no exista un acuerdo en la concertación minero energética, recibirá las propuestas de cada una de las partes del conflicto y asegurará que estas sean armónicas con las determinantes ambientales de los planes de ordenamiento territorial.

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223

Estas etapas que se incluyen al momento de revisión de los planes de ordenamiento territorial, guardan relación con los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional donde a rasgos generales, identifica la importancia de resolver la tensión existente entre las competencias de los municipios para ordenar su suelo con la de la Nación de definir los procedimientos para explorar y explotar los recursos del subsuelo, por ser estos recursos del Estado.

Pese a lo anterior, se considera que los trámites incluidos en el Proyecto de Ley bajo estudio cuentan con algunos puntos que resultarían inconvenientes, y que se sugieren ajustar. Así, las recomendaciones de este Ministerio respecto del procedimiento antes descrito son las siguientes:

1. En cuanto a la remisión de la información geológica del subsuelo disponible y la propuesta de áreas destinadas a actividades minero energéticas, se recomienda enviar esta información a la alcaldía y no a la autoridad ambiental competente. Esto por cuanto, la concertación debería ser únicamente en las entidades del sector minero energético y las autoridades municipales. Las competencias de las autoridades ambientales ya están definidas, y lo que ellas decidan como determinantes ambientales, por ejemplo, no es objeto de discusión, pues las áreas a definir en la concertación las reconocerían. Así mismo, se deberían remitir las áreas ya concesionadas para las actividades mencionadas.

2. Por otro lado, la concertación entre la corporación autónoma ambiental y el municipio se encuentra innecesaria. En estricto sentido, no es muy clara su razón de ser, y podría dificultar el proceso de modificación de los planes de ordenamiento territorial.

3. Finalmente, se observa que entregar a las corporaciones autónomas territoriales competencias para dirimir conflictos que resulten de la concertación minero energética, resultaría inconveniente. Para esta instancia, se recomienda utilizar el Consejo Superior de Administración del Suelo Rural, creado mediante el Decreto 2367 de 2015, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 107 de la Ley 1753 de 2015, el cual tiene dentro de sus funciones *"servir de organismo coordinador entre las distintas instancias del Gobierno Nacional, y facilitar la coordinación entre estas y las del nivel territorial"*.

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223

CONCLUSION.

De conformidad con lo anterior, le solicitamos analizar los efectos que conlleva la aplicación de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional, así como esperar el pronunciamiento de la misma referente al incidente de nulidad interpuesto por esta Cartera, con el fin de fortalecer y modificar el Proyecto de Ley en discusión, no sin antes reiterar nuestro ánimo de colaborar en el proceso legislativo, con miras a obtener una Ley que sea beneficiosa para todos los actores involucrados.

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

SGS CO15/6224
SGS CO15/6223