

Honorables Magistrados

SECCIÓN PRIMERA

CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

Medio de control: Nulidad por inconstitucionalidad contra el Decreto número 044 de 2024 con solicitud de suspensión provisional

Demandados: Nación – Gobierno Nacional, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

MARGARITA RICAURTE RUEDA y MARÍA LUCÍA POSADA ISAACS, mayores de edad, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de ciudadanas y haciendo uso de los derechos y deberes ciudadanos consagrados en el numeral 6º del artículo 40 de la Constitución, y en virtud del numeral 2º del artículo 242 de la Constitución, nos dirigimos ante ustedes de forma respetuosa, con el fin de interponer demanda en contra de la NACIÓN – GOBIERNO NACIONAL, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, a través del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, regulado en los artículos 135, 162 y 184 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), contra la totalidad del Decreto 044 de 2024 expedido por el Gobierno Nacional, cuya suspensión provisional se solicita con base en los fundamentos expuestos en esta demanda.

I. NORMA ACUSADA

Es el Decreto Número 044 de 2024 expedido el 30 de enero de 2024 por el Presidente de la República de Colombia, el Ministro de Minas y Energía y el La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, publicado en el Diario Oficial No. No. 52.654 del 30 de enero de 2024¹, cuyo articulado tal y como consta en esa publicación, es el siguiente:

¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 del CPACA, manifiesto que el acto demandado se encuentra en el sitio Web de la Presidencia de la República [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%200044%20DEL%2030%20DE%20ENERO%20DE%202024.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%200044%20DEL%2030%20DE%20ENERO%20DE%202024.pdf) así como en la del Diario Oficial



DECRETO NÚMERO 0044 de 2024

(enero 30)

por el cual se establecen criterios para declarar y delimitar reservas de recursos naturales de carácter temporal en el marco del ordenamiento minero-ambiental y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confieren el numeral 11, artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 489 de 1998, Decreto número 636 de 1974 y la Ley 99 de 1993, Decretos números 3570 de 2011 y

(...)

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El presente decreto tiene por objeto establecer criterios a partir de los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, identificará, delimitará y declarará, mediante acto administrativo motivado, reservas de recursos naturales de carácter temporal, de conformidad con los fines del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente, de manera que contribuyan al ordenamiento minero ambiental.

Artículo 2°. *Criterios para la Declaración de Reservas de Recursos Naturales.* Las reservas de recursos naturales de carácter temporal se identificarán, delimitarán y declararán con base en la información que aporten las autoridades ambientales y demás información oficial disponible, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Presencia de ecosistemas de importancia ambiental o valores de conservación y prestación de servicios ecosistémicos, considerando los instrumentos de ordenamiento ambiental del territorio u otras herramientas definidas por autoridades ambientales, así como estudios o información técnica de las entidades del SINA y demás entidades públicas.
2. Presencia de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales o que soportan la disponibilidad de agua para la seguridad alimentaria, con fundamento en el inventario realizado por las autoridades ambientales.



3. Procesos de degradación que requieran acciones de restauración en sus diferentes enfoques, en procura de favorecer la integridad ecológica y mantener o recuperar los servicios ecosistémicos.

Artículo 3°. *Efectos.* La Reserva de Recursos Naturales de carácter temporal tendrá idénticos efectos a los establecidos en el Decreto número 1374 de 2013, de conformidad con dispuesto en el ordinal tercero, numerales 1.1.3 y 1.2.3 de la Sentencia del Consejo de Estado A.P 2013-02459, hasta que exista certeza sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las actividades mineras en el área reservada.

Durante la vigencia de la declaratoria de reserva temporal, las autoridades ambientales no podrán otorgar permisos o licencias ambientales para la exploración o explotación de minerales.

Parágrafo. Lo anterior, sin perjuicio de autorizaciones temporales para el aprovechamiento de materiales pétreos (Ley 685 de 2001, artículo 116).

Artículo 4°. *Alcance de la declaratoria de reserva temporal.* A partir de la declaración de reservas de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales competentes, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, deberán adelantar los estudios técnicos necesarios y los procesos correspondientes sobre las áreas susceptibles de ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación ambiental, bajo un enfoque participativo.

Las áreas delimitadas podrán culminar con la restricción o exclusión definitiva de la minería, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001 o aquellos que lo modifiquen o sustituyan.

Parágrafo. Dentro del término de vigencia de la declaratoria de reservas de recursos naturales de carácter temporal, en caso de que existan títulos mineros y/o contratos de concesión minera inmersos en cualquiera de las causales y/o formas de terminación establecidas en la Ley 685 del 2001 o los instrumentos mineros correspondientes, las autoridades competentes harán los requerimientos respectivos y tomarán las medidas a que haya lugar y orientarán, cuando así proceda, el cierre definitivo de las operaciones mineras. Lo anterior, una vez surtidos los trámites y procedimientos establecidos en los artículos 108 al 112 y 288 del Código de Minas.

Los programas de cierre definitivo se podrán orientar a la rehabilitación, la transición energética o productiva de uso sostenible, o cualquier otro



de los fines previstos en el artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, para lo cual se coordinarán las autoridades competentes.

En todo caso, se deberá dar cumplimiento a las obligaciones ambientales pendientes y aquellas que surjan con ocasión de la destinación que se defina para las áreas respectivas, en los términos y condiciones que establezca la autoridad ambiental competente en el instrumento de manejo y control ambiental.

Artículo 5°. *Incorporación y/o actualización en el Sistema Integral de Gestión Minera (SIGM).* Una vez declarada y publicada el área de reserva de recursos naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible comunicará el acto administrativo a la autoridad minera, en un término no mayor a cinco (5) días, quien incorporará y/o actualizará el área en el Sistema Integral de Gestión Minera (SIGM), de conformidad con las Resoluciones números 504 de 2018 y 505 de 2019 de la Agencia Nacional de Minería o la norma que la modifique, adicione o complemente, de conformidad con los efectos señalados en el artículo tercero del presente decreto.

Parágrafo. Cumplida la vigencia de las reservas naturales de carácter temporal, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible comunicará oportunamente a la autoridad minera la prórroga de su vigencia o su terminación, para su actualización en el Sistema Integral de Gestión Minera (SIGM).

Artículo 6°. *Vigencia de la reserva de carácter temporal.* El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el acto administrativo que declare reservas de recursos naturales de carácter temporal, establecerá la vigencia de la declaratoria de manera motivada con una duración de hasta cinco (5) años, prorrogable por una única vez, de conformidad con las características y necesidades de cada área. Para el efecto, en coordinación con las autoridades competentes, adoptará un cronograma de trabajo en los términos y condiciones establecidos en la sentencia de la acción popular con Radicado 2013-02459-01, el cual será remitido al juez encargado de la verificación de su cumplimiento.

Artículo 7°. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y no afectará la vigencia de las otras áreas de reserva de recursos naturales declaradas bajo el amparo del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 30 de enero de 2024.



GUSTAVO PETRO URREGO

El Ministro de Minas y Energía,

Ómar Andrés Camacho Morales.

La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

María Susana Muhamad González.

II. PRETENSIONES

PRIMERA. Que se declare NULO el Decreto Reglamentario 044 de 2024, por INCONSTITUCIONAL.

SEGUNDA. Que mientras la actual demanda se encuentra en estudio, se DECRETE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, pues la norma acusada contraría de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores.

III. COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL INVOCADO

2.1. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política, el Consejo de Estado es competente para conocer de la presente nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional. Al respecto este artículo consagra:

“Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

Conforme la norma citada sólo serán de conocimiento del Consejo de Estado las demandas a través del medio de control de Nulidad por Inconstitucional de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional, sobre los que la Corte Constitucional no tenga competencia; por lo cual es necesario remitirse a las funciones de la Corte Constitucional con el fin de



conocer cuáles serán los decretos dictados por el Gobierno Nacional sobre los que esta corte no tiene competencia. Ello se encuentra establecido en el artículo constitucional 241 numerales 5 y 7, así:

“Artículo 241. 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:

(...)

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.

(...)

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”.

En consecuencia, la Corte Constitucional tiene competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional, que tengan fundamento en los artículo 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, y para decidir definitivamente sobre los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Así pues, a la Corte Constitucional no le corresponde decidir sobre la constitucionalidad de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional, por lo tanto, en virtud del artículo 237 numeral 2 de la Constitución, le corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos administrativos o de carácter general dictados por el Gobierno Nacional y la acción que procede para demandar la constitucionalidad de dichos decretos, es la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



2.2. ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.

En cuanto a los requisitos formales y materiales establecidos para la procedencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado los siguientes, todos los cuales se encuentran acreditados en este caso, como se pasa a demostrar:

- ✓ En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

Este requisito se cumple en tanto que el Decreto 044 demandado fue proferido por el Gobierno Nacional.

- ✓ En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.

Los cargos que se relacionan adelante (juicio de validez) se limitan a confrontar el decreto expedido con la Carta Política y no frente a las normas legales.

- ✓ En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.

El decreto demandado es un decreto ordinario.

- ✓ En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución”.

Sobre el cumplimiento de este requisito debe destacarse que, aunque en el encabezado del Decreto demandado se indica que este fue expedido con base en



las facultades establecidas en el artículo 189-11 de la Carta, situación que en principio, parecería descartar la procedencia del medio de control aquí ejercido, la realidad es que esa sola referencia no desvirtúa el contenido material de sus consideraciones y especialmente del articulado, en virtud de los cuales es evidente que a través de dicho Decreto no sólo se está ejerciendo (y de manera desbordada) la potestad reglamentaria, como en apariencia formal se indica, sino que a través de este, se desarrolla directamente el principio constitucional de concurrencia para el ejercicio de las competencias en materia de ordenamiento territorial y explotación de los recursos naturales no renovables, previsto en el artículo 228 de la Constitución Política.

Así está consignado en el último párrafo de la parte motiva del Decreto demandado y en el artículo primero del mismo², de manera que su contenido no se limita a ejercer las facultades del artículo 198, numeral 11) de la Constitución, sino que su contenido real, así se hubiera omitido en el encabezado del Decreto, es desarrollar directamente la Constitución y no simplemente reglamentar una Ley:

44DIARIO OFICIAL

las condiciones aquí establecidas y las autoridades ambientales efectúen las delimitaciones o declaraciones a que haya lugar.

Que el artículo 3º de la Ley 2294 de 2023, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, establece que el Plan Nacional de Desarrollo se materializa en cinco (5) transformaciones, la primera de las cuales es el Ordenamiento del territorio alrededor del agua que “Busca un cambio en la planificación del ordenamiento y del desarrollo del territorio, donde la protección de los determinantes ambientales y de las áreas de especial interés para garantizar el derecho a la alimentación sean objetivos centrales que, desde un enfoque funcional del ordenamiento, orienten procesos de planificación territorial participativos, donde las voces de las y los que habitan los territorios sean escuchadas e incorporadas”.

Que el artículo 32 de la Ley 2294 de 2023 modificó el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 en el sentido de incluir como determinantes ambientales de primer orden las relacionadas con “la conservación, la protección del ambiente y los ecosistemas, el ciclo del agua, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos de desastres, la gestión del cambio climático y la soberanía alimentaria”.

Que la aplicación del presente decreto deberá contemplar las realidades socioambientales del territorio y velar por el cumplimiento de los objetivos y la ejecución de las políticas de legalización y formalización minera.

Que por virtud del principio de colaboración armónica y concurrencia entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía, se hace necesario expedir el presente decreto como acto de ejecución encaminado a dar cumplimiento al fallo judicial preferido por el Consejo de Estado dentro de la Acción Popular número 250002341000-2013-02459-01, para lograr establecer criterios generales que permitan identificar, delimitar y declarar reservas de recursos naturales de carácter temporal.

En mérito de lo expuesto;

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* El presente decreto tiene por objeto establecer criterios a partir de los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bajo el principio de colaboración armónica con las entidades del sector minero energético, identificará, delimitará y declarará, mediante acto administrativo motivado, reservas de recursos naturales de carácter temporal, de conformidad con los fines del artículo 47 del Decreto Ley 2811 de 1974, como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente, de manera que contribuyan al ordenamiento minero ambiental.

² Diario Oficial No. 52.654, página 44 (énfasis amarillo añadido).



En consecuencia, visto el contenido completo del Decreto 044 de 2024, que es lo que realmente prima y no la referencia inicial al artículo 189-1 de la Constitución escrita en el encabezado del mismo, se debe concluir que este desarrolla el ejercicio de la competencia constitucional para zonificar el territorio, autorizando o no la realización de actividades de exploración y explotación minera, y los efectos que el ejercicio de tales facultades de la autoridad competente del nivel nacional comporta, mediante la supuesta aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política, y lo hace directamente, sin que medie ley sobre la materia, razón por la cual este cuarto requisito también se encuentra acreditado.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

4.1. Infracción al artículo 360 de la Carta Política, por violación al principio de la reserva legal minera.

El Decreto Reglamentario 044 de 2024 infringe el artículo 360 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

ARTICULO 360. Modificado por el Acto Legislativo 05 de 2011, artículo 1º. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías. (He subrayado)

Conforme lo indica la Constitución Política, *determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables*, esto es, los recursos minerales o hidrocarburos, es materia que corresponde a la órbita exclusiva del

legislador; y, por esta sencilla razón, no puede ser objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional. Cuando la Carta se refiere la “*las condiciones para la explotación*” las incluye a todas ellas, sin excepción, lo que claramente comprende definir dónde se pueden otorgar los derechos de explotación minera y dónde no.

El Honorable Consejo de Estado se ha referido al principio de la reserva legal minera en los siguientes términos:

“6.3.- Y es que este apotegma de la reserva de Ley cabe predicarlo, específicamente, en el escenario del derecho minero colombiano no solo por ser uno de aquellos segmentos de la actividad económica que caen bajo el radio de protección constitucional arriba expuesto sino también por lo pregonado expresamente en el artículo 4° de la Ley 685 de 2001 enunciado legal del que se desprenden los siguientes elementos sustantivos: i) Se erige el Código de Minas – Ley 685 de 2001 – como única fuente jurídica de la cual la Autoridad puede exigir requisitos, formalidades, documentos y pruebas para la presentación, trámite y resolución de “negocios mineros” en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, ii) mismo criterio se instituye en lo que hace relación a los términos y condiciones para explorar y explotar los recursos minerales y, guardando coherencia con estos postulados, iii) se reitera la proscripción constitucional de “exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero”, claro está sin perjuicio de lo que compete a la autoridad ambiental. (Hemos subrayado y destacado)

Y más recientemente ha puntualizado la Alta Corporación:

“1) El artículo 360 de la Constitución Política prevé que la fijación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables es de reserva legal, en consecuencia, normas de menor jerarquía –como los reglamentos– no pueden regular esa materia. La intervención estatal en la regulación de las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables requiere la existencia de los preceptos legales que las desarrollen pues, si ello es reglado directamente por el Gobierno Nacional se presenta un “exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo [que] se traduce en



inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.”².

“2) En esa línea, la Sección Tercera³ de esta Corporación ha sostenido, invariablemente, que el reglamento no puede invadir la órbita reservada al legislador en esos aspectos; en efecto, “si la Administración crea por vía reglamentaria elementos de los procedimientos mineros, como las exigencias de admisión, las causales de rechazo o las etapas para adoptar decisiones, excede sus potestades, porque la Constitución sometió a reserva de ley **todas** las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables”⁴. Por consiguiente, si la administración adelanta un procedimiento con base en normas transgresoras del orden superior se impone su inaplicación para el caso concreto pues, en virtud del principio de supremacía constitucional el juez debe emplear la excepción de inconstitucionalidad cuando la solución del asunto sometido a su consideración lo demande.”³ (Hemos subrayado y resaltado)

Por lo expuesto, cuando el Gobierno Nacional indica en un decreto como el aquí demandado, cuáles son las condiciones en las que no se pueden explotar los recursos naturales no renovables, o las zonas en donde no se puede realizar esta actividad, ni se pueden otorgar derechos mineros, invade la órbita exclusiva del legislador como lo ordena la Constitución.

Más aún, en este caso en el que las zonas excluidas serán las que el mismo Gobierno delimite mediante las facultades que se ha autoasignado, con base en los criterios que el mismo Gobierno ha definido en la norma reglamentaria, y lo más grave, con los efectos jurídicos que allí mismo se ordenan, y nada de eso aparece en la ley que se dice reglamentar, entonces claramente se ha violado el principio de la reserva legal minera que dictamina la Carta Política para la explotación de los recursos naturales no renovables.

³ Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. 2015-00100-01 (54.489) M.P.: FREDY IBARRA MARTÍNEZ.
Citas en la sentencia: 2 Corte Constitucional, sentencia C-302 del 5 de mayo de 1999, exp. D-2.242, MP Carlos Gaviria Díaz. 3 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2021, exp. 42.169, CP Alexander Jojoa Bolaños (E); Subsección A, auto del 21 de junio de 2018, exp. 57.917, CP Marta Nubia Velásquez Rico. 4 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, exp. 37.012, CP Alberto Montaña Plata.



4.2. Infracción al artículo 151 de la Constitución Política de Colombia, por desconocimiento de la reserva de ley orgánica.

El artículo 151 de la Carta Política establece:

ARTÍCULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. (Hemos subrayado)

El ámbito material de la ley orgánica ordenamiento territorial se delimita en forma sistemática con la observancia de otros artículos constitucionales, que sujetan la actividad del legislador.⁴ Un límite particularmente relevante es el artículo 313 numeral 7 de la Carta, que asigna a los municipios la función de reglamentar los usos del suelo en su territorio, luego ninguna disposición legal o reglamentaria debería desconocer esta facultad constitucional, ni la autonomía que para ejercerla señala el artículo 287 de la Carta.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ocupó del tema en forma expresa en relación con la actividad de explotación de los recursos naturales no renovables en la Sentencia C-273 de 2016, cuando declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas o Ley 685 de 2001, por considerar que las condiciones para declarar zonas excluidas de minería en el territorio municipal, no solo eran materia de reserva de ley, sino que eran materia de reserva de ley orgánica. Dijo la Corte en sentencia que nos permitimos citar en extenso por la relevancia frente al caso propuesto:

31. En relación con la atribución de competencias al 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

⁴ “La determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano.” Sentencia C-600A-95 Corte Constitucional. También se refieren al tema las sentencias C-281 de 1997, C-494 de 2015 y 273 de 2016.



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.

Es así como pese a la propiedad estatal de los recursos mineros, en el presente caso le corresponde al Legislador ordinario regular dichas actividades. Sin embargo, la Corte también ha dicho que, en el ejercicio de esta competencia, la ley no puede desconocer los derechos y demás garantías, de aquellas personas, grupos y entidades a quienes pueda afectarlos la explotación de los recursos naturales. En la Sentencia C-891 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corte estudió una demanda contra algunas disposiciones de la misma Ley 685 de 2001, una de las cuales reafirmaba la disposición constitucional sobre la propiedad de los recursos mineros, pues desconocía los derechos de los pueblos indígenas sobre los mismos. Si bien la Corte desechó el cargo, sí advirtió que la titularidad de ese derecho en cabeza del Estado no puede ir en desmedro de los derechos y garantías de las que gozan, no sólo los pueblos indígenas, las demás comunidades y los individuos, sino las entidades públicas de diverso orden.

(...)

En la Sentencia C-035 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte sostuvo que aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando 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 afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial. Al respecto, la Corte dijo:

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

33. En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde al legislador ordinario para regular determinadas actividades económicas, como en este caso lo es 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 por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos.

34. Para garantizar que cuando confluyan el ejercicio de competencias de entidades de diverso orden el resultado de la voluntad legislativa corresponda a una decisión ponderada entre los diversos bienes jurídicos que están en tensión, el constituyente dispuso una serie de principios de carácter sustantivo. Es así como las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En tal sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos) previamente mencionada, en la cual condicionó la



constitucionalidad del mismo artículo 37 que hoy se estudia, a 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.” Para sustentar dicha decisión, la Corte sostuvo:

“Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado garantía institucional, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional.

“A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, el legislador en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.”

Como se observa entonces, la Constitución dispone de una serie de garantías institucionales de carácter sustantivo, como lo son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que permiten armonizar el principio del Estado unitario con el de autonomía de las entidades territoriales.

35. Sin embargo, como lo estableció la Corte en los fundamentos jurídicos 10 a 14 de esta Sentencia, el constituyente no sólo estableció una serie de garantías institucionales de orden sustancial para garantizar la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado. Para efectos del análisis del presente caso, resulta aún más importante que el constituyente creó, además, una serie de garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones al



interior del Congreso en estas materias. Como ya se dijo, por medio de dichas garantías se persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias. Por el otro, se pretende garantizar que los procesos de toma de decisiones al interior del Congreso obedezcan a las reglas claras preestablecidas en leyes orgánicas, y que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas. Finalmente, es necesario reiterar que la reserva de ley orgánica constituye un mecanismo que, lejos de excluir determinadas materias del ámbito de competencia del Legislador, como ocurre en otros contextos, le atribuyen a éste la potestad para ponderar los bienes jurídicos en tensión, conforme a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación dentro del margen de configuración que es propio de este tipo de decisiones.

36. Estas garantías institucionales, tanto las de naturaleza sustantiva como las de tipo procedimental, se ven reforzadas cuandoquiera que toquen competencias esenciales de las entidades territoriales. Una de estas competencias esenciales es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. Así lo estableció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 varias veces citada, que al respecto dijo:

“La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.”

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

Por lo anterior, la Corte declarará la inexequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.” (He subrayado)

En el presente caso (Decreto 044 de 2024) el Gobierno Nacional se adjudicó la competencia para zonificar o delimitar áreas del territorio y excluirlas de la actividad minera, sin consideración alguna de la autonomía de las entidades territoriales para ejercer la competencia que les asigna la Carta Política de regular los usos del suelo en su territorio. Con base en la norma demandada el Ejecutivo entró a intervenir directamente la zonificación territorial, ignorando que al hacerlo anula o vacía la competencia municipal, porque no es posible zonificar la actividad minera sin afectar el uso del suelo, como bien lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la sentencia que venimos de citar⁵. Y por esta

⁵ “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 afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial.” Sentencia C-273 de 2016.



razón, el ejercicio de regular los usos del suelo, la tarea de habilitar o no el territorio para la actividad minera, que es lo que hace el Decreto 044, es una competencia que se debe cumplir en concurrencia con las autoridades territoriales y bajo los parámetros y criterios que establezca una la ley orgánica que regule la materia.

En la revisión material del Decreto 044 también se hace evidente la tensión entre los principios constitucionales de la autonomía territorial y del Estado unitario, como sucedió cuando se declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Pero ahora parece aún más crítica la violación al principio democrático y a las garantías constitucionales, pues ya no solo se confronta una ley ordinaria (artículo 37 Código de Minas) con las disposiciones constitucionales que contemplan la autonomía territorial, como entonces, sino que ahora se confrontan estas últimas con una norma meramente reglamentaria del Gobierno Nacional.

La Corte constitucional encontró que la delimitación de áreas excluidas de minería era una materia en la cual concurren competencias con claro fundamento constitucional atribuidas a las entidades territoriales, y, por esta razón, consideró que esta temática estaba sujeta a la reserva de ley orgánica, entonces ahora, por esa misma sencilla y poderosa razón, la determinación de los efectos de dicha delimitación o zonificación de áreas excluidas de minería no puede estar contenida en normas de carácter reglamentario.

En la Sentencia SU-095 de 2018 la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que legislara sobre la materia, lo que seis (6) años después, aún no ha ocurrido:

Al Legislador le compete corregir el déficit de protección constitucional existente.

La Sala advierte que el Legislador, en el marco de sus competencias de determinar las condiciones para la explotación de los RNNR (artículo 151 constitucional), regular los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana (artículo 152 constitucional) y determinar las competencias de entidades territoriales (artículo 151 constitucional), tiene la obligación de definir, en el rango legal adecuado, lo relativo a la creación de un mecanismo o de mecanismos para la participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio en los sectores de hidrocarburos y de minería.



Para ello, el Legislador debe establecer los mecanismos e instrumentos adecuados en atención al grado de complejidad de las decisiones que implican el manejo de los recursos del subsuelo y de los RNNR como asuntos públicos de interés nacional, en los que debe primar el interés general sobre el particular.

Teniendo en cuenta que el Legislador es quien debe superar el déficit de protección constitucional que existe en la materia, se exhortará al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio.

Por todo lo expuesto, cuando el Decreto 044 demandado dispone que el Gobierno Nacional puede declarar zonas de reserva temporal, y que en esas zonas delimitadas de manera unilateral, independiente, autónoma y exclusiva por parte de la autoridad ambiental nacional, no se podrán otorgar títulos mineros, ni hacer actividades de minería, y lo hace sin que exista una ley orgánica que regule la materia, entonces el Ejecutivo invade la autonomía de las entidades territoriales y desconoce que la regulación de esos asuntos, la fijación de la competencia, la definición de los criterios para delimitar y de los efectos jurídicos de dicha zonificación, es materia exclusiva de la ley orgánica por disposición constitucional, y no del Gobierno Nacional a través de decretos reglamentarios, como se hizo en este caso.

V. ANEXOS

Anexo copia del Decreto 0044 de 2024 publicado en el Diario Oficial No. 52.654 del 30 de enero de 2024⁶.

VI. NOTIFICACIONES

Los demandados reciben notificaciones en las siguientes direcciones

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 del CPACA, manifiesto que el acto demandado se encuentra en el sitio Web de la Presidencia de la República [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%200044%20DEL%2030%20DE%20ENERO%20DE%202024.pdf](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%200044%20DEL%2030%20DE%20ENERO%20DE%202024.pdf) así como en la del Diario Oficial



- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
- El Ministerio de Minas y Energía, recibe notificaciones en el correo electrónico: notijudiciales@minenergia.gov.co
- El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, recibe notificaciones en el correo electrónico: procesosjudiciales@minambiente.gov.co

Las suscritas recibirán notificaciones en las siguientes direcciones:

- Margarita Ricaurte Rueda: margarita.ricaurte@ricaurteruedaabogados.com
Dirección: Carrera 12 A 77-41 oficina 303 Teléfono 57-300-2150669
- María Lucía Posada: mlposada@posadaisaacs.com. Teléfono 57 317-402-3015

De los Honorables Magistrados, con respeto,

MARGARITA RICAURTE RUEDA
C.C. 39.682.267

MARÍA LUCÍA POSADA ISAACS
C.C. 52.452.850