

Sentencia SU133/17

Referencia: Expediente T-4561330

Acción de tutela instaurada por Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria contra la Agencia Nacional de Minería, Minerales Andinos de Occidente S.A. y otros.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, Caldas, el veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014), en primera instancia, y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, el catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1. Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria promovieron acción de tutela contra la alcaldía municipal de Marmato, Caldas; contra la Agencia Nacional de Minería y contra la compañía Minerales Andinos de Occidente, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la participación, al mínimo vital, a la libertad para ejercer su oficio como mineros tradicionales y a no ser desplazados del territorio.

Los accionantes, quienes dijeron actuar en calidad de mineros tradicionales que ejercen su actividad en la mina Villonza del municipio de Marmato, sustentaron la solicitud de amparo en los hechos que se sintetizarán a continuación, siguiendo el relato efectuado en el escrito de tutela.

Hechos

1.1. Los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero narraron que son oriundos de Marmato y de otros pueblos aledaños cuyas economías se sustentan en la explotación de las riquezas minerales yacentes en el cerro El Burro. Desde que aprendieron a trabajar se han desempeñado como mineros. De tal oficio, que los habitantes de la región han ejercido desde hace años, derivan su sustento y el de sus familias.

1.2. Indicaron que los cuatro ejercen su oficio en la mina Villonza desde 2011 y que dicha mina, como las demás que se ubican en la parte alta del cerro El Burro, se han destinado históricamente al ejercicio de la pequeña minería por parte de los pobladores de Marmato. La parte baja del cerro, en cambio, se ha reservado para la explotación minera a mediana escala. El orden social del municipio se basa en esa distribución territorial y democrática de su recurso minero, que fue avalada por la Ley 66 de 1946 y por el Decreto 2223 de 1954, y que busca garantizar el derecho de los marmateños a realizar emprendimientos de pequeña minería en la zona alta del cerro, preservando una fuente de empleo en la zona baja, *“donde una o dos empresas se encargarían de realizar la explotación con la técnica, volúmenes y criterios de eficiencia que pretende alcanzar el país minero”*.

1.3. Ese modelo de distribución democrática del oro, que ha permitido que en Marmato se conviva de forma pacífica, se puso en riesgo en 2007, cuando la Compañía Gran Colombia Gold comenzó un proceso de compra y concentración de los títulos mineros ubicados en la parte alta del cerro El Burro, a través de sus filiales, la Compañía Minera de Caldas y Minerales Andinos de Occidente. Las minas que pasaron a manos de dichas empresas fueron clausuradas. Explicaron los accionantes que, por cuenta de esa situación, los marmateños se vieron desprovistos intempestivamente de la posibilidad de realizar el oficio del cual derivaban su sustento, lo que sumió al municipio en una crisis social y económica.

1.4. Ante la falta de oportunidades laborales, y considerando que las minas clausuradas no fueron explotadas por los nuevos dueños, los mineros cesantes resolvieron reabrir las minas. La mina Villonza, que fue cerrada en 2008, fue recuperada ese mismo año. Desde entonces, los mineros tradicionales la han explotado de forma continua. Más de 120 personas trabajan actualmente en la mina. El proceso organizativo que se abrió paso a raíz de la recuperación de las minas de la parte alta del cerro El Burro impulsó la creación, en 2012, de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato (Asomitrama), a la que los peticionarios pertenecen. La asociación, dijeron, les ha brindado a los marmateños la oportunidad de seguir ejerciendo el oficio que han llevado a cabo durante toda su vida y del cual derivan su subsistencia.

1.5. Precisaron los accionantes que su aspiración y la de la asociación consiste en cumplir con los requisitos para ejercer su trabajo como mineros tradicionales en la mina Villonza. Con ese propósito, Asomitrama presentó una solicitud de legalización sobre varias de las minas ubicadas en la parte alta

del cerro El Burro. A pesar de esa solicitud, que da fe de su voluntad de legalizarse y está pendiente de ser resuelta, el alcalde encargado les notificó el seis de mayo de 2014 sobre la ejecución, el 14 de mayo siguiente, de una diligencia de cierre y desalojo de la mina Villonza, en cumplimiento de la Resolución GTRM N° 751 del 1° de septiembre de 2010, “*por medio de la cual se resuelve un amparo administrativo dentro del título minero N° CHG-081*”.

1.6. Señalaron que desconocen el contenido de la Resolución 751 de 2010, pues ni ellos ni Asomitrama fueron notificados al respecto¹. En todo caso, consideran que la resolución devino inconstitucional, pues se expidió con fundamento en la Ley 1382 de 2010, que fue declarada inexecutable a través de la Sentencia C-366 de 2011². En su criterio, realizar la diligencia de cierre y desalojo con base en un acto administrativo que no fue notificado y que se apoya en un régimen normativo declarado inexecutable vulnera su debido proceso. También vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y libertad de oficio, pues la mina está siendo explotada por quienes se han dedicado a esa labor tradicionalmente y no cuentan con otra alternativa para acceder a los recursos que requieren para subsistir.

1.7. Advirtieron que, además, la decisión de cerrar y desalojar la mina Villonza pone en juego el orden social de Marmato, en función de un proyecto de minería a gran escala que Gran Colombia Gold pretende adelantar en el municipio. Durante años, indicaron, los marmateños han reconocido el derecho de las empresas a explotar, si lo hacen en la zona baja del cerro y a una escala mediana que no ponga en riesgo el ejercicio autónomo de la pequeña minería. La concentración de la propiedad de los títulos mineros de la parte alta del cerro confronta esa distribución equitativa del territorio y de su recurso minero³. Hoy, la mayoría de esos títulos pertenecen a la multinacional,

¹ Los accionantes explicaron que, para la época en que la resolución fue expedida, Asomitrama no se había constituido. Ellos, por su parte, estaban ejerciendo la minería tradicional en otros lugares del cerro El Burro. Al respecto, se indica en la tutela: “(...) *Orlando Ramírez trabajaba en la mina El Socorro; Jaime Arturo Ramos lo hacía en la mina El Patacón; Dumar Vélez trabajaba para el empresario Fair Marmolejo y Carlos Arturo Botero durante esa época hizo un receso en su actividad minera para desempeñar el oficio de panadero como empleado de la señora Virgelina Duque*” (Folios 2 y 3 del cuaderno principal).

² En concreto, sostuvieron que la resolución que concedió el amparo administrativo devino inconstitucional por consecuencia, en particular, en tanto desconoce el artículo 316 del anterior Código Minero (Ley 685 de 2001), que recobró su vigencia tras la decisión de la Corte. Precisaron que, en los términos del artículo 316 de la Ley 685 de 2001, la solicitud de amparo del derecho a explorar y a explotar minerales en el área objeto de un título minero prescribía en un término de seis meses, contados desde la consumación de los actos o de los hechos perturbatorios. El propósito de la norma era obligar al titular minero a explotar efectivamente el área objeto del título, para que cumpliera con la función social que legitima su derecho de explotación. Así se evitaba el ejercicio especulativo de la minería y se respetaba la confianza legítima de quienes, sin ser titulares mineros, invirtieron recursos y esfuerzos en la explotación de una mina que de otra manera se encontraría ociosa y expuesta a una declaratoria de caducidad. Explicaron que la mina Villonza venía siendo explotada por los mineros tradicionales de Marmato desde hace mucho tiempo. La Ley 66 de 1946 da cuenta de que la mina ya estaba activa entonces y de que era uno de los límites que definía la frontera a partir de la cual comenzaba la zona de explotación reservada para los pequeños mineros. Se dice en el pueblo que la mina fue adquirida por la multinacional e inmediatamente cerrada, en 2007. Los mineros tradicionales la reabrieron y comenzaron a explotarla en 2008. Por eso, en criterio de los peticionarios, un amparo administrativo promovido en 2010 resultaba manifiestamente extemporáneo a la luz del artículo 316 de la Ley 685 de 2001.

³ Los accionantes señalaron que el proyecto de convertir a Marmato en un centro de explotación de minería a gran escala comenzó a mediados de la década anterior, con la compra y concentración de títulos mineros por

que no ha logrado hacerse a su control efectivo “*gracias a que nosotros, como mineros tradicionales del municipio, hemos estado aquí para mantener el control de las minas de la zona alta del cerro y con ello defender la existencia de la pequeña minería, que es también la existencia de Marmato como pueblo*”.⁴

1.8. El cierre y el desalojo de la mina Villonza se inscriben en ese proceso, que busca crear las condiciones para la ejecución del proyecto de gran minería a cielo abierto, el cual, según se ha dicho, involucraría incluso trasladar el casco urbano del municipio. Aunque tal asunto incumbe a toda la comunidad marmateña, en tanto impacta sus modos de vida, sus prácticas sociales, culturales y productivas, los únicos que participaron de esa decisión fueron los dueños de los títulos mineros de la zona alta del pueblo, que negociaron y vendieron sus derechos a la multinacional. La mayoría de los marmateños, que solo cuenta con su fuerza de trabajo, solo se enteró de lo que estaba ocurriendo cuando los dueños de las minas las cerraron.

1.9. Los accionantes concluyeron su relato recordando que el 56% de la población de Marmato es afrodescendiente, que el 16% es indígena y que quienes no se identifican como indígenas o afrocolombianos lo hacen como mineros tradicionales, quienes de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional también tienen derecho a participar cuando existe un proyecto que amenaza la supervivencia del oficio que han ejercido por generaciones, como, justamente, ocurre en su caso⁵.

1.10. Sostuvieron que, en el marco de esos precedentes constitucionales, las decisiones administrativas que autorizaron la cesión de títulos de pequeña minería en la zona alta del municipio de Marmato a favor de la Compañía Minera de Caldas y, a través suyo, a la multinacional Gran Colombia Gold, debieron estar precedidas de una consulta a las comunidades étnicas y de espacios de participación, información y concertación para los mineros tradicionales.

1.11. Por último, mencionaron que la concentración inconsulta de la propiedad minera genera otro tipo de amenazas para los pequeños mineros de Marmato, como la que se deriva del hecho de que algunas minas situadas en la zona alta del cerro se hayan convertido en respiraderos o desfuegos de la mina de Mineros Nacionales, que se encuentra en la parte baja. Por cuenta de esa

parte de varias compañías que, hoy, están agrupadas en la multinacional Gran Colombia Gold. Tras adquirir los títulos de explotación, entre 2007 y 2008, la multinacional procedió al cierre de las minas y a la destrucción de los molinos en los que se procesaba el oro. Tal situación propició un reacomodo de las iniciativas productivas de los marmateños que decidieron hacerle frente al cierre de las pequeñas empresas mineras. Los mineros cesantes decidieron incursionar en las minas clausuradas, dando origen al fenómeno del guacheo, que se extendió debido a la crisis económica que experimentó el municipio cuando la Colombia Goldfields y la Compañía Minera de Caldas abandonaron el pueblo, dejando pasivos laborales y deudas con los comerciantes locales.

⁴ Folio 5 del cuaderno principal.

⁵ En ese sentido, mencionaron las Sentencia T-348 de 2012 y T-135 de 2013.

situación, la mina Villonza, de la que ellos derivan su sustento, corre el peligro de quedar reducida a un respiradero de la explotación a gran escala.

La solicitud de amparo

2. De conformidad con lo expuesto, los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero reclamaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, la libertad para ejercer su oficio de mineros tradicionales, su derecho a ejercer el trabajo que eligieron y saben hacer, su mínimo vital, su derecho a la participación y su derecho a no ser desplazados de su territorio, para que, en consecuencia:

- Se deje sin efectos la resolución de amparo administrativo que ordena cerrar y desalojar la mina Villonza y se suspenda la diligencia de cierre y desalojo correspondiente.
- Se le ordene a la compañía Gran Colombia Gold, a través de sus filiales titulares de contratos de concesión, abstenerse de realizar labores de exploración y explotación en la zona alta del cerro El Burro y continuar con las que ejecutan en la zona baja del cerro, en condiciones de mediana minería y sin poner en riesgo la pervivencia de quienes habitan la zona alta ni el ejercicio de la pequeña minería que allí desarrollan.
- Se le ordene a la Agencia Nacional de Minería abstenerse de *“otorgar o autorizar cesiones de títulos mineros para pequeña minería expedidos en la zona alta A del Cerro de Marmato, en particular los que fueron concedidos con fundamento en los programas de legalización de la minería social (Ley 141 de 1994), hasta tanto no se lleve a cabo un proceso de consulta previa a las comunidades étnicas del municipio y a los mineros tradicionales que ejercen su actividad en la zona alta A”*.⁶

Como medida provisional, los peticionarios solicitaron la suspensión de la diligencia de cierre y desalojo de la mina Villonza, programada para el 14 de mayo de 2014 o para la fecha en que llegara a reprogramarse.

Trámite procesal y respuesta de los accionados

3. El Juzgado Penal del Circuito de Riosucio admitió la acción de tutela por auto del doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), que ordenó notificar a los accionados⁷ y vinculó a la actuación a la Delegación Minera de Caldas. Además, decretó la medida provisional solicitada por los peticionarios. En consecuencia, le ordenó a la alcaldía municipal de Marmato abstenerse de realizar la diligencia de desalojo y cierre de la mina Villonza, programada

⁶ Folio 18 del cuaderno principal.

⁷ El juzgado notificó de la admisión de la tutela a la Alcaldía de Marmato, a la Agencia Nacional de Minería, a Minerales Andinos de Occidente S.A.; a Mineros Nacionales, a la “Multinacional Gran Colombia Gold”, a la Personería de Marmato y a los accionantes.

para el 14 de mayo de 2014 o para la fecha en que llegara a reprogramarse, hasta tanto se proferiera fallo de primera instancia.

Respuesta de la Agencia Nacional de Minería⁸

4. El apoderado de la Agencia Nacional de Minería señaló que la tutela es improcedente, porque busca que se deje sin efectos un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y el ordenamiento contempla otras acciones y mecanismos para resolver ese tipo de asuntos. En todo caso, advirtió que la decisión de amparo administrativo no vulneró derecho fundamental alguno, pues se adoptó teniendo en cuenta el concepto técnico correspondiente y respetando el debido proceso. Dicho esto, narró las actuaciones que precedieron la expedición de la Resolución 751 de 2010, que se cuestiona en este asunto. Al respecto, expuso lo siguiente:

-El 31 de marzo de 2010, la apoderada de la Compañía Minera de Caldas S.A., titular del contrato de concesión N°. CHG-081, promovió querrela de amparo administrativo para que se ordenara la suspensión de la perturbación que personas determinadas e indeterminadas estaban realizando dentro del área del título minero, ubicado en jurisdicción del municipio de Marmato.

-La acción de amparo administrativo fue admitida el 20 de abril de 2010. El 31 de mayo siguiente, se fijó como fecha para la realización de la visita técnica de reconocimiento al área del título minero el 21 de junio. La visita, sin embargo, no se pudo realizar por motivos de fuerza mayor.

-El 8 de julio de 2010, se dispuso que la diligencia de reconocimiento se realizaría el 14 de julio a las 9:30 a.m. La visita se llevó a cabo en esa fecha, como estaba programado, y se levantó el acta correspondiente. El informe concluyó que los señores Mauricio Duque Moreno, Luis Antonio Bueno, Arley Zapata, Mario Tangarife, Hernán García, Jhon Jairo Mejía, Saulo Antonio Valencia, Antonio Enrique Lourido, Sigifredo Jiménez y otras 164 personas que trabajaban en conjunto o como asociados, realizaban labores de explotación minera ilegal dentro del área del título CHG-081.

-En consecuencia, se expidió la Resolución N°. GTRM-751 del 1° de septiembre de 2010, que concedió el amparo administrativo solicitado, ordenó el desalojo y dispuso que el alcalde de Marmato debería proceder *“al cierre definitivo de los trabajos, al desalojo de los perturbadores, al decomiso de los elementos instalados para la explotación y a la entrega al personal de la Compañía Minera de los minerales extraídos por los ocupantes, según lo preceptuado por el artículo 309 de la Ley 685 de 2001”*.

⁸ Folios 56 a 69 del cuaderno principal.

La entidad explicó que la notificación de las personas determinadas e indeterminadas a las que se dirigía el amparo administrativo debía ser efectuada por “*el señor Alcalde del municipio de Marmato del Departamento de Caldas*”. De todas maneras, concluyó, el informe de la visita técnica daba cuenta de que las personas que adelantaban actividades mineras en el área del contrato CHG-081 tenían pleno conocimiento de la decisión de conceder el amparo.

Respuesta de Minerales Andinos de Occidente S.A. y de Mineros Nacionales SAS⁹

5. Los representantes legales de Minerales Andinos de Occidente S.A. y de Mineros Nacionales SAS contestaron la acción de tutela a través de un escrito conjunto, mediante el cual pidieron denegar el amparo y revocar la medida provisional decretada por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio.

Como primera medida, cuestionaron la legitimación por activa de los accionantes, en tanto no allegaron ninguna prueba que demostrara su condición de solicitantes de algún proceso de legalización minera. En su criterio, los peticionarios incurrieron en contradicciones, pues primero se identificaron como solicitantes y luego dijeron que fue Asomitrama la que formuló la solicitud de legalización. El documento que aportaron señala, en cambio, a Jhon Freddy Muñoz Gil como solicitante de una legalización minera a nombre propio.

A continuación, las compañías controvirtieron el relato efectuado en la tutela y se opusieron a las pretensiones formuladas. En ese sentido, plantearon lo siguiente:

-La mina Villonza se constituyó como un contrato en virtud de aporte minero, celebrado en 1998 entre Alberto Gallego y Mineralco S.A. por el término de 10 años. El área contratada fue posteriormente integrada a otros 35 contratos mineros en virtud de aporte, con la aprobación de la autoridad minera del momento. Así nació el contrato minero CHG-081, cuya vigencia, según el registro minero nacional, es del cuatro de febrero de 2002 hasta el cuatro de febrero de 2032. Este contrato, a su vez, fue cedido con autorización de la misma autoridad minera a la Compañía Minera de Caldas, hoy Minerales Andinos de Occidente S.A. y a Mineros Nacionales S.A.S.

-La Compañía Minera de Caldas interpuso la solicitud de amparo administrativo contra quince personas determinadas y demás personas indeterminadas el 31 de marzo de 2010. La Resolución 751 de 2010 lo concedió y ordenó el desalojo y la suspensión inmediata de los trabajos y obras mineras que se estaban realizando en el área del título minero,

⁹ Folios 103 a 119 del cuaderno principal.

señalando como fecha para la diligencia el 21 de enero de 2011. La diligencia fue suspendida por la alcaldía, tras una solicitud que en ese sentido formuló la personera de Marmato, vulnerando, así, los derechos de los cotitulares del contrato de concesión.

-Los accionantes sostienen que realizan sus labores en la mina Villonza desde 2011. Sin embargo, la orden de desalojo estaba vigente desde 2010. Esto significa que invadieron la mina luego de la interposición del amparo administrativo, de su trámite y de la resolución de cierre y desalojo. El procedimiento cumplió los requisitos y las garantías procesales. Pese a eso, no ha sido ejecutado por la alcaldía, generando conflicto entre la comunidad y la empresa.

-El trámite del amparo administrativo no vulneró el debido proceso ni la defensa técnica de los accionantes, pues la solicitud se elevó contra personas determinadas e indeterminadas. De otro lado, como la resolución debía atenerse a las normas vigentes, no a las que en el futuro pudieran regir el tema, el cambio legislativo al que aluden los peticionarios no la afecta.

-Los accionantes no están recuperando minas. La situación que se presenta en Marmato es de invasión y perturbación generalizada de títulos mineros. Aunque los accionantes indican que la recuperación se ha hecho a través de Asomitrama, tal suceso viola el ordenamiento minero, que solo permite ejercer la minería a través de contratos mineros vigentes e inscritos en el Registro Minero Nacional.

-Los procesos de legalización que el gobierno colombiano ha adelantado desde los años 90 están diseñados para reconocer el trabajo de los verdaderos mineros tradicionales. En Marmato, han sido notablemente exitosos, *“dando lugar a la suscripción de contratos mineros con los mineros tradicionales prácticamente sobre todo el cerro El Burro, que como se explicará, los facultaba para ceder su derecho si así decidían hacerlo”*.

-El Decreto 1970 de 2012, que regula el trámite y la resolución de las solicitudes de legalización, entiende por minería tradicional aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que explotan minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, siempre que hayan adelantado los trabajos mineros durante cinco años, en forma continua, a través de la documentación técnica y comercial, y acrediten una existencia mínima de diez años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010. Que los accionantes afirmen que ejercen labores en la mina Villonza desde 2011, supone que su solicitud deba ser rechazada *in limine* por la autoridad minera.

-La Ley 66 de 1946 y el Decreto 2223 de 1954 permiten el ejercicio de la mediana minería en el cerro El Burro. En todo caso, la diferenciación entre pequeña, mediana y gran minería fue eliminada por el ordenamiento. Además, los peticionarios confunden el concepto de pequeña minería tradicional, que exige el cumplimiento de ciertos requisitos. Los accionantes no pueden argüir que son mineros tradicionales porque ejercen sus actividades hace dos años. Tampoco pueden abrogarse la facultad de hablar a nombre de una colectividad.

-Mineros Nacionales se encuentra en un proyecto de mediana minería. Minerales Andinos de Occidente se encuentra en fase de prefactibilidad, hecho que no es objeto de debate en este caso. La Ley y la Constitución prevén las instancias de participación en las cuales la comunidad puede intervenir en defensa de sus intereses. La compañía funciona en un marco de total legalidad, de manera que utilizará los mecanismos del caso en su momento. La tutela no procede contra supuestas violaciones que no han ocurrido ni están en amenaza de ocurrir, pues, como se ha explicado, el proyecto está en etapa de prefactibilidad.

-Lo que los accionantes consideran como “respiraderos” o “desfogues” son las bocaminas de ventilación, autorizadas dentro de los instrumentos y planes ambientales de la compañía y exigidas por la autoridad de seguimiento, control y fiscalización minera. Los peticionarios, en cambio, realizan una explotación sin el título correspondiente, con grave peligro para los trabajadores de Mineros Nacionales, pues hay riesgo de que la mina se desfonde y los sepulte. Acceder a las pretensiones de los accionantes iría en contravía del ordenamiento jurídico y podría ocasionar la pérdida de vidas humanas, dada la falta de condiciones técnicas, de seguridad, higiene minera, seguridad social y ocupacional en las que los accionantes realizan la explotación minera.

Intervención de la Secretaría de Gobierno de Caldas¹⁰

6. La Secretaría de Gobierno de Caldas solicitó ser desvinculada de la tutela, teniendo en cuenta que todos los expedientes mineros y sus actuaciones fueron remitidos a la Agencia Nacional de Minería, que asumió funciones de autoridad minera desde el dos de junio de 2013.

El fallo de primera instancia

7. Mediante providencia del 26 de mayo de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio declaró improcedente la protección solicitada y, en consecuencia, levantó la medida provisional decretada en el auto admisorio de la tutela.

¹⁰ Folios 176 a 178 del cuaderno principal.

En criterio de la juez a quo, la expedición de la resolución que concedió el amparo administrativo no vulneró el debido proceso de los peticionarios, porque fue proferida frente a personas indeterminadas, lo cual la hacía oponible a todos los terceros que explotaran la mina Villonza sin permiso previo. Como, de todas maneras, los accionantes fueron notificados por el alcalde de Marmato sobre la diligencia de desalojo, contaron con la oportunidad de oponer los títulos mineros inscritos de los cuales hubieran sido propietarios, para hacer valer sus derechos como beneficiarios de la zona minera.

En segundo lugar, la funcionaria llamó la atención sobre el hecho de que los peticionarios no hubieran aportado un título minero vigente e inscrito que certificara que podían explotar la mina Villonza. De poseer título, habrían podido hacerlo valer ante la autoridad minera. Sobre ese supuesto, determinó que la tutela era improcedente.

Finalmente, señaló que los peticionarios no aportaron pruebas de su pertenencia a una comunidad afrodescendiente o a un asentamiento indígena, ni allegaron certificación del Ministerio del Interior que diera cuenta que pertenecen a dichos grupos poblacionales. Por esas razones, concluyó que no se evidenciaba, tampoco, una infracción de su derecho a la consulta previa.

La impugnación¹¹

8. Los accionantes impugnaron la decisión de primer grado por varios motivos. En primer lugar, porque declaró improcedente la tutela sin explicar cuáles eran sus mecanismos alternativos de defensa y sin estudiar su idoneidad en el caso concreto. Que no hubieran aportado un título que acreditara la legalidad de su actividad, dijeron, no desvirtuaba la procedibilidad formal de su solicitud.

8.1. En segundo lugar, cuestionaron la idea de que la Resolución 751 de 2010 les era oponible porque el amparo administrativo se dirigió contra personas indeterminadas. Para los peticionarios, tal conclusión desconoce el precedente constitucional fijado por la Sentencia T-187 de 2013¹², que al resolver un caso similar precisó que solo se entiende debidamente notificado un amparo administrativo en contra de personas indeterminadas cuando los edictos que comunican la admisión de la querrela y la decisión definitiva se fijan en el lugar de trabajo, que para este caso era donde se estaba realizando la actividad minera objeto de controversia.

Los edictos que dieron a conocer a las personas indeterminadas el inicio del trámite policial y la decisión de fondo que se adoptó al respecto no se fijaron en la mina Villonza. Por eso, resultaba materialmente imposible que los mineros que realizaban allí su actividad se enteraran de la actuación

¹¹ Folios 258 a 278 del cuaderno principal.

¹² M.P. Mauricio González Cuervo.

administrativa y, mucho menos, que lo hicieran quienes como ellos trabajaban en otras minas de Marmato¹³.

De todas formas, insistieron en que no es posible hacer valer la Resolución 751, pues la inexecutable de la Ley 1382 de 2010 condujo a que la norma que fija en seis meses el término de prescripción del amparo administrativo (el artículo 316 de la Ley 685 de 2001) recobrara su vigencia. Ejecutar el desalojo de una mina años después de la fecha en que se dictó la orden, cuando posiblemente son otras las personas que la están trabajando, desconoce los derechos de debido proceso y defensa y las finalidades que persigue el término de prescripción fijado por el legislador en 2001: la protección de quienes han invertido tiempo, recursos y esfuerzos en mantener abierto un frente de trabajo en una mina y el cumplimiento de la función social de la minería.

8.2. En tercer lugar, discutieron que la tutela se hubiera negado porque no aportaron un título vigente e inscrito, una autorización temporal o una solicitud de legalización de la actividad que realizan en la mina Villonza. Explicaron que no aportaron título vigente e inscrito porque no lo tienen. *“Y no lo tenemos precisamente porque el proceso de concentración de la propiedad minera en Marmato, en beneficio de una compañía multinacional, impide que lleguemos a obtenerlo. (...) en ello radica la raíz del conflicto social y jurídico que se pone de manifiesto en esta acción de tutela. (...) que carezcamos de un título minero vigente e inscrito y solo podamos exhibir como título que legitima nuestro trabajo el hecho de ser marmateños y mineros tradicionales que hemos ejercido en nuestro pueblo la minería desde que empezamos a tener edad de trabajar no puede ser utilizado como una razón para negar la protección de los derechos fundamentales cuya protección invocamos”*.

Explicaron que el proceso colectivo de legalización de la minería tradicional en que se encuentran inmersos demuestra su voluntad de ejercer la minería conforme a derecho. La solicitud fue presentada a nombre de Jhon Freddy Muñoz Gil, quien, como parte de la junta directiva de Asomitrama, fue delegado para gestionar los trámites que beneficiarían a todos sus integrantes. De ahí que la petición aluda a la mina Villonza y a las demás que fueron recuperadas y están siendo explotadas por los miembros de la asociación¹⁴. El espíritu de Asomitrama es defender la posibilidad de explotar de manera colectiva esas minas por parte de todos los marmateños.

¹³ Los peticionarios explicaron que esta última circunstancia forma parte de la manera habitual en la que se ejerce la minería en Marmato, *“pues es usual que las personas no permanezcan en un solo frente de trabajo, sino que tengan trabajos abiertos en varias minas, o que vayan rotando su paso por las minas, según se vayan conformando sociedades de hecho con otros mineros para explotar vetas promisorias”*.

¹⁴ Los accionantes precisaron que la solicitud de legalización involucra a las minas Patacón, El Corozo I, El Corozo II, La Ochoa I, La Ochoa II, la Chinchiliana, Cascabel, La Barranca, El Esfuerzo, Carrizales, Murcielagal I, Murcielegal II, Villonza, La Socorro I, La Socorro II, El Torno I, La Calle, entre otras.

8.4. Por último, los peticionarios cuestionaron que la pretensión que formularon respecto de la garantía de su derecho a la participación se hubiera desestimado porque no demostraron su condición de indígenas o afrocolombianos. En su concepto, los precedentes jurisprudenciales que reconocen el derecho a la participación de quienes, como ellos, han ejercido un oficio tradicional del que derivan su sustento, impedía supeditar su derecho a la participación a que estuvieran adscritos a un grupo étnico.

En todo caso, llamaron la atención sobre la importancia de reconocer los procesos activos de reconocimiento y organización de quienes se identifican como indígenas y afrocolombianos. La garantía del derecho fundamental de los habitantes de Marmato a contar con espacios efectivos y significativos de participación que conduzcan a obtener su consentimiento previo, libre e informado sobre las decisiones administrativas que han autorizado la cesión de títulos y la progresiva concentración de la propiedad minera en el cerro El Burro debería involucrar a los grupos indígenas y afrocolombianos, *“a través de una consulta previa, pero así mismo a los mineros tradicionales del municipio, con independencia de que se reconozcan y sean reconocidos como indígenas o afrocolombianos”*.

Los accionantes reiteraron la solicitud de protección constitucional, pidieron mantener la medida cautelar ordenada por el juzgado de primera instancia e insistieron en la práctica de unas pruebas que, en su criterio, resultan relevantes para la solución de la problemática que se narra en la tutela¹⁵.

El fallo de segunda instancia

9. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó el fallo de primer grado, debido a que no había prueba de que los accionantes estuvieran trabajando en la mina Villonza para el momento en que se expidió el acto administrativo que ordenó su cierre y su desalojo, ni de que tuvieran un título legítimo, siquiera precario, para explorar o explotar la mina.

Para la Sala ad quem, el hecho de que los peticionarios solo hubieran tramitado la legalización de la mina al cabo de un año de haber iniciado los actos perturbadores descartaba que la falta de notificación del amparo hubiera vulnerado su debido proceso. Tampoco operó el principio de confianza legítima, pues los mineros tradicionales no tenían permiso para realizar labores de explotación en 2011.

¹⁵ Solicitaron oficiar a Asomitrama, para que certificara que la solicitud de legalización de minería tradicional que presentó Jhon Fredy Muñoz está respaldada por el proceso asociativo; oficiar a la parcialidad indígena de Cartama y al Consejo Regional Indígena de Caldas para que certificara que la mina Villonza está localizada dentro del territorio de la comunidad indígena; a la alcaldía de Marmato y a la oficina de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para que certificaran la existencia de la comunidad indígena Cartama y de las instancias de representación de la comunidad afrocolombiana que habita el municipio. Además, pidieron oficiar a varias instituciones académicas que han realizado investigaciones sobre el ejercicio de la minería tradicional en el municipio. Finalmente, pidieron tener como prueba varios artículos periodísticos que presentan información sobre la película “Marmato”, protagonizada por José Dumar Vélez, uno de los accionantes. Explicaron los peticionarios que la película da cuenta de su condición de mineros tradicionales e ilustra la problemática ocasionada por el proceso de concentración de la propiedad minera en el municipio.

En cuanto a la posible infracción del derecho fundamental al trabajo, dijo la Sala ad quem que debía ceder, en el caso, frente al derecho al medio ambiente, que es un derecho colectivo, de interés general y universal. Por último, advirtió que de persistir su inconformidad, los accionantes podrían acudir a las jurisdicciones ordinaria o administrativa, que son los escenarios idóneos y expeditos para resolver su disenso. Bajo esos supuestos, la Sala confirmó la decisión de la juez a quo y remitió el expediente a la Corte Constitucional, para que decidiera sobre su selección.

II. TRÁMITE ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

10. El Expediente T-4561330 fue estudiado por la Sala de Selección Número Diez de 2014, que, mediante auto del 20 de octubre de ese año, decidió no seleccionarlo para revisión. Los magistrados Jorge Iván Palacio, Gloria Stella Ortiz y María Victoria Calle insistieron en su selección ante la Sala de Selección Número Once de 2014, en ejercicio de la facultad que, para el efecto, les confiere el Decreto 2591 de 1991.¹⁶

11. El magistrado Jorge Iván Palacio indicó que el asunto planteaba cuestiones de urgencia y relevancia constitucional que exigían la intervención de la Corte, teniendo en cuenta que ni la ley ni la jurisprudencia protegen a los mineros artesanales. La selección del caso permitiría valorar si la orden de desalojo comprometió los derechos al trabajo y al mínimo vital de los accionantes, que dijeron actuar en dicha condición. Además, el magistrado Palacio llamó la atención sobre la importancia de determinar si el acto administrativo que ordenó el desalojo fue expedido en vigencia del Código de Minas declarado inexecutable, y si, en ese contexto, se vulneraron los derechos de defensa y debido proceso de los peticionarios¹⁷.

12. La magistrada Gloria Stella Ortiz señaló que el asunto planteado en la tutela es novedoso y constitucionalmente relevante, en tanto permitiría estudiar si existen diferencias entre la minería ilegal y la ancestral y delimitar el alcance del derecho a la participación de las comunidades étnicas en la explotación minera, en el contexto de las disposiciones que reconocen su derecho a explotar los recursos que se encuentran en sus territorios y de las que les reconocen un derecho de prelación en esa materia. La magistrada se refirió, además, a la relevancia de indagar sobre la legitimidad de las restricciones que el Código Minero les impone a las comunidades étnicas para ejercer la explotación minera, teniendo en cuenta que no les fue consultado.

13. La magistrada María Victoria Calle planteó que la selección del caso permitiría resolver si la decisión de cerrar y desalojar la mina Villonza vulneró los derechos al mínimo vital y al trabajo de los accionantes; si la notificación

¹⁶ En los términos del Reglamento de la Corte Constitucional, los textos de todas las insistencias deben publicarse en la página web de la corporación y referenciarse en la sentencia, si el expediente es seleccionado.

¹⁷ Folios 3 y 4 del cuaderno 2.

de la decisión de amparo administrativo se ajustó a lo previsto en el artículo 310 de la Ley 685 de 2001 y si respetó la jurisprudencia constitucional trazada en la Sentencia T-187 de 2013. Además, consideró importante indagar sobre el eventual desconocimiento del derecho a la consulta previa, teniendo en cuenta que la población minera está integrada por personas afrodescendientes e indígenas.

14. El expediente fue seleccionado para revisión mediante auto del 21 de noviembre de 2014, que lo repartió a la Sala Séptima de Revisión para su sustanciación. La Sala resolvió el asunto objeto de estudio a través de la Sentencia T-438 de 2015 que, posteriormente, fue declarada nula, en tanto incurrió en la causal de nulidad relativa a la indebida integración del contradictorio.

En aras de realizar una presentación clara del trámite del expediente, la Corte reseñará, primero, las actuaciones adelantadas por la Sala Séptima de Revisión, las intervenciones que se recibieron en esa fase y la decisión que, con base en ellas, se adoptó a través de la Sentencia T-438 de 2015. Posteriormente, sintetizará el contenido de las solicitudes de nulidad que se formularon contra la Sentencia T-438 de 2015 y expondrá los fundamentos del Auto 583 de 2015, que declaró la nulidad solicitada por el señor Alberto Castro Saldarriaga. Por último, se relacionarán las actuaciones y las pruebas practicadas con posterioridad al auto de nulidad, esto es, una vez la Sala Plena asumió su competencia para la revisión del asunto objeto de estudio.

El trámite ante la Sala Séptima de Revisión de Tutelas

15. En el contexto del trámite del expediente en la Sala Séptima de Revisión, el magistrado sustanciador vinculó al trámite constitucional a las entidades que, en su criterio, podrían verse afectadas con la decisión que habría de adoptarse frente al asunto objeto de estudio. Así, mediante auto del once de febrero de 2015, ordenó poner en conocimiento de los ministerios de Minas y Energía, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, del Interior y del Trabajo; de la Defensoría del Pueblo, de la Procuraduría General de la Nación, de la Alcaldía de Marmato y de la Corporación Autónoma Regional de Caldas la solicitud de tutela y los fallos de instancia, para que se pronunciaran al respecto, en ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa. En la misma oportunidad, el magistrado decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la problemática expuesta en la tutela.¹⁸

¹⁸ El magistrado sustanciador ordenó oficiar al Ministerio del Interior para que informara si en la parte alta del Cerro El Burro de Marmato, específicamente, en la mina Villonza, se encontraban asentadas comunidades de protección especial constitucional y para que precisara si los procesos de titulación y la ejecución de los proyectos mineros se consultaron con esas comunidades. A la Agencia Nacional de Minería le pidió informar si había otorgado títulos mineros sobre la mina Villonza, indicando a quién o a quiénes se les otorgaron esos títulos; cómo fue el proceso de titulación y las medidas que tomó para proteger a las comunidades de especial protección constitucional asentadas en el lugar, si las había. Al Ministerio de Minas y Energía le solicitó explicar si señaló y delimitó dentro de la mina Villonza “*los territorios de las comunidades de protección especial constitucional en las cuales la exploración y explotación de los recursos naturales debería hacerse bajo condiciones especiales*” y si cuenta con una política minera integral enfocada

Después, mediante auto del 17 de marzo de 2015, dispuso oficiar a la Organización Nacional Indígena de Colombia, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior para que informaran sobre la presencia de comunidades indígenas en la mina Villonza. El 17 de abril siguiente, comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato para que practicara una inspección judicial en la parte alta del cerro El Burro, con el fin de verificar si allí se encontraban asentadas comunidades de protección especial constitucional, si los accionantes pertenecían a alguna de esas comunidades y si ejercían actividades de minería tradicional en la mina Villonza. Además, ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo para que acompañara la diligencia y remitiera un informe a la Corte. En la misma ocasión, se suspendieron los términos para resolver el proceso. Durante esa etapa, se recaudaron las siguientes intervenciones:

-Intervención del Ministerio de Minas y Energía¹⁹

16. La apoderada judicial del Ministerio de Minas y Energía explicó que su Dirección de Formalización Minera no declaró ni delimitó ningún área de reserva especial en el municipio de Marmato mientras ejerció las funciones de autoridad minera nacional que hoy ejerce la Agencia Nacional de Minería.

En relación con la existencia de una política minera encaminada a hacer de la minería tradicional *“una actividad sostenible, respetuosa de los derechos humanos y orientada hacia los grupos de interés”*²⁰, mencionó el Decreto 933 de 2013 *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero”*, la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal²¹ y el Acta de Acuerdo para el Desarrollo de la Formalización de Mineros Tradicionales de Colombia que suscribió con la Confederación Nacional de Mineros Tradicionales de Colombia el 1º de agosto de 2012.

En el marco de ese acuerdo, se puso en marcha el primer laboratorio de legalización y formalización minera, que inició en la subregión del bajo Cauca Antioqueño. En 2013 se adelantaron procesos de caracterización en los departamentos de Antioquia, Risaralda, Tolima, Chocó, Valle del Cauca y Santander y, en 2014, se adoptó la Política Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia, a través de la Resolución 90719²². También se

en la minería tradicional. Finalmente, indagó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sobre las estrategias y planes de acción tendientes a controlar las exploraciones y explotaciones mineras tradicionales, y al Ministerio del Trabajo sobre los planes o programas relativos a la defensa de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de los trabajadores dedicados a la exploración y explotación tradicional de minas en Colombia.

¹⁹ Folios 63-68 del cuaderno 2.

²⁰ Auto del 11 de febrero de 2015.

²¹ Que compromete a los países miembros de la CAN a desarrollar acciones de cooperación que contribuyan a la formalización minera.

²² La Política Nacional para la Formalización de la Minería define la minería formal como una *“actividad cuyas unidades productivas desarrollan las labores mineras bajo el amparo de título minero y cumplen con los parámetros técnicos (mineros y ambientales), económicos, laborales y sociales, y de la industria,*

expidió el Decreto 480 de 2014, que reglamenta las condiciones y los requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera con los pequeños mineros que a la fecha de la expedición de la Ley 1658 de 2013 adelantaran actividades de explotación dentro de áreas otorgadas mediante título minero en cualquiera de sus etapas.

La entidad concluyó su intervención advirtiendo sobre su participación activa en la mesa minera que lidera la Gobernación de Caldas, y en cuyas reuniones se ha discutido sobre la problemática de Marmato. Al respecto precisó que *“teniendo en cuenta que actualmente existen títulos mineros otorgados en el municipio de Marmato, y que la mayoría de dichos títulos pertenecen a la empresa Gran Colombia Gold, el Ministerio de Minas y Energía inició acercamientos con dicha empresa, los días 16 de junio y 28 de julio de 2014, con el fin de buscar alternativas de trabajo bajo el amparo de un título de los mineros no autorizados existentes dentro de dichos títulos, teniendo en cuenta que esto depende de la voluntad del titular minero”*²³.

-Respuesta de la alcaldía municipal de Marmato²⁴

17. El alcalde municipal de Marmato, Héctor Jaime Osorio Agudelo, manifestó que la actividad minera en Colombia es reglada, y que, en virtud del Código de Minas, las licencias, los títulos y las concesiones de explotación son otorgados por la autoridad minera y no por los municipios. En cuanto al cierre de la mina Villonza, indicó que obedeció a dos determinaciones de tipo administrativo adoptadas por diferentes dependencias de la Agencia Nacional de Minería: una en virtud de un amparo administrativo por protección a la titularidad minera y otra por seguridad e higiene minera. En ambos casos, se comisionó a la alcaldía la difícil tarea de cumplir la orden.

La función minera en el municipio fue delegada en el Inspector de Policía, que ha ordenado en sendas oportunidades el cierre de la mina en cuestión. Sin embargo, la determinación ha sido suspendida en virtud de órdenes judiciales y de decisiones adoptadas en el marco de mesas de concertación. El alcalde señaló que ha estado presto a dar solución a la problemática minera que se presenta en Marmato. Respecto al caso de la mina Villonza, ha procurado acercamientos entre los diferentes actores, *“debiendo en todo caso, dar cumplimiento a la comisión conferida por la autoridad minera nacional”*.

-Intervención del Ministerio de Medio Ambiente²⁵

18. El ministerio respondió a la solicitud formulada por el magistrado sustanciador precisando los potenciales impactos ambientales que genera la minería y haciendo un recuento de la normativa ambiental aplicable al

definidos en la legislación vigente”. El ministerio precisó que, bajo ese supuesto, la política estableció unos grados o niveles de formalización minera, que aspiran a que los mineros informales avancen gradual y paulatinamente hacia la formalización total.

²³ Folio 67 del cuaderno 2.

²⁴ Folios 78-80 del cuaderno 2.

²⁵ Folios 97 a 107 del cuaderno 2.

desarrollo de actividades de esa naturaleza. La entidad explicó que, tras la declaratoria de inexecutable de Código Minero de 2010, y como medida protectora de los mineros tradicionales, se expidió el Decreto 933 de 2012, cuyo artículo 15 le impone al interesado en formalizar sus labores mineras el deber de cumplir con los requisitos de orden ambiental establecidos por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.²⁶

-Intervención del Ministerio del Interior²⁷

19. El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Álvaro Echeverry Londoño, indicó que *“la empresa Minerales Andinos de Occidente, perteneciente al Grupo Empresarial Gran Colombia Gold”*, solicitó en mayo de 2013 una certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de tres proyectos mineros, entre los que se encuentra *“(…) la zona alta del costado oriental del Cerro El Burro, municipio de Marmato (…)”*²⁸.

Tras realizar el análisis cartográfico que surge del cruce de la información de sus bases de datos de comunidades étnicas con los polígonos correspondientes al contrato de concesión, la Dirección constató la presencia de la parcialidad indígena Cauroma, perteneciente al grupo emberá chamí, cuya población se distribuye en doce veredas del municipio de Supía. Pese a eso, consideró necesaria la práctica de una visita de verificación a terreno para constatar si el área de influencia correspondiente a los contratos de concesión minera N°. 805-17, IEG-09091 y 644-17 se traslapaba con los terrenos ocupados regular y permanentemente por grupos étnicos.

La visita, que se llevó a cabo entre el 28 y el 30 de enero de 2014, evidenció que el título corresponde a una mina de 3.21 hectáreas, ubicada en la Zona Alta del costado oriental del Cerro El Burro, en una zona de tradición minera donde se localizan aproximadamente 200 minas. Los pobladores de la zona señalaron que no había presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto y durante la visita no se evidenció tampoco ningún tipo de asentamiento de población o prácticas diferentes a las asociadas a la explotación minera artesanal. En cambio, se constató que la comunidad étnica más cercana al área del proyecto era la parcialidad indígena Cartama, localizada en zonas bajas del territorio de Marmato, en el centro poblado del corregimiento de San Juan y en el centro poblado El Llano, ubicados aproximadamente a 1 km y a 1.6 km de distancia del título minero, respectivamente.

²⁶ El ministerio adjuntó copia del memorando 8240-4-4336 de 2015, suscrito por su Dirección de Asuntos Ambientales, Sectorial y Urbana, que contiene los lineamientos técnicos ambientales requeridos para la visita de la autoridad ambiental al proceso formalización, la guía ambiental que promueve las mejores prácticas ambientales en desarrollo de las actividades mineras tradicionales y los términos de referencia que orientan la formulación del Plan de Manejo Ambiental por parte de los solicitantes de la formalización minera.

²⁷ Folios 120 y 121 del cuaderno 2.

²⁸ La Certificación 287 de 2014, mediante la cual se resolvió dicha solicitud, indica que el representante legal de la compañía minerales andinos solicitó certificación de presencia de comunidades étnicas, solamente, sobre el área del contrato de concesión minera IEG-09091. Folios 122 y 123 del cuaderno 2.

La Dirección concluyó que en el área del proyecto “Título Minero IEG-09091”, y considerando las coordenadas indicadas por el solicitante, no se registraba la presencia de comunidades indígenas, minorías Rom ni de comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras. Así lo certificó mediante acto administrativo N° 287 del 19 de febrero de 2014. Bajo esos supuestos, concluyó que el caso objeto de estudio no requiere el agotamiento del proceso consultivo, pues no se registra la presencia de comunidades en el área de influencia directa del proyecto minero.

Más tarde, el Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, Pedro Santiago Posada, hizo llegar a la Corte la Resolución 0046 de mayo de 2012, mediante la cual *“se reconocen las parcialidades indígenas pertenecientes al pueblo embera chamí, asentadas en la jurisdicción del área rural del municipio de Marmato, departamento de Caldas”*. El funcionario informó que, estudiado el respectivo acto administrativo y *“contando con la especificidad de la ubicación de comunidades indígenas en la parte alta del cerro El Burro y justamente en la mina Villonza, esta dirección no cuenta con información que permita si hay o no comunidades allí asentadas”*²⁹.

-Intervención del Ministerio del Trabajo³⁰

20. El Ministerio del Trabajo expuso que ha adelantado actividades tendientes a prevenir y erradicar el trabajo de los niños, niñas y adolescentes vinculados irregularmente en actividades de explotación minera y que, en ejercicio de sus funciones de inspección, control y vigilancia, abrió 254 investigaciones administrativas e impuso 49 sanciones por el incumplimiento de las normas laborales y protección social integral en el sector minero durante 2013 y 2014. La dirección territorial de Caldas ha realizado visitas preventivas en seis minas.

-Intervención de la Defensoría del Pueblo³¹

21. El Defensor Delegado para los Derechos Colectivos y del Ambiente respondió el requerimiento formulado por el magistrado sustanciador informando que, como garante de los derechos humanos y velando por la conservación de los recursos naturales, la Defensora Regional del Pueblo de Caldas realizó en diciembre de 2014 un informe que expone la problemática de los habitantes del municipio de Marmato.

En consecuencia, remitió el informe, que da cuenta de los factores que vinculan la historia de Marmato a la extracción de oro, advierte sobre las tipologías productivas y sociales jerárquicas a las que ha dado lugar explotación ancestral de la minería en el municipio y se pronuncia sobre la problemática asociada a la llegada de las empresas multinacionales, en el

²⁹ Folios 327 y 328 del cuaderno 2.

³⁰ Folios 129 a 131 del cuaderno 1.

³¹ Folios 146 a 179 del cuaderno 2.

contexto del proceso de la legalización de la minería de hecho que tuvo lugar tras la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001.

El documento advierte sobre la intención de trasladar el municipio a la localidad El Llano, en la parte baja del cerro El Burro, sin agotar el respectivo proceso de consulta previa, lo que en criterio de la Defensoría supondría un desplazamiento forzado por causas económicas. También alude al conflicto social y de violencia que se ha generado en torno a los mineros artesanales, que involucró enfrentamientos entre el ESMAD y la comunidad, en el marco del paro minero por la defensa del territorio y la minería tradicional realizado en agosto de 2013, y el homicidio del padre José Reynel Restrepo, párroco de Marmato, quien lideraba la resistencia al traslado del pueblo para la ejecución del proyecto de explotación minera a cielo abierto.

La Defensoría mencionó, así mismo, las sentencias de acción popular adoptadas por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2013 y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de mayo de 2014, que ampararon los derechos colectivos vulnerados por el Departamento de Caldas, la Corporación Autónoma Regional de Caldas y el municipio de Marmato, *“por la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, ante la falta de medidas efectivas respecto al uso racional del suelo por la explotación minera en el Municipio de Marmato, que ha conllevado no sólo a daños ambientales sino problemas sociales a su población”*.

Frente a la situación específica de la mina Villonza, la Defensoría precisó que, en abril de 2014, una vez el viceministro de Minas le ordenó al alcalde de Marmato darle cumplimiento a la resolución de amparo administrativo en lo referente a la suspensión inmediata de la ocupación, el desalojo de los presuntos perturbadores y el cierre inmediato de la mina, se organizó una reunión para mediar en el conflicto, que fracasó ante la inasistencia de la compañía Mineros Nacionales.

También se realizaron un consejo extraordinario de seguridad y dos mesas de trabajo que coordinó la gobernación de Caldas. Indicó, finalmente, que 143 mineros derivan su sustento y el de sus familias de las actividades que realizan en la mina. Pese a eso, la administración municipal no cuenta con una alternativa laboral que evite el conflicto social que generaría el desalojo.

-Intervención de la Procuraduría General de la Nación³²

22. El Procurador Quinto Judicial II Ambiental y Agrario para el Eje Cafetero informó que la Inspección de Policía de Marmato invitó a la Procuraduría a una reunión a raíz de la decisión de suspender la diligencia de desalojo de la mina Villonza hasta tanto no se llevara a cabo la nueva coordinación del procedimiento con las personas y las comunidades interesadas.

³² Folios 193 y 194 del cuaderno 2.

Dado que ningún representante de la Agencia Nacional de Minería asistió a la reunión, la Procuraduría solicitó realizar una nueva visita y un nuevo espacio de coordinación para llevar a cabo el procedimiento. La Agencia, sin embargo, respondió que su función se circunscribe a la emisión del acto administrativo que resolvió el amparo administrativo, y que las acciones tendientes al desalojo y a la suspensión competen al alcalde correspondiente.

La Procuraduría no ha vuelto a ser convocada a tratar el tema del cierre de la mina Villonza, pero continúa atenta a la problemática de Marmato, en el marco de la mesa interinstitucional conformada para hacer el seguimiento de un fallo de acción popular sobre la problemática minera del municipio.

-Intervención de la Corporación Autónoma Regional de Caldas³³

23. El apoderado judicial de Corpocaldas indicó que la tutela es improcedente porque los accionantes pueden ventilar sus pretensiones a través de la acción de nulidad y restablecimiento y precisó que es la Agencia Nacional de Minería la competente para pronunciarse sobre cualquier solicitud de legalización minera de hecho. La autoridad ambiental, explicó, solo impone el plan de manejo ambiental si, previamente, la autoridad minera otorgó un título.

-Intervención de la Agencia Nacional de Minería³⁴

24. El Gerente de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería precisó en sede de revisión que la mina Villonza se encuentra ubicada en el título minero CHG-081, otorgado el 16 de agosto de 2001 “a la Empresa Nacional Minera Minercol Ltda. y a los señores Martha Fabiola Jaramillo y otros” para la explotación de plata y oro en jurisdicción de Marmato durante 30 años, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. A continuación, relató, en función de lo indagado por el magistrado sustanciador, las actuaciones adelantadas por la Unidad Minera de Delegación de Caldas en relación con la cesión de los derechos derivados del título minero³⁵.

Sobre las condiciones en las que se llevó a cabo el proceso de titulación, resaltó que la contratación de las minas nacionales de Marmato cuenta con una normativa especial, el Decreto 2223 de 1954, que determina la forma de contratar esas áreas y define un sistema único de cotas, derivado de la división del Cerro El Burro en dos zonas, una alta y una baja, desde las cuales se desprenden todos los títulos mineros existentes.

³³ Folios 216 a 221 del cuaderno 2.

³⁴ Folios 223 a 230 del cuaderno 2.

³⁵ La entidad hizo un recuento exhaustivo de las operaciones de cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081 que se autorizaron desde 2006. Lo informado en ese sentido se reseñará posteriormente, al asumir el estudio del caso concreto.

El sistema de cotas, que solo se aplica en Marmato, no fue contemplado por el Código de Minas. Por eso, *“al existir un tema de relevancia social en la zona, se decide por parte de los interesados en las áreas realizar una integración de áreas de contratos mineros, los cuales dan origen al contrato de mediana explotación CHG-081”*.

El interviniente precisó, además, que la información consignada en el Catastro Minero Colombiano no indica que existan en la zona comunidades indígenas, negras o afrodescendientes. Finalmente, refirió que existe una solicitud vigente de legalización de minería de hecho, que fue presentada por Uriel Ortiz Castro.

-Intervención de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales³⁶

25. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales indicó que la actividad minera en Colombia se desarrolla en tres fases: de exploración, construcción y montaje y de explotación. La primera no requiere licencia ambiental, pero debe sujetarse a la Guía Minero Ambiental de Exploración, adoptada mediante la Resolución 18-0861 de 2002 por los ministerios de Ambiente y de Minas y Energía. Las fases restantes requieren licencia ambiental. Puntualizó que el seguimiento y control ambiental de la actividad minera en fase de exploración les corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales. Para la fase de construcción y montaje y explotación, la función le corresponde a la autoridad que haya otorgado la licencia ambiental. Así las cosas, advirtió que la ANLA no es competente para otorgar o negar licencias o permisos ambientales relacionados con la explotación de la mina Villonza.

- Intervención de la Organización Nacional Indígena de Colombia³⁷

26. Alberto Emilio Wazorna, Consejero del Territorio, Recursos Naturales y Biodiversidad de la ONIC informó que aunque no cuenta con información relativa al resguardo indígena Cartama, se comunicó con la gobernadora del cabildo indígena, quien le informó que el Cerro El Burro y la mina Villonza se encuentran dentro del resguardo y que los accionantes pertenecen a esa comunidad. El interviniente solicitó tener en cuenta como parte de la tutela al cabildo indígena Cartama y permitirle presentar sus apreciaciones frente al desalojo y cierre de las minas de uso tradicional. A la intervención se adjuntó, como anexo, un documento de coadyuvancia suscrito por María Zoraida Ramírez, en condición de gobernadora de la parcialidad indígena Cartama.

-Intervención de la parcialidad indígena Cartama³⁸

27. La gobernadora de la parcialidad indígena Cartama, María Zoraida Ramírez, indicó que Marmato tiene una historia de más de 500 años en el

³⁶Folios 265 a 267 del cuaderno 2.

³⁷ Folios 296 a 303 del cuaderno 2.

³⁸ Folios 298 a 301 del cuaderno 2.

ejercicio de la minería tradicional, que ha generado sustento para los comuneros indígenas de Marmato y los de otros municipios de Caldas en los que hay presencia de comunidades indígenas de la etnia embera chamí. La parcialidad indígena Cartama, que ha trabajado en la conformación de espacios de integración étnica y cultural y en la conservación de las tradiciones de la raza indígena, se encuentra asentada a lo largo y ancho de todo el territorio de Marmato, donde hace uso del suelo de conformidad con sus usos y costumbres, la ley de origen y el derecho propio o derecho mayor. La gobernadora precisó que, dentro de la cosmovisión de la comunidad, la minería es un punto de equilibrio cultural entre la relación del ser y el interior de la madre tierra, pues los socavones que hoy existen en Marmato fueron trabajados por sus ancestros.

Frente a la decisión de amparo administrativo en virtud de la cual se ordenó el cierre de la mina Villonza, dijo que desconoce varios derechos colectivos de la comunidad indígena, como los derechos al trabajo, a la vida digna y a la consulta previa, libre e informada. Cuestionó, por eso, que el Ministerio del Interior hubiera desconocido la presencia de comunidades étnicas como sujeto de consulta, pese a que es claro que dentro del área del título las comunidades desarrollan actividades de minería ancestral. De ello da cuenta la Resolución 0046 de 2012, mediante la cual el propio ministerio reconoció a la parcialidad indígena Cartama.

Tras mencionar que en el sector hacen presencia, también, comunidades afrodescendientes, la gobernadora pidió tener en cuenta que el territorio del cerro El Burro es parte integral del desarrollo de la comunidad indígena, como lo es, también, la mina Villonza, donde laboran algunos de sus comuneros (27 indígenas y 13 afrodescendientes). Por último, mencionó que ninguno de los proyectos que se han realizado en su territorio les ha sido consultado. En consecuencia, *“desconocemos de cierto modo la adjudicación de títulos y concesiones sin agotar la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado para las comunidades étnicas, a sabiendas que la minería artesanal étnica siempre ha sido ancestral y por ende de posesión milenaria”*

-Intervención de Minerales Andinos de Occidente

28. El representante legal de Minerales Andinos de Occidente intervino en tres ocasiones en el trámite de revisión adelantado por la Sala Séptima de Revisión. El 22 de mayo de 2015, solicitó requerir a su representada para que rindiera informes relativos a los asuntos relacionados con el trámite de la tutela que interesen a la Corte. Ese mismo día, presentó otro escrito solicitando imponer una medida de seguridad o conservación encaminada a proteger los derechos fundamentales de quienes laboran en la bocamina Villonza y en las minas aledañas en condiciones que ponen en riesgo su integridad física. El 22 de julio de 2015, insistió en la necesidad de confirmar los fallos de instancia. Además, advirtió que no es obligatorio adelantar una consulta previa en el caso concreto, porque:

i) La comunidad indígena Cartama está asentada en la zona rural de Marmato, no dentro de los linderos y coordenadas que delimitan la mina Villonza;

ii) Las minas han sido trabajadas desde la colonia *“por personas y entidades diferentes a las comunidades originarias, y su relación con las mismas solo ha sido para realizar labores de explotación minera en calidad de trabajadores forzados de las encomiendas, o en épocas más recientes, como operarios de las diferentes empresas que han trabajado en la zona, pero no como desarrollo de prácticas comunitarias tradicionales”*.

iii) La comunidad de Cartama original se extinguió hacia el año 1625 por la dureza de los trabajos a los que eran sometidos en la explotación minera. Lo que existe allí es un proceso de reorganización y repoblamiento, verificado en el informe etnológico realizado por el Ministerio del Interior.

iv) Aun si los accionantes pertenecieran a alguna comunidad étnica, ejercen actividades que, lejos de ser una práctica ancestral y tradicional, se constituyen en una perturbación a la posesión y en una explotación anómala de recursos naturales, *“a lo sumo desde hace tres años, y por ende es fácil inferir que son solo un grupo de individuos que no tienen un vínculo ancestral con la tierra, pues su trabajo es rotativo; de ocupación periódica de títulos mineros para proveerse una sostenibilidad económica individual y temporal, muy diferente a una actividad de subsistencia comunitaria”*.

v) La comunidad Cartama no ostenta ninguna titularidad o hecho jurídico sobre el territorio en el que se encuentra la mina Villonza ni tampoco tiene derechos para la explotación del subsuelo en dicha área.

vi) La no presencia de comunidades étnicas en el área de la mina Villonza es un hecho que ha sido certificado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior desde 2010.

El interviniente expuso, además, que el Decreto Ley 2223 de 1954 no establece que en la parte alta de Marmato solo pueda haber minería artesanal. La norma autorizó a la autoridad minera a contratar dicha zona con cualquier persona natural o jurídica, es decir, hizo facultativo continuar con los pequeños contratos, abriendo la posibilidad de otorgar otros nuevos que determinaran de mejor manera la explotación minera. Eso explica que Minerías Nacionales SAS ejerza labores de mediana minería desde 1989 debajo de las actividades de minería informal que realizan los accionantes de forma anti técnica.

-La diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato

29. En cumplimiento del auto del 17 de abril de 2015, mediante el cual el magistrado sustanciador lo comisionó para practicar una inspección judicial en la parte alta del cerro El Burro, el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato fijó la fecha para la práctica de la diligencia y ordenó notificar a los accionantes y a los accionados.

La inspección judicial se llevó a cabo el seis de mayo de 2015. Ese día, siendo las ocho y media de la mañana, la juez se trasladó junto con su secretario ad hoc a la mina Villonza, donde se encontraban los accionantes, Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ortiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria. Igualmente, se hicieron presentes en la diligencia Luisa Fernanda Zapata, asesora delegada para asuntos indígenas de la Defensoría del Pueblo; Wilson Giovanni Castro, personero municipal de Marmato, Elkin Meyid Pinto, como apoderado de la empresa Minerales Andinos de Occidente; Luis Fernando Duque Moreno, como cabeza visible y líder de la asociación de mineros de la mina Villonza; Heidy Yolima Castro, secretaria de dicha asociación, y María Zoraida Ramírez Gañán, Gobernadora Indígena de la Comunidad Cartama.

El acta de la diligencia describe que en la entrada de la mina Villonza, ubicada en el cerro El Burro, sector Cien Pesos, en Marmato, se encuentran varias personas que dicen ser mineros. El señor Luis Fernando Duque Moreno indicó que la mina tiene aproximadamente 150 trabajadores asociados que laboran en jornadas de las seis de la mañana a las seis de la tarde. Varios están censados como indígenas y afrodescendientes, correspondiendo en un 80% a pobladores de Marmato y el 20% restante a personas de Supía, Riosucio y La Feliza, algunos de ellos pertenecientes a los resguardos La Feliza y Lomaprieta.

Se indicó que para ese momento había pocos mineros porque la venta de los explosivos se encuentra restringida y que de la mina dependen 600 familias, teniendo en cuenta que los minerales extraídos luego se tratan en molinos, procedimiento del que varias personas derivan su sustento. La gobernadora indígena explicó que la comunidad habita en varios sectores de Marmato, pues el área de Cien Pesos se destina solo a la explotación minera. La juez tomó fotografías de la zona y recibió varias pruebas testimoniales, de las cuales anexó los audios correspondientes.

30. La Defensora Delegada para Indígenas y Minoría Étnicas que acompañó al Juzgado Municipal de Marmato en la inspección judicial informó a la Corte que realizó un recorrido con las comunidades por el cerro El Burro, en el que pudo observar la presencia de comunidades indígenas y comunidad afrodescendiente. La funcionaria precisó que la minería es una actividad cultural y tradicional de las familias del municipio, cuestión que se evidencia en la presencia de infraestructura municipal importante, como la Institución

Educativa Marmato, la biblioteca, la inspección de la policía y la sede del concejo cerca de las minas. La vida de los marmateños, por lo tanto, se desarrolla alrededor del Cerro El Burro. La minería no está aislada territorialmente, sino que, por el contrario, hace parte de la cotidianidad del poblado. El cerro alberga el casco urbano del municipio, donde también se desarrolla la actividad minera. Además, el trabajo minero es la única forma de subsistencia.

Relató que la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato cuenta con aproximadamente 700 asociados y que en la mina Villonza intervienen alrededor de 30 mineros. En cuanto a la vida social y cultural indígena, explicó la Defensora que no solo se desarrolla en las veredas, como lo certificó el Ministerio del Interior, sino en todo el municipio, incluyendo la cabecera municipal y la parte alta del cerro El Burro.

En las minas, y específicamente en la mina Villonza, *“trabajan los hombres que pertenecen a la comunidad, los niños y niñas indígenas acuden a las escuelas y el hospital del municipio es el lugar de atención de las comunidades indígenas”* y, en El Limonar, se ubica la sede del cabildo, a la que diariamente se trasladan los indígenas a pedir orientaciones de sus autoridades. Esto evidencia que la comunidad indígena utiliza los bienes y servicios del municipio y que se ha constituido en la mano de obra de la mina.

La Sentencia T-438 de 2015

31. Mediante providencia del 13 de julio de 2015, Sala Séptima de Revisión de Tutelas amparó el derecho a la consulta previa de los integrantes de la comunidad indígena Cartama y de la comunidad afrodescendiente ASOJOMAR que se han dedicado a la minería artesanal e informal en la mina Villonza, localizada en la parte alta del Cerro El Burro del municipio de Marmato. En criterio de la Sala Séptima, el nexo que vinculaba a la comunidad indígena Cartama y a la comunidad afrodescendiente Asojomar con el territorio de Marmato exigía consultarles la cesión de títulos de pequeña minería en la zona alta del Cerro El Burro y, específicamente, en la mina Villonza.

En consecuencia, el fallo le ordenó al Ministro del Interior impartir instrucciones para que se realizara ese proceso de consulta, en cuyo desarrollo deberían participar los accionantes, Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ortiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria, el *“Consejo Comunitario de la parcialidad indígena Cartama y los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes que habitan y/o ejercen la actividad de minería tradicional, artesanal e informal en la mina Villonza”*.

La sentencia dispuso, además, que la empresa Gran Colombia Gold y Minerales Andinos de Occidente S.A. deberían suspender las actividades de explotación minera que estuvieran realizando en la parte alta del Cerro El

Burro, específicamente en la mina Villonza y que el alcalde de Marmato debería adoptar y hacer cumplir las medidas conducentes a hacer efectiva tal suspensión. Al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Minería, les ordenó abstenerse de otorgar o interrumpir, *“según el caso, el o los permisos de explotación minera de la mina Villonza del Cerro El Burro del municipio de Marmato, Caldas, hasta tanto se realice la referida consulta previa de manera adecuada, por las razones y en los términos que han quedado expuestos”*.

La sentencia, además, dejó sin efectos la Resolución GTRM N°. 751 de 2010, que ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza, hasta tanto se realizara la consulta previa. Finalmente, le ordenó a la alcaldía Municipal de Marmato realizar *“las gestiones necesarias para que en el término máximo de tres (3) meses a partir de la notificación de esta sentencia, inscriba a los accionantes y a los demás mineros de la mina Villonza, en programas de formación en seguridad industrial, salud ocupacional y desarrollo ambiental, con el fin de que se les instruya en el desempeño responsable de esta actividad”*.³⁹

La nulidad de la Sentencia T-438 de 2015

Las solicitudes de nulidad

32. Minerale Andinos de Occidente, Alberto Castro Saldarriaga y la Agencia Nacional de Minería solicitaron declarar la nulidad de la Sentencia T-438 de 2015. El Ministerio de Minas y Energía radicó una coadyuvancia de la solicitud de nulidad formulada por la compañía incidentante.

32.1. El señor Castro Saldarriaga refirió que la Sentencia T-438 de 2015 vulneró su debido proceso, porque adoptó decisiones que lo afectan, pese a que no lo vinculó al trámite correspondiente. Mencionó, al respecto, que es cotitular del título minero CHG-081, expedido para la explotación de oro y plata en Marmato, y que esa actividad le provee su sustento y el de su familia. Por eso, la decisión de suspender la actividad en la mina Villonza hasta que se agote el proceso de consulta previa ordenado en la sentencia supuso también la infracción de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital.

32.2. Minerale Andinos también consideró que se había estructurado una nulidad por indebida integración del contradictorio, derivada de que los cotitulares del título minero CHG-081 no hubieran sido vinculados al trámite de tutela.

La apoderada de la compañía advirtió, también, sobre la estructuración de defectos relacionados con el desconocimiento del régimen constitucional en materia de legitimación por activa, la incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la Sentencia T-438 de 2015g, el desconocimiento de los

³⁹ Con salvamento parcial de voto de la magistrada (E) Myriam Ávila Roldán.

principios de subsidiariedad e inmediatez, el desconocimiento del precedente que privilegia la protección del derecho al ambiente sano sobre el derecho al trabajo y de aquel que consagra la supremacía del derecho a la vida. Por último, planteó la estructuración de una nulidad derivada de que se hubiera modificado la doctrina constitucional sobre los requisitos para la legalización de la minería de hecho o lícita.

32.3. La coadyuvancia que el Ministerio de Minas y Energía formuló frente a la solicitud de nulidad promovida por Minerales Andinos planteó los mismos argumentos. El escrito mencionó defectos derivados del desconocimiento del régimen constitucional de la legitimación en la causa por activa, de la incongruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo y del desconocimiento del principio de inmediatez. Además, alegó que la sentencia favoreció el ejercicio de actividades ilícitas en detrimento de los derechos del concesionario minero.

32.4. La Agencia Nacional de Minería, por su parte, indicó que la Sentencia T-438 de 2015 omitió el examen de elementos trascendentales, como el relativo al inminente riesgo que supone para la vida e integridad de los mineros que explotan ilegalmente la mina Villonza el ejercicio de esa actividad en condiciones precarias de seguridad. La Agencia advirtió que el fallo es incongruente, en tanto planteó un problema jurídico que no se derivaba de lo solicitado por los accionantes, y adujo que no existía un deber de consulta frente al otorgamiento del título CHG-081, pues, para la época en que se celebró y se inscribió el contrato, no había comunidades indígenas en la zona ni se había formalizado la asociación que congrega a los accionantes.

El Auto 583 de 2015

33. La Sala Plena declaró la nulidad solicitada por el señor Alberto Castro Saldarriaga, mediante providencia del diez de diciembre de 2015. En criterio de la Corte, el hecho de que el recurrente figurara como cotitular del título minero CHG-081 implicaba que cualquier determinación relacionada con su área de influencia y, en concreto, con las actividades de exploración y explotación que se estaban llevando a cabo en la mina Villonza, tendían a afectarlo. Por eso, debió ser vinculado al trámite de la tutela, para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

Establecido, así, que la Sentencia T-438 de 2015 incurrió en la causal de nulidad relativa a la indebida infracción del contradictorio, la Sala se propuso identificar el remedio judicial idóneo para subsanarla. Tras advertir que la tutela aludía a una situación que pone en riesgo derechos de la máxima relevancia constitucional respecto de un grupo de personas que se encuentran en situación de indefensión, y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal que caracterizan al proceso de tutela, decidió que la vinculación del señor Castro Saldarriaga al trámite constitucional debía realizarse en sede de revisión.

Sobre esos supuestos, el Auto 583 de 2015 declaró la nulidad de la Sentencia T-438 de 2015 y le ordenó a la Secretaría General de la Corte gestionar “*lo pertinente para la integración del contradictorio, vinculando como parte dentro del proceso de tutela al señor Alberto Castro Saldarriaga, a quien se le otorgará el término de tres (3) días contados a partir de su notificación personal, para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción frente a las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia*”. Cumplida dicha orden, la Secretaría debía remitir el expediente al despacho del magistrado que proyectaría la nueva sentencia, la cual, además, sería estudiada y decidida por la Sala Plena⁴⁰.

El trámite ante la Sala Plena posterior a la nulidad de la sentencia de revisión T-438 de 2015

Actuaciones adelantadas en cumplimiento del Auto 583 de 2015

34. La Secretaría General de la Corte realizó las gestiones necesarias para notificar personalmente al señor Alberto Castro Saldarriaga, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo del Auto 583 de 2015. No obstante, mediante oficio del 28 de marzo de dos mil dieciséis (2016), informó al magistrado sustanciador sobre la dificultad de llevar a cabo la notificación personal, en tanto “*se carece de una dirección puntual y, además, obliga a realizar una comisión de servicios al citador de esta dependencia, para efecto de su traslado a Marmato, con los costos que ello implica*”.

35. El 1º de abril siguiente, la Secretaría informó sobre un escrito firmado por el abogado Juan Guillermo Valencia Marín, quien intervino en condición de apoderado judicial del señor Luis Alberto Castro Saldarriaga. El escrito, al que se anexó el poder correspondiente, daba respuesta a la acción de tutela, solicitaba dar traslado de las pruebas practicadas en sede de revisión y pedía decretar nulas las que se practicaron sin la presencia del señor Castro y las demás que tenían vocación de ser controvertidas al momento de su práctica. El apoderado solicitó, además, practicar unas pruebas adicionales.

Para garantizar el cumplimiento del numeral segundo del Auto 583 de 2015, el magistrado sustanciador ordenó poner en conocimiento del señor Castro Saldarriaga el Auto 583 de 2015 y el Expediente T-4561330, contentivo del proceso de tutela, remitiendo copia de los mismos a la dirección informada por su apoderado. Así mismo, ordenó informarle que, en los términos previstos por la Sala Plena, tendría un plazo de tres días para pronunciarse sobre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela y sobre los

⁴⁰ Los magistrados María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio, Alberto Rojas y Jorge Ignacio Pretelt salvaron su voto.

fallos de instancia, pedir las pruebas que estimara pertinentes y ejercer todas las facultades que se derivan de sus derechos de contradicción y defensa.⁴¹

Las copias del Auto 583 de 2015 y del Expediente T-4561330, en dos cuadernos y 4 discos compactos, fueron retiradas de la Secretaría General de la Corte el 1º de junio de 2016 por la persona que el apoderado judicial del señor Castro Saldarriaga autorizó para el efecto.

Intervención de Alberto Castro Saldarriaga⁴²

36. El señor Alberto Castro Saldarriaga contestó a la acción de tutela, a través de apoderado judicial, mediante escrito del tres de junio de 2016.

36.1. El escrito se divide en tres partes. La primera cuestiona que la nulidad declarada a través del Auto 583 de 2015 haya cobijado solamente la decisión de la Sala Séptima de Revisión, dejando vigentes las sentencias de instancia y el *“amplísimo material probatorio recaudado en sede de revisión”*. Para el apoderado del señor Castro, lo decidido al respecto supone que la vulneración del debido proceso de su representado persista, pues se le ha privado de la posibilidad de controvertir pruebas practicadas en sede de revisión, como la inspección judicial, que es fundamental para el desarrollo del proceso.

El abogado solicitó declarar nulas las pruebas practicadas en sede de revisión que, teniendo la vocación y oportunidad de ser controvertidas, no lo fueron -en particular, la inspección judicial a la operación de la mina Villonza- y correr traslado de las mismas, en aras de la garantía efectiva de los derechos de defensa y contradicción de su representado.

36.2. La segunda parte del escrito se refiere a los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela.

36.2.1. En cuanto a los hechos, el documento transcribe lo expresado por el señor Carlos Alberto Castro, co titular del título minero CHG-081. El señor Castro indicó que sus derechos los heredó de su padre, quien realizaba actividades de explotación minera en ese lugar *“más o menos desde el año de 1995”*, que ha sido minero toda la vida y que es el único trabajo que sabe hacer.

Dijo, además, que en la bocamina Villonza *“nunca ha trabajado la minería la parcialidad Cartama”* y que la invasión del título es muy reciente. Que en

⁴¹ El 22 de abril, la Secretaría informó al despacho del magistrado sustanciador que el oficio que comunicaba el auto mediante el cual se ponía en conocimiento del señor Castro el Expediente T-4561330 había sido devuelto por dirección errada. Como, mediante escrito del dos de mayo, el apoderado del señor Castro Saldarriaga informó *“una dirección alterna a la que comuniqué en el escrito por medio del cual di respuesta a la acción de tutela de la referencia, debido a las dificultades que se me han informado respecto de la entrega del expediente”* y autorizó a una persona para que *“revise el expediente, retire copias y, de ser preciso, para que reciba el expediente cuya entrega se ha visto frustrada”*, el magistrado sustanciador autorizó el retiro de las copias en la Secretaría General de la Corte.

⁴² Folios 89 a 103 del cuaderno 3.

Marmato se conocen todos, y tienen claro que no es un territorio indígena, aunque personas que no ostentan esa condición se matricularon en el censo de la parcialidad.

Todo eso pasó más o menos desde 2009, cuando *“en el atrio del pueblo promocionaron que nos inscribiéramos como indígenas hablando de los beneficios que podíamos tener, como no tener que prestar el servicio militar. Por eso es que en este momento aparecen personas que se identifican como indígenas, pero que en realidad han sido marmateños de toda la vida, y que si tienen origen en alguna etnia antigua deberían de ser con los antiguos alemanes o ingleses que llegaron al pueblo a abrir las primeras minas”*.

Explicó que, en todo caso, la mina Villonza no se encuentra dentro del asentamiento de la parcialidad indígena Cartama, sino en el área rural de Marmato, como lo indicó el Ministerio del Interior al reconocerla. El título minero CHG-081 y la bocamina Villonza se encuentran, en cambio, en el sector Cien Pesos, ubicado en la zona industrial del municipio.

Finalmente, dijo que todos en Marmato saben que no son comunidades de especial protección constitucional las que están explotando la mina Villonza y que tampoco se está ejerciendo allí la minería tradicional. Para el interviniente, la mal llamada recuperación de la mina no es otra cosa que una invasión, perturbación u ocupación ilegítima de la misma, que ha dado lugar a su explotación por parte de once socios.

36.2.2. A continuación, el apoderado planteó las razones por las cuales las decisiones de instancia deben ser confirmadas, en tanto declararon la tutela improcedente. Adujo, primero, que hay falta de legitimación en la causa por activa, pues los accionantes no pertenecen a una comunidad étnica ni pueden ser reconocidos como mineros tradicionales, en el contexto del concepto de minería tradicional contemplado en el Decreto 933 de 2013 y en el artículo 257 del Código Minero.

Al respecto, pidió considerar que no ha habido presencia de comunidades de especial protección constitucional en la mina Villonza, y que tampoco estaban asentadas allí en el momento en que se concedió el título minero. La certificación que el Ministerio del Interior expidió al respecto, que la parcialidad indígena solo hubiera sido reconocida en 2012 y lo manifestado por la ONIC en sede de revisión así lo prueban.

36.2.3. Finalmente, el apoderado planteó unas precisiones que consideró fundamentales para resolver el asunto objeto de estudio. En su criterio, la Corte debe valorar que la consulta previa radica en comunidades o grupos, y no en personas individualmente consideradas; que lo que hace procedente la consulta no es el origen étnico de una comunidad, sino que esta se vea afectada por una medida judicial o administrativa; que las actividades que los accionantes realizan en la mina Villonza son ilícitas, pues se derivan de una

invasión que tuvo lugar en 2011, mucho después de que se concedió el título minero, y que la orden de suspensión de las actividades y la de desalojo no proviene solo de la protección del titular minero, sino, también, de otros actos administrativos de seguridad proferidos por la Agencia Nacional de Minería para proteger el derecho a la vida de los invasores, que trabajan en condiciones anti técnicas.

36.3. El acápite final del escrito solicita practicar nuevas pruebas que garanticen, *“aunque sea mínimamente”*, el debido proceso del interviniente. El apoderado del señor Castro pidió valorar el censo de la población indígena Cartama y escuchar la declaración de la señora Oselia Bejarano, quien es mencionada en el acta de la visita de amparo y conoció *“de primera mano el suceso de invasión de la mina Villonza”*.

Otras actuaciones adelantadas en aras de la debida integración del contradictorio

37. La Sentencia T-438 de 2015 fue anulada sobre el supuesto de que cualquier determinación relativa a la ejecución de actividades de exploración y explotación minera en la mina Villonza tendía a afectar a los co titulares del título minero CHG-081. Por eso, en aras la debida integración del contradictorio, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Agencia Nacional de Minería para que certificara quiénes son los actuales cotitulares del título minero CHG-081, *“otorgado para la explotación de plata y oro en jurisdicción del municipio de Marmato, departamento de Caldas”*. El Gerente de Catastro y Registro Minero certificó que, al 25 de abril de 2016, la plataforma de Catastro Minero Colombiano registraba como titulares mineros del título CHG-081 a Mineros Nacionales S.A., Minerales Andinos de Occidente, Alberto Castro Saldarriaga, Nancy Helena Castro Palomino y a María Salangia Duque Moreno.

En consecuencia, se ordenó poner en conocimiento de las señoras María Salangia Duque Moreno y Nancy Helena Castro Palomino la acción de tutela y las decisiones de instancia, para que se pronunciaran al respecto ante la Corte y allegaran las pruebas que consideraran pertinentes, en ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa. En la misma ocasión, se ordenó vincular al trámite constitucional a la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato, ASOMITRAMA, que en tanto agrupa a los mineros tradicionales que trabajan en la mina Villonza y lidera el proceso de legalización de la actividad minera en la parte alta del cerro El Burro podría contar, también, con un interés legítimo en la solución de la controversia constitucional que plantea la tutela⁴³.

⁴³ En armonía con la decisión adoptada por la Sala Plena frente a la vinculación del señor Alberto Castro Saldarriaga, el magistrado sustanciador dispuso que la vinculación al trámite de tutela de María Salangia Duque Moreno, Nancy Helena Castro Palomino y de Asomitrama se llevara a cabo en sede de revisión.

Las notificaciones se llevaron a cabo a través del Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato, que fue comisionado para el efecto. María Salangia Duque Moreno se notificó personalmente de la acción de tutela y de los fallos de instancia el 18 de mayo de 2016.⁴⁴ El mismo día se llevó a cabo la notificación de Asomitrama, a través de su representante legal, Mario Tangarife Quirama. Nancy Elena Castro Palomino se notificó personalmente en las oficinas del Juzgado el día siguiente. La señora Duque y Asomitrama se refirieron a los hechos y a las pretensiones planteadas en la tutela en la oportunidad procesal correspondiente. El término de traslado concedido a la señora Castro Palomino, en cambio, transcurrió en silencio⁴⁵.

38. Más tarde, mediante auto del 13 de julio de 2016, la Sala Plena decidió vincular al trámite constitucional a la parcialidad indígena Cartama y a la Asociación de Joyeros Marmateños, Asojomar, y suspendió los términos procesales por dos meses, mientras sus intervenciones eran allegadas al expediente.

Intervención de María Salangia Duque Moreno⁴⁶

39. María Salangia Duque Moreno se pronunció sobre la acción de tutela haciendo un recuento de las disposiciones que definen la minería tradicional. Tras mencionar el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, el artículo 1° del Decreto 2390 del 24 de octubre de 2002, el primer párrafo del artículo 1° de la Ley 1382 de 2010 y los artículos 1° y 7° del Decreto 0933 de 2013, la interviniente refirió que no se puede catalogar como mineros tradicionales a personas que ejercen tal actividad como empleados. Para acreditarse como minero tradicional, expresó, es preciso probar el tiempo que se ha realizado tal actividad, el área sobre la cual esta se realiza, los trabajos que se han ejecutado y los pagos de regalías por el material comercializado, en otros aspectos. Así las cosas, la señora Duque pidió solicitarles a los accionantes que demostraran su condición de mineros tradicionales en el contexto de las normas referidas.

Intervención de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato⁴⁷

40. El representante legal de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato (Asomitrama), Mario Tangarife Quirama, precisó que la asociación actúa como accionante. Sobre ese supuesto, pidió amparar los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil y libertad de profesión u oficio de los mineros tradicionales de Marmato y declarar ilegales los amparos administrativos en curso para que se les permita seguir explotando la mina Villonza. Adicionalmente, pidió que se ordene al Estado iniciar el trámite de

⁴⁴ Folio 80 del cuaderno de comisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato.

⁴⁵ La juez promiscuo municipal de Marmato dejó constancia de que la señora Castro Palomino se notificó personalmente el 19 de mayo de 2016, y de que, el 24 de mayo de 2016, venció en silencio el término de traslado que le fue concedido para que se pronunciara sobre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela, solicitara pruebas y ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

⁴⁶ Folios 303 a 306 del cuaderno del despacho comisorio.

⁴⁷ Folios 89 a 96 del cuaderno del despacho comisorio.

reconocimiento e identificación de los mineros tradicionales que explotan la mina. Sobre los hechos objeto de controversia, el representante de Asomitrama manifestó:

-Que ante la necesidad de subsistir, la comunidad de Marmato ha tenido la costumbre de asociarse para explotar el subsuelo por medio de la minería tradicional. Hasta 1980, por ejemplo, el Estado le entregaba una licencia de explotación a quien la solicitara como minero. El titular de la licencia conseguía trabajadores, explotaba la actividad económica y obtenía unos rendimientos económicos.

-Esto ocurrió hasta que, entre 2006 y 2007, la Compañía Minera de Caldas adquirió 70 títulos mineros y algunas áreas del título CHG-081, donde se encuentra ubicada la mina Villonza. La compañía cerró las minas y las abandonó a mediados de 2008. Cerca de 383 trabajadores que laboraban para los titulares de esos 70 títulos quedaron cesantes, pues la empresa no regresó a emplearlos ni les ofreció otra opción laboral para obtener su sustento. Ante tal circunstancia, se vieron obligados a reabrir las minas para retomar su actividad, la minería tradicional. Las actas de la fiscalización que realiza la autoridad minera sobre los títulos de Marmato dan fe de que, desde 2008, las minas han sido materialmente abandonadas por la multinacional. Son los mineros de Marmato quienes las explotan, recuperando su tradición minera para conseguir su mínimo vital y móvil y desarrollar el objeto social de la minería.

-Posteriormente, los mineros tradicionales de Marmato formularon una solicitud de legalización de su actividad, apoyados en lo que disponía sobre el particular la Ley 1382 de 2010. Sin embargo, no han obtenido todavía una respuesta a su solicitud. Tal incertidumbre, sumada a que el régimen minero los denomina ilegales, los ha expuesto a las consecuencias que las normas le asignan a la ilegalidad: no pueden adquirir explosivos, insumos para la minería, son perseguidos por la policía y no pueden comercializar el producto obtenido de su actividad, pues no cuentan con el Registro Único de Comercialización de Minerales (Rucom).

-Los amparos administrativos que impulsó la Compañía Minera de Caldas fueron formulados en el contexto de lo dispuesto sobre el particular en el Código Minero de 2010. Este, sin embargo, fue declarado inexecutable, lo que supuso que los actos administrativos de amparo perdieran validez, en tanto contradicen el artículo 316 de la Ley 685 de 2001.

- El Estado ha sido indiferente a las circunstancias de los mineros tradicionales de Marmato. Ello ha sido evidente en el desarrollo de las mesas de concertación, reuniones y conversaciones en las que ha participado Asomitrama, pues solo los empleados públicos del nivel municipal han respaldado a la comunidad minera. Esa indiferencia se ve reflejada, también, en el hecho de que se haya certificado la no existencia de comunidades étnicas

en Marmato, en contravía de actos administrativos que dan fe de lo contrario. Tal es el caso de la Resolución 072 de 2012, que inscribe en el registro de comunidades negras del ministerio a la Asociación de Joyeros de Marmato, Asojomar.

-Actualmente, Asomitrama está integrada por 838 mineros tradicionales. Muchos de ellos se identifican como indígenas y como afrodescendientes. En la mina Villonza trabajan 24 indígenas y 22 afrodescendientes.

Intervención de la Asociación de Joyeros Marmateños⁴⁸

41. La Asociación de Mineros Marmateños, Asojomar, intervino en el trámite de revisión a través de su representante legal, James Lemus Ocampo, mediante escrito del 11 de agosto de 2016. El señor Lemus informó que Asojomar, asociación de base de comunidades negras reconocida por la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior mediante Resolución 072 del año 2000, nació en Marmato, en 1996, con el auspicio de artesanías de Colombia, que formó a sus integrantes en joyería básica, alta joyería y otras ramas. Los miembros de Asojomar han desarrollado esa actividad de manera alternativa y subsidiaria a la de minería extractiva, para darle un valor agregado al producto del que derivan su principal actividad económica: el oro.

Explicó el interviniente que la minería en Marmato ha sido ejercida por población negra descendiente de negros esclavos traídos del África en la época de la colonia. La actividad minera que se ejerce en Marmato es, por lo tanto, tradicional, sin que pueda enmarcarse en ninguna de las definiciones del glosario minero contemplado por los decretos 2191 de 2003 y 933 de 2013.

Precisó, además, que una gran mayoría de la comunidad de Marmato se ha reconocido a lo largo de su historia como negra, de lo cual da cuenta la caracterización que la Secretaría de Integración Social de la Gobernación de Caldas llevó a cabo en 2002. De hecho, además de Asojomar, existen otras personas jurídicas que integra a esa población étnica en el municipio, como la junta de acción comunal de El Tejar, la Fundación Artística Son de Oro, Bienestar Social y Amigos del Llano, entre otras. El gran conglomerado de población negra que no pertenece a ninguna de esas organizaciones, hace parte, en todo caso, de la tradición, cultura y hábitat del desarrollo de la extracción minera en el municipio.

Advirtió el señor Lemus que entre la población negra y, en general, entre la población de Marmato, existe consenso acerca de la amenaza que supone el cierre inminente de la mina Villonza⁴⁹. El impacto negativo que generaría su

⁴⁸ Folios 86 a 94 del cuaderno del primer despacho comisorio.

⁴⁹ Indicó el interviniente que, en la mesa de consultivos afrodescendientes que se llevó a cabo el 10 de agosto de 2016, la señora Ana Talía Ortiz se refirió a la mina Villonza como un *“ícono de la minería en Marmato, puesto que desde que yo era niña escuchaba de mis parientes y allegados la existencia de trabajos desarrollados por los negros en esa mina, y hoy me asombra que van a desalojar a los mineros, supuestamente, para entregarse a la multinacional”*. El consultivo departamental Eulises Lemus expresó, en

cierre y desalojo tiene que ver, específicamente, con la manera en que tal decisión vulneraría la ocupación ancestral y el desarrollo de modelos de producción tradicionales que se llevan a cabo en dichos territorios, las disposiciones del Código Minero que comprometen al gobierno a respetar las explotaciones mineras tradicionales, las normas éticas y las normas mineras tradicionales o antiguas.

El interviniente le solicitó a la Corte considerar la manera en que las órdenes de cerrar y desalojar la mina Villonza y las demás ubicadas en el cerro el Burro vulnerarían los derechos fundamentales de quienes habitan el territorio y amenazarían la estructura social, las organizaciones comunitarias y los derechos de participación y consulta previa.

Intervención de la parcialidad indígena Cartama

42. El gobernador indígena de la comunidad indígena Cartama, Janner Johao Aguirre García, precisó que la comunidad tiene un asentamiento ancestral dentro del territorio que comprende la zona de explotación minera en el cerro El Burro, donde sus comuneros ejercen la minería ancestral. Indicó que la comunidad y el territorio se han visto históricamente atropellados, pues los actores políticos y económicos han adoptado decisiones que los afectan sin agotar los respectivos procesos de consulta previa. El daño que la comunidad ha sufrido en ese sentido tiene que ver, puntualmente, con el hecho de que no se encuentre constituida como resguardo.

Advirtió el interviniente que, aunque los demandantes no anexaron a la tutela documentación que acreditara su pertenencia a la parcialidad, muchos otros comuneros que realizan actividades de minería en la zona sí pertenecen a esta. En ese sentido, el proceso de reconocimiento de títulos mineros a particulares y a grandes empresas genera un daño inmenso al territorio indígena ancestral y sagrado y una pérdida de sus usos y costumbres. De ahí el interés legítimo y necesario de la comunidad Cartama en participar en el proceso objeto de revisión.

Por último, el interviniente advirtió que la parcialidad no cuenta con asesoramiento jurídico ni con recursos económicos para contratar un abogado que la represente. No obstante, como los documentos del proceso de tutela dan cuenta de que la situación planteada afecta directamente su territorio ancestral y a la parcialidad en general, solicitó realizar un estudio juicioso de las implicaciones del otorgamiento de títulos mineros dentro de la comunidad; solicitar a quien corresponda el saneamiento de su territorio, en procura de su

la misma oportunidad, que el cerro El Burro “*está repartido en 119 títulos que constan de una bocamina y son pequeñas áreas asignadas a la pequeña minería o minería de subsistencia, trabajadas y sostenidas estas por mineros negros tradicionales de Marmato, donde no cabe el desarrollo de una minería diferente a la tradicional, como lo disponen la Ley 66 de 1946 y el decreto 2223 de 1954 que se desprendieron del informe de la comisión que visitó las minas de Supía y Marmato en 1937*” (Folios 36 y 37 del cuaderno de despacho comisorio 2).

constitución como resguardo indígena; garantizar sus derechos fundamentales y decretar las medidas cautelares que se consideren pertinentes.

Otras pruebas decretadas en sede de revisión

43. El magistrado sustanciador decretó las pruebas que consideró útiles y necesarias para resolver de fondo el asunto objeto de estudio, de conformidad con lo establecido en el artículo Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 de 2015. En ese orden ideas, invitó a varias instituciones académicas a que prestaran su colaboración a la Corte, brindando su concepto sobre la problemática objeto de estudio⁵⁰.

Además, dispuso oficiar a la Personería Municipal y a la alcaldía de Marmato, para que se pronunciaran sobre la situación descrita en la tutela, el contexto histórico y social en el que se enmarca la situación narrada por los accionantes, los efectos económicos y sociales que, en su concepto, podrían haberse derivado de las decisiones administrativas que han autorizado la entrega de títulos mineros sobre la zona alta del cerro El Burro, y para que informaran sobre los procesos de concertación que se han llevado a cabo entre los mineros tradicionales, las autoridades locales y nacionales. También dispuso oficiar a la Gobernación de Caldas, para que informara sobre los procesos de concertación en los que ha participado.

Dentro del término procesal, se recibieron las intervenciones de la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira, del profesor Carlos Julio González Colonia, de la personería de Marmato, de la alcaldía, de la Gobernación de Caldas y de la ANLA⁵¹. La Sala hará una referencia al contenido de los informes, que se analizarán en detalle en la parte motiva de esta providencia.

Informe presentado por la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira⁵²

⁵⁰ El magistrado sustanciador solicitó concepto al Instituto de Estudios Regionales de la Universidad de Antioquia, a la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira; al Observatorio de Territorios Étnicos de la Facultad de Estudios Ambientales y Rurales de la Pontificia Universidad Javeriana, al Centro Interdisciplinario de Estudios para el Desarrollo de la Universidad de los Andes y al Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP.

⁵¹ La Universidad de los Andes precisó que no le era posible efectuar intervención alguna, pues se encontraba en cierre académico y no contaba con personal para el efecto. El Observatorio de Territorios Étnicos de la Facultad de Estudios Ambientales y Rurales de la Pontificia Universidad Javeriana y el Centro Interdisciplinario de Estudios para el Desarrollo de la Universidad de los Andes y al Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP no contestaron a lo solicitado por la Corte.

⁵² El documento lo suscriben los profesores Luis Gonzaga Gutiérrez, Decano de la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira; León Felipe Cubillos Quintero, Director de la Línea de Investigación Estudios Culturales y Problemática Ambiental; y Jhon Jairo Arias, Director del Semillero de Investigación en Economía Ambiental y de los Recursos Naturales, (Folios 104 a 106 del cuaderno 3). La universidad remitió al expediente un CD que, además de la versión electrónica del informe, contiene las siguientes investigaciones académicas sobre el tema: *Proyectos de Extensión solidaria y cultural, año 2015, informe final proyecto “Evaluación de impacto ambiental con énfasis en aspectos socioeconómicos de la mega-minería en el municipio de Marmato, Caldas”*, de Deliana Cardozo y John Jairo Cárdenas y *¿Neoextractivismo o desarrollo local? Conflictos territoriales y patrimoniales en el pueblo Minero de*

44. La Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira, a través de la línea de Investigación en Estudios Socioculturales y Problemática Ambiental adscrita al Grupo de Investigación Gestión Ambiental Territorial refirió que la historia de Marmato, el cuarto pueblo más antiguo de Colombia, se encuentra vinculada a la práctica de la minería de oro, que fue ejercida por las comunidades aborígenes durante la época prehispánica; por vía de la Real Compañía de Minas, entre el siglo XVI y hasta el siglo XVIII; y por compañías inglesas, entre 1825 y 1930.

Desde entonces, las comunidades indígenas, afrodescendientes y mestizas de Marmato han ejercido labores de minería tradicional que se basan en la valoración de su autonomía y la solidaridad. La intervención relata que la minería se ha ejercido por vía de la empresa individual y de formas asociativas de pequeños mineros independientes que se transformaron en sociedades de derecho cuando la Ley 66 de 1946 implantó un modelo de explotación vinculado a la división territorial y cultural del cerro. Tal dinámica se extendió durante la década de los noventa, gracias a que el Decreto 2655 de 1988 y la Ley 141 de 1994 impulsaron la legalización y la firma de contratos para la pequeña minería en la zona alta. Posteriormente, Marmato se convirtió en un punto de interés para el desarrollo de un megaproyecto de minería a cielo abierto que lidera Gran Colombia Gold y que requiere que el centro histórico del municipio se traslade, lo que implicaría el desplazamiento de la comunidad.

La segunda parte del informe alude a los efectos económicos y sociales de la incursión de la gran minería en Marmato. En criterio de los intervinientes, el acaparamiento de títulos mineros, la compra de minas y su posterior cierre por parte de las multinacionales y la creciente especulación sobre el desarrollo del megaproyecto de minería a cielo abierto ha reducido los niveles de producción de oro por parte de los mineros tradicionales, cuya actividad es el principal renglón de la minería local. En consecuencia, han disminuido los ingresos de los mineros, de los comerciantes y de los demás miembros de la comunidad que de una u otra manera están vinculados al ejercicio de esa actividad.

Informe presentado por la Personería Municipal de Marmato⁵³

45. El informe remitido por el personero municipal de Marmato, Wilson Giovanni Castro Ortiz, realiza una caracterización del municipio que destaca su raigambre minera, la diversidad étnica de su población y las circunstancias que condujeron a que fuera declarado patrimonio histórico de la Nación. El documento alude a la minería como la principal actividad económica del municipio y advierte sobre las tipologías productivas y sociales jerárquicas

Marmato, Colombia” y “*Conflictos Territoriales y patrimoniales en el “El pesebre de oro de Colombia”*”, ambos de Carolina Arias.

⁵³ Folios 134 a 145 del cuaderno 3.

que se han estructurado en el contexto de la división del trabajo en la explotación ancestral que realizan sus habitantes.

Además, se refiere a la evolución de los procesos de legalización minera que se han llevado a cabo en el contexto de las políticas mineras implementadas por el Estado y de la gestión de las dependencias encargadas de vigilar su cumplimiento; advierte sobre el conflicto social y los hechos de violencia que se han generado en torno a los mineros artesanales y al movimiento de resistencia ciudadana que surgió en ese marco y con ocasión de la disputa por la posesión de las minas. Finalmente, relata las gestiones que ha realizado la personería frente a la problemática de la mina Villonza, reiterando su solicitud de proteger constitucionalmente a las comunidades indígenas y afrodescendientes agrupadas en la parcialidad Cartama y en Asojomar, para conjurar una eventual afectación de su integridad y de la ancestralidad minera.

Informe remitido por la alcaldía municipal de Marmato⁵⁴

46. El alcalde de Marmato explicó que los conflictos socioambientales que genera la llegada de grandes proyectos de minería a zonas de larga tradición minera, como Marmato, no involucran un debate sobre la aceptación o el rechazo de la minería, como ocurre cuando esos proyectos pretenden desarrollarse en zonas con vocación agrícola o forestal. En esos casos, la confrontación se presenta entre las empresas transnacionales que se proponen adelantar proyectos a gran escala y las poblaciones locales que han construido su forma de vida en torno al ejercicio de la minería tradicional. La pregunta que surge en ese contexto no es si el oro debe o no extraerse, sino quién tiene derecho a extraerlo y cómo y a qué escala debe llevarse a cabo su explotación.

La definición de ese dilema en Marmato involucra a una población multiétnica en la que conviven 9096 habitantes que derivan su sustento de las minas situadas en la parte alta del Cerro El Burro, en el sector aldeaño de Cien Pesos y en la vereda Echandía. En la zona existen alrededor de 551 minas que son explotadas por 2900 personas con tecnologías que han evolucionado a partir de un esquema obsoleto de molienda en molinos de piones y cianuración por percolación.

Explicó el alcalde que, tras la promulgación del Código de Minas, se empezaron a otorgar títulos mineros en la zona alta del cerro. En el marco del proceso de legalización minera que inició en 2004, se tramitaron 150 solicitudes y se otorgaron 73 títulos. El proceso, sin embargo, se llevó a cabo de forma acelerada y desordenada, porque el límite fijado por el Código era el año 2005. Ese año, justamente, la compañía canadiense Colombia Goldfields compró varias minas en la zona alta y, en diciembre, el periódico El Colombiano publicó un artículo titulado “El Cerrejón de Oro”, en el que se anunciaba un proyecto de gran minería aurífera que requeriría el desplazamiento del pueblo. La comunidad marmateña, que hasta entonces

⁵⁴ Folios 146

ignoraba los planes de realizar minería a cielo abierto, se enteró a través de la prensa del apoyo que el Estado le daba a esa iniciativa.

Con la expedición del nuevo Código Minero (Ley 1382 de 2010), los mineros locales revivieron sus expectativas frente a la legalización de la minería de hecho. Sin embargo, las condiciones y los requisitos han cambiado sucesivamente, una vez el Código se declaró inexecutable y entraron en vigencia los decretos reglamentarios expedidos por el gobierno (Decretos 933 de 2013 y 480 de 2014).

Advirtió el alcalde que, en el escenario de esos dilemas sociales, las poblaciones locales demandan que se les escuche y que se respeten sus derechos. Sobre la formalización de la minería tradicional, que es la regla general en Marmato, se ha debatido en la junta regional de Minería que presiden el gobierno departamental y la Corporación Autónoma de Caldas. Sin embargo, nunca se ha implementado ningún mecanismo de participación con las comunidades étnicas que cohabitan en el municipio.

Intervención de la Gobernación de Caldas⁵⁵

47. La Gobernación de Caldas indicó que en el marco de la Junta Directiva Regional para la Formalización de la pequeña minería en el departamento de Caldas está acompañando las acciones que se adelantan desde el Ministerio de Minas para regularizar y formalizar la actividad minera en Marmato.

Dentro de esas actuaciones se encuentran los procesos de mediación entre los titulares y los mineros tradicionales asentados en sus títulos. Explicó la gobernación que, *“partiendo de la premisa de que los procesos de mediación surgen de la voluntad del titular minero”*, el ministerio ha buscado acercamientos con la Gran Colombia Gold y demás titulares que conduzcan a realizar subcontratos o a aplicar alguna de las figuras que plantea la política minera para lograr que la minería se lleve a cabo al amparo de un título. Los mineros han manifestado su intención de continuar con esos procesos.

Intervención del profesor Carlos Julio González Colonia⁵⁶

48. El profesor Carlos Julio González Colonia⁵⁷ intervino ante la Corte para brindar su concepto sobre el contexto histórico y social en el que se enmarca la acción de tutela. En particular, se refirió a los antecedentes históricos que explican la construcción de la identidad minera marmateña y su manera cultural de interpretar el territorio, las cuales, en su concepto, son incluso

⁵⁵ Folios 151 y 152 del cuaderno 3.

⁵⁶ Folios 166 a 172 del cuaderno 3.

⁵⁷ El profesor González Colonia es magíster en Antropología Social del Instituto de Altos Estudios Sociales y Docente Investigador del Departamento de Medicina Comunitaria del Programa de Medicina de la Universidad Tecnológica de Pereira. Obtuvo el premio nacional de Antropología concedido en el 2015 por el ICANH y el Ministerio de Cultura por su trabajo "Brujería, minería tradicional y capitalismo transnacional en los Andes colombianos. El caso del pueblo minero de Marmato – Colombia"

anteriores al ordenamiento territorial establecido en las leyes 72 de 1939 y 66 de 1946.

Expuso el profesor González que la actual vida minera de los marmateños es producto de una ininterrumpida interpretación nativa del modo de producción instaurado por los ingleses que estuvieron en Marmato entre 1825 y 1830. La escala de producción industrial que estos instalaron en esa época es lo que los marmateños llaman hoy minería tradicional, y lo que hoy se conoce como casco urbano de Marmato exhibe la forma que la compañía inglesa de 1825 le fue dando al territorio mediante sus propias construcciones en función de su flujo de producción.

Así, muchos de los molinos que estuvieron instalados en Marmato hasta 2006 ocupaban los lugares de aquellos que montaron las compañías extranjeras que controlaron la explotación hasta 1930. La lógica misma del proceso productivo de aquella época sigue siendo la que orienta los emprendimientos actuales. La morfología urbana de Marmato en la ladera del cerro El Burro es, también, producto del proceso histórico de su modo de producción minera.

La parte alta del cerro El Burro, donde está edificado el casco urbano del pueblo, está llena de socavones en todos sus niveles. El pueblo tenía dos plazas, entre las cuales había casas de habitación, oficinas gubernamentales, una cooperativa de mineros, una carnicería, tiendas, sitios de baile, cafés, almacenes, molinos y socavones. Desde esos socavones bajan sistemas de cableados por los cuales se deslizan canecas metálicas llenas del material extraído. *“Mientras la gente transita impasible por los caminos empedrados del municipio, estas canecas están pasando permanentemente por encima de sus cabezas”*.

Esa morfología urbana fue producto de una interpretación cultural del territorio físico, en función de un modo de producción minero históricamente constituido, y no de lo dispuesto en la Ley 66 de 1946. Para el investigador, fue la costumbre cultural la que creó la norma, y no al revés. La ley, diseñada por mineros y políticos locales, fue la consecuencia jurídica de una interpretación cultural del cerro El Burro y de algunos elementos propios de la identidad minera marmateña.

El traslado de las pruebas y de la solicitud de nulidad formulada por el señor Alberto Castro Saldarriaga

49. Recaudadas las pruebas que se consideraron útiles y necesarias para resolver el asunto objeto de revisión, el magistrado sustanciador ordenó dejar el expediente a disposición de las partes y de los terceros con interés, en cumplimiento del artículo 64 del reglamento interno de la Corte Constitucional, mediante providencia del 14 de septiembre de 2016. En la misma oportunidad, ordenó comunicar a los interesados sobre la solicitud de

nulidad formulada por el señor Alberto Castro Saldarriaga, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en el artículo 106 del reglamento interno.

En el marco del traslado, se recibieron las intervenciones que, sobre la solicitud de nulidad, formularon el representante legal de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato, el señor José Dumar Vélez y la apoderada de Minerales Andinos de Occidente⁵⁸. Los tres se refirieron, también, a las pruebas recaudadas durante el trámite de revisión. Las intervenciones se resumirán al abordar el estudio del caso concreto.

III. CONSIDERACIONES

50. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales en el proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del numeral tercero de la parte resolutive del Auto 583 de 2015.

Presentación del caso, formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión

51. El debate constitucional planteado por los accionantes, quienes actúan en condición de mineros tradicionales de Marmato y como integrantes de Asomitrama, alude a las posibles infracciones iusfundamentales que pudieron derivarse para ellos de dos situaciones concretas. La primera tiene que ver con el hecho de que la autoridad minera haya autorizado la cesión, a favor de la compañía Gran Colombia Gold, de títulos mineros que por estar ubicados en la parte alta del cerro El Burro se encontraban tradicional y legalmente reservados para el ejercicio de la pequeña minería. La segunda, con la decisión de hacer efectiva la Resolución 751 de 2010, que en el marco de un proceso de amparo administrativo sobre el título minero CHG-081, ordenó cerrar y desalojar la mina Villonza, donde los cuatro ejercen su oficio de mineros tradicionales desde 2011.

52. Los peticionarios consideran, en síntesis, que los actos administrativos que autorizaron que los títulos de la parte alta del cerro pasaran a manos de la compañía transnacional comprometieron el orden social de Marmato, históricamente estructurado a partir de la distribución democrática del oro

⁵⁸ El representante legal de la Asociación de Joyeros Marmateños solicitó que se le enviaran las pruebas “*practicadas en sede de revisión, atendiendo la solicitud de nulidad de la Sentencia T-438 de 2015, Expediente T-4561330, al igual que la solicitud de nulidad presentada por el señor Alberto Saldarriaga*”, para exponer la posición de Asojomar frente a lo requerido. De lo contrario, advirtió, “*sería pertinente que se nos diera una ampliación de términos partiendo del recibo de esta petición*”. El magistrado sustanciador le recordó que la Secretaría de la Corte había informado las fechas en las que el expediente Expediente T-4561330 estaría a disposición de las partes y de los terceros con interés para su consulta, en los términos del auto del 13 de septiembre de 2016, siendo esa la oportunidad en la que debió formular sus observaciones por escrito, de considerarlo necesario.

entre los pequeños y los medianos mineros. En su criterio, las cesiones debieron discutirse con los mineros tradicionales que históricamente han explotado el recurso aurífero en la zona, en el marco de un espacio de información, participación y concertación. También debieron someterse a un proceso de consulta previa, pues el municipio está habitado por comunidades indígenas y afrodescendientes.

En cuanto a la orden de cerrar y desalojar la mina Villonza, dijeron que vulneró su debido proceso, porque no fueron notificados del trámite del amparo administrativo y este, en todo caso, se resolvió con fundamento en una norma que luego fue declarada inexecutable. Señalaron, además, que la orden de desalojo vulnera sus derechos al trabajo, al mínimo vital y a la libertad de oficio, pues su sustento y el de sus familias dependen de los emprendimientos de pequeña minería que tradicionalmente han realizado en la zona alta del cerro El Burro.

53. Los titulares del contrato de concesión CHG-081 y la Agencia Nacional de Minería consideran que la tutela es improcedente, en tanto incumple los requisitos de subsidiariedad y de legitimación por activa. Sobre el fondo del asunto, indicaron que el amparo administrativo respetó el debido proceso de los accionantes; que el régimen minero permite la explotación minera a mediana escala en la parte alta del cerro El Burro y que no existe, en este caso, el deber de agotar la consulta previa, pues el título minero CHG-081 se ubica en la zona industrial de Marmato, donde no hay presencia de comunidades étnicas. También advirtieron sobre los riesgos que supone que los peticionarios ejerzan la minería en condiciones que no satisfacen los estándares técnicos y de seguridad exigibles en la materia. Minerales Andinos, que hace parte del grupo empresarial Gran Colombia Gold⁵⁹, sostuvo, además, que el proyecto de gran minería que pretende adelantar en Marmato está en etapa de prefactibilidad, por lo que los espacios de participación respectivos se agotarán en su momento.

54. Como se expuso antes, la tutela objeto de estudio fue declarada improcedente en ambas instancias. En consecuencia, la Corte deberá ocuparse de verificar, primero, si satisface los requisitos formales de procedencia. Si

⁵⁹ Según certificado de existencia y representación legal obrante a folios 148 a 174 del expediente principal, el grupo empresarial Gran Colombia Gold, cuya compañía matriz es Gran Colombia Gold, con domicilio en Canadá, controla directamente a Gran Colombia Gold S.A., con domicilio en Panamá y a Medoro Resources (Yucon) Inc., con domicilio en Medellín, Colombia. La compañía matriz controla indirectamente a: Mineros Nacionales SAS, a través de Medoro Resources Inc; a Minera Croesus SAS, a través de Colombia Gold A.G.; a Colombia Gold SAS, a través de Colombia Gold A.G.; a Comercializadora Internacional de Metales Preciosos y Metales Comunes Inversiones Generales S.A., a través de Nova Partners International Corp.; a Minera de Caldas SAS, a través de Croesus SAS; a Minerales Andinos de Occidente SA, a través de RNC (Colombia) Ltda.; a Gavilán Minerales SAS, a través de Colombia Goldfields Ltda; a Nova Partners International Corp., a través de Gran Colombia Gold SA; a Colombia Gold Ltda., a través de Medoro Resources (Yucon) Inc.; a Colombia Gold A.G. a través de Colombia Gold Ltda.; a Medoro resources Colombia Inc., a través de Medoro Resources (Yucon) Inc.; a Barona Cape Ltda. a través de Medoro Resources (Yucon) Inc.; a RNC (Colombia) Ltda., a través de Barona Cape Ltda. y a Colombia Goldfields a través de Barona Cape Ltda. Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, la acción de tutela fue contestada por los apoderados de Minerales Andinos de Occidente y de Mineros Nacionales, en un documento conjunto, cuyos folios tienen el membrete “Gran Colombia Gold”.

llega a satisfacerlos, deberá abordar el debate de fondo, que en los términos referidos previamente impone resolver tres interrogantes:

i) Si la autoridad minera representada, ahora, por la Agencia Nacional de Minería, vulneró el derecho a la participación de los mineros tradicionales de Marmato y el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes que allí habitan, al autorizar que los derechos mineros amparados por el título CHG-081, ubicado en la zona alta del cerro El Burro, se cedieran a una compañía que ejerce la minería a gran escala, a pesar de que la tradición histórica y la Ley 66 de 1946 han reservado esos terrenos al ejercicio de la minería tradicional, para mantener el orden social del municipio.

ii) Si la orden de cierre y desalojo de la mina Villonza, impartida con ocasión de la solicitud de amparo administrativo que promovió la Compañía Minera de Caldas, vulneró el debido proceso de Orlando de Jesús Ramírez, Jaime Arturo Ramos, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero, en razón de su indebida notificación y de que su adopción se haya fundamentado en una norma que luego se declaró inexecutable, o si, como lo sostuvieron las accionadas, el acto administrativo se profirió y se notificó con respeto de las normas procesales y sustanciales pertinentes.

iii) Si la orden de cerrar y desalojar la mina Villonza amenaza los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio de los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero, en tanto les impediría ejercer la actividad de la que derivan su sustento y el de sus familias, o si el hecho de que la mina Villonza se ubique dentro del área del título minero CHG-081 supone que las actividades que realizan en ese lugar no se encuentren amparadas por las disposiciones normativas que protegen el ejercicio de la minería tradicional.

55. Este último aspecto, el relativo a la condición de mineros tradicionales que reivindican los peticionarios, representa, justamente, una de las discusiones transversales a los problemas jurídicos que plantea la solicitud de amparo.

Mientras los accionantes cuestionan que los marmateños que, como ellos, se han dedicado históricamente a la pequeña minería se hayan quedado sin alternativas para ejercerla formalmente a raíz de las decisiones estatales que propiciaron la concentración de la propiedad minera en cabeza de unos pocos titulares mineros, en contravía de la ley y de las costumbres que distribuían democráticamente el recurso aurífero del cerro El Burro, los cotitulares del contrato CHG-081 plantean que el trabajo de los verdaderos mineros tradicionales de Marmato, que ejercen esa actividad en los estrictos términos del Decreto 1970 de 2012, fue reconocido a través de los procesos de legalización que culminaron con la suscripción de contratos en la zona alta del cerro en los años noventa. Sobre esa base, indicaron que la situación que

actualmente se presenta en Marmato es de “invasión y perturbación generalizada de títulos mineros” e insistieron en los riesgos que se derivan del ejercicio de la minería en esas condiciones.

Las circunstancias descritas dan cuenta de que la solución del asunto objeto de revisión involucra un examen de la condición de mineros tradicionales de los accionantes en el ámbito de las disposiciones normativas que definen el ejercicio de esa actividad, pero, sobre todo, a la luz de la situación particular que se narra en la tutela.

56. Aunque el debate que se plantea ese sentido es, efectivamente, uno de los puntos clave para la definición de la controversia objeto de estudio, la Corte debe considerar que la tarea que le incumbe, en particular frente a decisiones de unificación, como esta, consiste en presentar su posición consolidada sobre el contenido y el alcance de los derechos fundamentales en el contexto específico de controversias cuya trascendencia amerita su estudio por parte de todos los magistrados.

Siendo este el caso, y considerando que la problemática objeto de estudio plantea, sobre todo, un debate sobre la manera en que los valores constitucionales involucrados en el ejercicio de la minería confrontan el modelo de democracia participativa adoptado por la Carta, la parte motiva de esta providencia se circunscribirá a analizar i) el impacto multidimensional de la minería y las tensiones constitucionales que ha entrañado su ejercicio en el contexto de la Ley 685 de 2001 y ii) los desafíos que genera esa actividad de cara a la garantía del principio constitucional de participación y del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicamente diversas.

Las problemáticas relativas al ámbito de protección de la minería tradicional y a las reglas aplicables al trámite de los amparos administrativos mineros se analizarán, entonces, atendiendo a las especificidades de la situación objeto de revisión, al abordar el estudio del caso concreto.

El impacto multidimensional de la minería. Las tensiones constitucionales a las que ha dado lugar su ejercicio, en el contexto normativo de la Ley 685 de 2001.

57. La caracterización de Colombia como un país de tradición minera trasciende del discurso institucional que alude al sector minero energético como el motor central del desarrollo económico del país y de las discusiones que, en ese contexto, se han suscitado recientemente acerca de las implicaciones ambientales, culturales, económicas y sociales que la ejecución de actividades extractivas puede tener sobre ciertas comunidades y ecosistemas.

Las investigaciones que han documentado los procesos de extracción y excavación de minerales que las culturas precolombinas llevaban a cabo hace

más de dos milenios⁶⁰, las que han narrado las dinámicas de asentamiento de los españoles en los depósitos mineros de la Nueva Granada⁶¹, las que han descrito los sistemas de producción minera utilizados durante el periodo colonial⁶² y las que han estudiado los procesos históricos e institucionales que hicieron de la minería un sector clave para la generación de recursos, el desarrollo regional y la industrialización durante la época republicana⁶³ dan cuenta de su papel protagónico en la construcción del Estado colombiano y confirman que los debates sobre las repercusiones de la ejecución de actividades mineras sobre los territorios y las poblaciones que los habitan no son nuevos.

⁶⁰ La tradición metalúrgica americana comprende aproximadamente 30 siglos de desarrollo, desde mediados del primer milenio antes de Cristo hasta los comienzos del siglo XVI, cuando se interrumpió su producción, por causa de la conquista española. Las piezas de oro más antiguas conocidas hasta el momento, correspondientes al año 1.500 a.C., fueron halladas en la región de Andahuaylas, en la zona sur de la Sierra Peruana. En territorio colombiano, la fecha más antigua corresponde al primer siglo antes de Cristo. La gran producción orfebre, tanto en Colombia como en Centroamérica, se registró en la etapa comprendida entre los años 400 D.C. y la conquista española. Cfr. Plazas de Nieto Clemencia y Falchetti de Sáenz, Ana María. *Orfebrería Prehispánica de Colombia*. Boletín del Museo del Oro, Número 3, 1978. En <http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/bmo/article/viewFile/7354/7623>.

⁶¹ Relata Robert West que, desde la llegada a tierra firme de Centro y Suramérica, los españoles oyeron relatos de los indios sobre “una región de gran riqueza, habitada por El Dorado, localizada en algún lugar de los Andes del Norte”. La zona contenía los más ricos y extensos depósitos de oro en América y era habitada por los más hábiles orfebres de la era aborígen. Atraídos por esas historias, los españoles iniciaron exploraciones en dos direcciones. En el norte, desde las pequeñas estaciones recolectoras de oro y esclavos establecidas a lo largo de la costa Caribe, cruzaron la cordillera occidental hasta llegar al valle del Sinú, donde encontraron un cuantioso botín. Una segunda expedición, que recorrió la ruta del César hasta el sur del río Cauca, descubrió las minas indígenas de Buriticá. En el sur, las expediciones provenientes de Quito y Perú llegaron, también, a la cuenca del río Cauca, donde fundaron las ciudades de Popayán y Cali. En las cercanías hallaron yacimientos auríferos que explotaron usando mano de obra indígena. (Robert C. West, *La Minería de Aluvión en Colombia durante el periodo colonial*, 1972).

⁶² El oro fue el metal de mayor producción y explotación durante la era colonial. En *Historia Económica de Colombia*, Germán Colmenares explica que la Nueva Granada tuvo dos ciclos cronológicos de explotación aurífera que se configuraron en función de los problemas estructurales de la explotación minera colonial. El primer ciclo (1550-1620) estuvo ligado a los asentamientos en el Nuevo Reino (Santa Fe, Tunja, Vélez, Pamplona), en la gobernación de Popayán y en la provincia de Antioquia y se apoyó, como regla general, en la mano de obra indígena. Solo los mineros antioqueños, “en razón de la escasez de indígenas y de su carácter belicoso, se vieron obligados a utilizar masivamente esclavos internados desde Cartagena, el gran puerto de la trata de esclavos”. Ese costo suplementario profundizó una crisis estructural de las explotaciones que agotó el primer ciclo minero. El segundo ciclo (1680-1820), inicialmente centrado en el Chocó y, luego, en el desplazamiento de los mineros antioqueños, no dependió ya de la presencia de la mano de obra indígena, sino en la de los esclavos. En 1727 había ya más de 3.500 en las minas del Chocó. La cifra se duplicó al cabo de medio siglo, con lo cual se llegó a un límite de saturación de las explotaciones. En el siglo XVIII, la minería de la gobernación de Popayán se basó, también, en la existencia de grandes cuadrillas de esclavos que sustentaban el poder de unas pocas grandes familias. En contraste, en la región antioqueña el grueso de la minería se basó en el trabajo de pequeños explotadores independientes. En *Historia Económica de Colombia*. Ocampo Gaviria, José Antonio, Compilador. Fondo de Cultura Económica de México, 2015.

⁶³ *La minería colonial y republicana. Cinco siglos de variantes y desarrollos*, relata que el oro fue, también, el principal producto de exportación durante el siglo XIX y que, junto la plata y el platino, atrajo casi desde el comienzo de la República a los inversionistas extranjeros que trajeron capital y tecnología. El texto relata la llegada, desde 1825 y durante los dos o tres años siguientes, de varios ingenieros de minas ingleses y alemanes “a las minas de plata en Santa Ana y a las de oro de Marmato y de Supía (...) traídos por el nuevo gobierno colombiano o por empresarios particulares” que modernizaron la minería de socavón y la aluvial; enseñaron mineralogía, hidráulica práctica y agrimensura y sembraron en las regiones mineras la aspiración de crear y desarrollar la profesión de la ingeniería (Poveda, Gabriel, *La minería colonial y republicana. Cinco siglos de variantes y desarrollos*. Revista Credencial Historia. Edición 151, 2002). Sobre la gobernanza del subsuelo minero en la era republicana pueden consultarse “*Gobernabilidad minera: cronologías legislativas del subsuelo en Colombia* (Duarte, Carlos. Centro de Pensamiento Raizal, 2006) y “*Legislando Minas: breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829-2001)*, documento del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes. (Rettberg, Angélica, Ortiz-Riomalo Juan Felipe y Yáñez Quintero, Sandra. Documentos CEDE, Número 38, Octubre de 2014).

Lo novedoso, en realidad, es la perspectiva desde la cual se han abordado esos dilemas bajo el marco normativo de la Carta de 1991, que además de erigir el principio de participación ciudadana a la categoría de fin esencial del Estado (C.P. Artículo 2º), de reconocer el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (C.P. Artículo 79) y de consagrar la obligación estatal de proteger las riquezas naturales y culturales de la Nación (C.P. Artículo 8º) y su diversidad étnica y cultural (C.P. Artículo 7º), comprometió al Estado a planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución (C.P. Artículo 80); a intervenir en su explotación, en ejercicio de sus competencias en la dirección general de la economía (C.P. Artículo 334); lo identificó como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (C.P. Artículo 332)⁶⁴ y le impuso el deber de velar porque los ingresos generados como contraprestación por la explotación de esos recursos se destinaran a financiar proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales y, en general, a mejorar las condiciones sociales de los colombianos (C.P. Artículo 316).

58. Fue en el contexto de ese nuevo marco constitucional que las discusiones sobre los impactos de la industria extractiva se trasladaron a los escenarios judiciales.

La Corte examinó problemáticas de esa naturaleza desde sus inicios. La primera sentencia que abordó el tema fue proferida en 1992, a propósito de la tutela que promovieron varios habitantes de las veredas Caracolí y El Espinal del municipio de Barrancas, en la Guajira, afectados por la contaminación ambiental y auditiva derivada de la explotación carbonífera cerca a sus viviendas. El fallo, que amparó los derechos a la vida y a la integridad física de los accionantes, resaltó la responsabilidad de las autoridades estatales en la vigilancia y control de la forma como se utilizan, conservan y restauran los recursos naturales comprometidos en el contexto de las actividades mineras y sobre su deber de adoptar medidas que eviten y contrarresten las situaciones de peligro o daño que puedan derivarse de su ejercicio.⁶⁵

Luego, en 1993, la Corte examinó una tutela que reclamaba la vulneración del debido proceso de los integrantes de cinco cooperativas de mineros de la Jagua de Ibirico, Cesar, que fueron desalojados en virtud de un amparo administrativo promovido por los titulares de los derechos para explorar y explotar carbón en la zona. El fallo ordenó rehacer la actuación, tras constatar

⁶⁴ En contraposición con la Constitución de 1886, cuyo artículo 202 reconocía el dominio de “la Nación” sobre los baldíos, las minas y salinas que pertenecían a los estados soberanos en el periodo de la República de los Estados Unidos de Colombia y su “pertenencia” sobre las minas de oro, plata y piedras preciosas ubicadas en el territorio nacional.

⁶⁵ Sentencia T-528 de 1992 (M.P. Fabio Morón). La Corte les ordenó a las entidades y dependencias competentes de los Ministerios de Salud Pública y de Minas y Energía tomar las medidas, órdenes, resoluciones y provisiones necesarias y adecuadas para garantizar la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad física de las personas y familias afectadas directamente por la situación de contaminación verificada a partir de las pruebas allegadas al expediente.

que la solicitud del amparo no fue debidamente notificada⁶⁶. Ese mismo año, estudió otra tutela formulada por el entonces personero de Bogotá a raíz de la explotación irregular de canteras en zonas aledañas al barrio Bella Flor, de esa ciudad. El personero advirtió sobre el riesgo que representaba para los habitantes del barrio la desestabilización del terreno, causada por la extracción del material de las canteras en condiciones irregulares y antitécnicas. La Corte, que encontró estructurado el riesgo alegado, confirmó el fallo de instancia, que protegió los derechos a la vida y a la integridad física de los accionantes.⁶⁷

59. Esos primeros casos evidenciaron el impacto multidimensional de la minería y las tensiones que suscita en el contexto de la nueva Constitución, como, recientemente, lo advirtió la Sentencia C-389 de 2016⁶⁸. Las controversias que, en lo sucesivo, ha analizado esta corporación en sede de revisión de tutela sobre el tema han permitido constatar el alcance de las transformaciones sociales y espaciales que comporta dicha actividad, ejercida en condiciones de formalidad o de informalidad, y el desafío que supone para las autoridades estatales adoptar las medidas adecuadas y oportunas para evitar que redunden en la vulneración de los derechos fundamentales y colectivos de las personas y de las comunidades que podrían verse afectadas por ese tipo de proyectos.

60. La manera en que la explotación minera ha incidido en la configuración de la estructura productiva del país⁶⁹ explica la presencia de esas tensiones en

⁶⁶ Sentencia T-361 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes). La Corte constató que la solicitud de amparo administrativo no se les notificó a los accionantes ni personalmente ni por edicto, en las condiciones exigidas por el Decreto 2655 de 1988, Código Minero vigente, a pesar de que se les identificó como presuntos ocupantes o perturbadores de los terrenos objeto de amparo. En consecuencia, ordenó que la actuación procesal se rehiciera, respetando sus derechos fundamentales de debido proceso y de defensa.

⁶⁷ Sentencia T-444 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). El fallo confirmó la decisión de segunda instancia, que, tras constatar que la explotación de las canteras había traído como consecuencia la inminencia del deslizamiento del terreno, consideró demostrada una infracción del derecho al ambiente sano que afectaba en forma indirecta e inmediata el derecho a la vida de los peticionarios.

⁶⁸ M.P. María Victoria Calle, con salvamento parcial de voto de los magistrados Alejandro Linares y Luis Ernesto Vargas y aclaraciones de voto de los magistrados María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio, Luis Guillermo Guerrero, Gabriel Eduardo Mendoza y Luis Ernesto Vargas. La sentencia explicó que la minería, avalada por el ordenamiento y promovida por razones políticas, genera impactos en materia ambiental, económica, social y territorial que, a su vez, comportan importantes desafíos en el contexto de los deberes que vinculan al Estado con la planificación ambiental, la regulación sobre los recursos naturales y el deber de intervención en su explotación. La providencia llamó la atención sobre la necesidad de que, en ejercicio de esas funciones, el Estado tome en consideración los lugares en los que se llevan a cabo las actividades extractivas, “*la naturaleza e intensidad de los métodos y herramientas utilizados para la extracción, la obligación de preservar los servicios ambientales, los ecosistemas estratégicos y la biodiversidad*” y todos aquellos aspectos que contribuyan a que las tensiones a las que puede dar lugar el ejercicio de la actividad minera se resuelvan dentro de los estándares más altos de defensa del ambiente y salvaguardando los derechos de las comunidades y de las personas involucradas.

⁶⁹ En su informe, *La Minería en Colombia: impacto socio económico y fiscal*, Fedesarrollo catalogó la explotación, la producción y la exportación de oro como las actividades económicas más antiguas y unas de las de mayor importancia para el país. La entidad recordó que la exportación de oro, plata y platino equilibraron la balanza comercial y se convirtieron en una importante fuente de atracción de inversión extranjera durante el siglo XIX. Para 1910, con la llegada de las primeras máquinas de vapor, se inició la explotación de carbón en pequeñas cantidades. En los treinta comenzaron a explotarse materiales de construcción como calizas, yesos, arcillas y gravas y otros minerales que son insumo en la producción de fertilizantes, plásticos y vidrio. El actual perfil del sector minero se consolidó en los años ochenta, cuando entraron en operación las grandes explotaciones carboníferas de La Guajira y Cesar y se instaló la planta de

distintos momentos y escenarios de la vida nacional y la diversidad de respuestas normativas de las que se ha valido el Estado para enfrentarlas⁷⁰.

Sin embargo, fue en el contexto del marco institucional aprobado por vía de la Ley 685 de 2001, actual Código Minero, que la minería se convirtió en una fuente de conflictos sociales, culturales y ambientales que, además de profundizar los discursos de resistencia contra el modelo extractivista, derivaron en la creciente interposición de acciones judiciales encaminadas a lograr la salvaguarda de los principios y derechos constitucionales comprometidos en ese ámbito. Así lo confirman las demandas de inconstitucionalidad que se han promovido contra las disposiciones del Código y las tutelas seleccionadas para revisión que han cuestionado los impactos generados por las actividades mineras ejecutadas bajo su vigencia. En atención a la tarea de unificación que le incumbe en esta oportunidad, la Corte indagará, a continuación, por las tensiones constitucionales verificadas en ese ámbito.

El impacto de la minería en el contexto de la Ley 685 de 2001. Tensiones verificadas en sede de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de tutela.

61. Los orígenes del actual Código Minero se remontan al 14 de abril de 2000, cuando el entonces ministro de Minas y Energía, Carlos Caballero Argáez, radicó en el Senado de la República el proyecto de Ley 269 de 2000, que proponía derogar y sustituir el Código de Minas vigente desde 1988 para ajustar la institucionalidad minera al escenario jurídico inaugurado por la nueva Constitución y lograr que las actividades de exploración y explotación alcanzaran los niveles necesarios para satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa.

La exposición de motivos del proyecto se refirió a ambos aspectos. El ministro presentó la propuesta del gobierno como una oportunidad de armonizar la regulación minera con el nuevo escenario constitucional, que además de caracterizar al Estado como propietario del subsuelo y de los recursos

Cerro Matoso en Montelíbano. (La Minería en Colombia: impacto socio económico y fiscal, Fedesarrollo, 2008).

⁷⁰ La incorporación de normas ambientales en la legislación ambiental comenzó, por ejemplo, a finales de los años treinta del siglo XX, por vía del Decreto 1343 de 1937, que comprometió a los concesionarios de minas de aluvión de metales preciosos a cuidar los bosques de propiedad nacional. Luego, el Decreto 796 de 1938 les impuso a los concesionarios la obligación de comprobar que el agua sobrante de las actividades mineras no contaminaría las fuentes hídricas cercanas o que la cantidad de sustancias vertidas no alteraría las cualidades del agua para los servicios domésticos, los regadíos y los usos industriales. Cuarenta años después, en 1974, se expidió el primer Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente, que, tras advertir que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y que es necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social, incorporó disposiciones encaminadas a prevenir y controlar los efectos nocivos derivados de la explotación de recursos naturales no renovables. Los antecedentes de la protección a las comunidades y grupos étnicos potencialmente afectados por la minería pueden encontrarse mucho antes, en las disposiciones del Código Minero de 1887 que prohibían buscar minas dentro del área de una población a menos que fuera a una distancia significativa y sin perjuicio de sus habitantes. Fue el Código de Minas de 1988 el que, un siglo después, estableció el derecho de prelación de las comunidades indígenas y grupos étnicos sobre los minerales ubicados en sus zonas mineras. En *Legislando Minas: breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829-2001)*, ya citado.

naturales no renovables, reconoció el derecho de las entidades territoriales a participar de los beneficios derivados de la explotación de esos recursos. También destacó las ventajas que suponía la oportunidad de hacer del nuevo Código una herramienta útil y eficiente para el desarrollo del sector minero. Con esa aspiración, explicó, el proyecto de ley corregía las situaciones advertidas como problemáticas por los empresarios y les ofrecía una clara y firme estabilidad jurídica a los particulares que participaran de la exploración y aprovechamiento de los recursos mineros.⁷¹

El funcionario se refirió a la importancia que representaba, de cara a la consecución de ese último propósito, el hecho de que las distintas figuras de titulación minera que se reconocían bajo la vigencia del Decreto 2655 de 1988 se sustituyeran por la del contrato de concesión, que autoriza al contratista para realizar actividades de exploración técnica y de explotación de los recursos mineros por su cuenta y riesgo. Así mismo, consideró relevante que el proyecto reiterara que la minería es una actividad de utilidad pública, lo cual haría posible la expropiación de bienes de terceros, con dos limitaciones: no se podrían expropiar bienes inmuebles ni minas *“en favor de otras minas, así estas sea de gran minería, ya que la actividad, en sí misma, es lo que verdaderamente es de utilidad pública si es eficiente, no importa las dimensiones físicas de los proyectos considerados”*⁷².

El Código Minero fue finalmente aprobado y expedido en agosto de 2001. La Ley 685 de 2001, de 362 artículos, plasmó en el primero de ellos los tres objetivos de interés público que perseguía el estatuto: fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades para satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa y garantizar que el aprovechamiento de esos recursos se lleve a cabo de *“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”*.⁷³

62. 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,

⁷¹ La exposición de motivos se refiere, en particular, a las dificultades que supuso que, siendo la más completa regulación legal de todas las fases y aspectos de la minería, el Código de 1988 no se hubiera ocupado de aspectos de orden eminentemente operativo y procedimental, confiando la adopción de dichas disposiciones a al sector gubernativo, por vía reglamentaria. Para contrarrestar ese exceso de reglamentarismo, el proyecto de ley postulaba, en forma completa, los elementos fundamentales que la integran, dejando en manos de la reglamentación las regulaciones de índole circunstancial o eminentemente técnico. Para garantizar esa estabilidad, el proyecto incluía, también, criterios fijos para la actuación de las entidades y funcionarios administrativos que ejecutan la ley minera, con la aspiración de excluir su discrecionalidad en esa materia.

⁷² El artículo 13 del texto finalmente aprobado aclara, justamente, que la expropiación en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres. El artículo 188 ratifica tal prohibición, al indicar que la expropiación no podrá decretarse sobre bienes inmuebles, adquiridos o destinados para el ejercicio de otros títulos mineros vigentes.

⁷³ Ley 685 de 2001, artículo 1°.

transformación, transporte y promoción de los minerales ubicados en el suelo o en el subsuelo, de propiedad nacional o de propiedad privada⁷⁴ se han regido, durante los últimos quince años, por ese marco normativo, que, como se ha explicado, aspiraba a crear las condiciones para atraer y brindarles seguridad jurídica a los inversionistas privados, respetando los mandatos constitucionales que comprometieron al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y a intervenir en su explotación, asegurando la calidad de vida de los colombianos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y protegiendo el ambiente y la diversidad cultural de la Nación.

La reforma del Código y los continuos llamados que el gobierno y el sector privado han efectuado acerca de la necesidad de adoptar medidas que conduzcan a modernizar y a hacer más eficiente la institucionalidad minera y a dotar al sector de seguridad jurídica sugieren que la primera tarea que perseguía el legislador de 2001 sigue pendiente.⁷⁵ El proyecto de ley presentado en 2007 para modificar la Ley 685, por ejemplo, se propuso adoptar medidas encaminadas a lograr una mejor y más racional explotación de los recursos mineros y a corregir las deficiencias que explicaban que, tras seis años de vigencia del Código y a pesar de los niveles de seguridad jurídica alcanzados “*los proyectos serios y eficientes de desarrollo sostenible y racional del recurso minero*” siguiera siendo escasos⁷⁶. El estatuto aprobado por la Ley 1382 de 2010 fue, no obstante, declarado inexecutable, porque no

⁷⁴ Ley 685 de 2001, Artículo 2°.

⁷⁵ En 2006, un año antes de que se radicara el proyecto de ley de reforma de la Ley 685, el Ministerio de Minas y Energía y la Unidad de Planeación Minero Energética cuestionaron, en el Plan Nacional para el Desarrollo Minero Energético Visión 2019, que el ajuste a la estructura de la institucionalidad minera que se llevó a cabo tras la expedición del Código se hubiera propuesto modernizar y hacer más eficiente el Estado, sin asegurar una expresión integral de ese cambio de estrategia. El plan advierte que en la estructura funcional de las entidades del sector la atención al cliente es plana e inadecuada para competir por oportunidades de atracción a la inversión minera. La Política Minera aprobada por el mismo ministerio en abril de este año identifica como principales retos asociados al desarrollo de la actividad minera la falta de coordinación institucional, la deficiencia en los sistemas de información, la demora en los trámites gubernamentales y la falta de respuesta eficiente y oportuna en los procesos. En su informe de 2008 sobre el impacto socio económico de la minería en Colombia, Fedesarrollo advirtió, citando, entre otros, a la Procuraduría General de la Nación, que la regulación es el origen de muchas de las limitaciones del sector minero, pues muchos mineros presentan dificultades para completar los trámites y requisitos exigidos y los trámites de registro para obtener permisos de explotación y licencias son costosos en tiempo y en recursos. La institución llamó la atención, también, sobre el hecho de que las autoridades gubernamentales “*carezcan de capacidad para regular y supervisar las actividades mineras desarrolladas a lo largo del territorio nacional*”.

⁷⁶ La exposición de motivos del proyecto de ley 10 de 2007 se refirió a la necesidad de implantar criterios técnicos y económicos en la asignación y contratación de áreas, para lograr una mejor y más racional explotación de los recursos mineros, acorde con la preservación del medio ambiente, beneficiosa para la economía nacional y en condiciones de mayor seguridad para los trabajadores de las minas. Explicó, al respecto, que aunque la Ley 685 “*unificó y redujo trámites en la contratación de áreas mineras con el propósito de incentivar la inversión extranjera y de promover la minería en un marco de estabilidad jurídica tendiente al desarrollo económico, social y ambiental del país*”, tras casi seis años de su entrada en vigencia, las inversiones no reflejaban el progreso esperado. Además, puntualizó que la figura única del contrato de concesión, “*ha sido precaria en sus requisitos y exigencias, lo que ha conducido a que cualquier persona, sin acreditar capacidad técnica y económica alguna, adquiera la calidad de titular de contratos y sean muy escasos los proyectos serios y eficientes de desarrollo sostenible y racional del recurso minero*”.

fue consultado con las comunidades indígenas y afrodescendientes, pese a incluir disposiciones que las afectaban de forma directa⁷⁷.

63. El cumplimiento del segundo propósito que persiguió la expedición del Código de 2001, este es, del de adecuar el régimen minero a los presupuestos de la Carta de 1991, ha sido sometido a un continuo examen en el contexto de las demandas ciudadanas que se han promovido contra sus disposiciones y de las tutelas instauradas a raíz de las tensiones a las que ha dado lugar su aplicación en escenarios concretos. De los 362 artículos de Ley 685 de 2001, apenas dos –los artículos 37 y 299⁷⁸– se han declarado inexecutable por contradecir abiertamente la Carta. Algunas pocas expresiones han sido expulsadas del ordenamiento por el mismo motivo. En cambio, la Corte ha identificado varias disposiciones del Código que solo resultan compatibles con la Constitución bajo determinada lectura que ha hecho explícita a través de decisiones de exequibilidad condicionada.

En sede de revisión de tutela la cuestión ha sido diferente. Los asuntos examinados en ese ámbito han revelado que la ejecución de actividades mineras bajo los supuestos normativos de la Ley 685 de 2001 impacta al ambiente, a las comunidades y a los trabajadores de la industria de diversas maneras que suelen implicar, también, la infracción de derechos fundamentales, como se expondrá en lo que sigue.

Protección ambiental, intervención económica, participación ciudadana y autonomía territorial en el Código Minero. Tensiones identificadas en sede de control abstracto de constitucionalidad.

64. La Corte ha examinado la Ley 685 de 2001 en sede de control abstracto de constitucionalidad en quince ocasiones. Las demandas promovidas contra sus disposiciones han cuestionado su compatibilidad con los mandatos constitucionales de protección y conservación ambiental, con los que consagran el derecho a la participación en temas ambientales, el deber de protección de la diversidad cultural, el derecho a la consulta previa de las

⁷⁷ La Sentencia C-366 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas) precisó, al respecto, lo siguiente: “(...) como la Ley 1382/10 contiene decisiones legislativas que inciden directamente en la explotación de recursos mineros en los territorios de las comunidades étnicas, su expedición debió estar precedida de espacios de participación para dichos pueblos, en los términos del párrafo del artículo 330 C.P. y los artículos 6º y 15 del Convenio 169 de la OIT. Esto se sustenta en el hecho que tales disposiciones son aplicables a las actividades de exploración y explotación minera en dichos territorios. En consecuencia, al tratarse de medidas legislativas que afectan directamente a las comunidades, de conformidad con lo expuesto en este fallo, debieron someterse al trámite de consulta previa, de acuerdo a los requisitos y etapas explicados en esta sentencia”.

⁷⁸ El artículo 37, que prohibía a las autoridades nacionales, regionales, seccionales o locales establecer zonas del territorio que quedarán permanente o transitoriamente excluidas de la minería, fue declarado por la Sentencia C-273 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz, con salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero, Alejandro Linares, Gabriel Eduardo Mendoza y Jorge Ignacio Pretelt), porque, en tanto afectaba de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios, estaba sujeto a reserva de ley orgánica. El artículo 229 fue declarado inexecutable por la Sentencia C-1071 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) porque estableció la incompatibilidad entre el cobro de regalías e impuestos por la explotación de recursos naturales, a pesar de que, a la luz de la Constitución, el cobro de unas y otros es compatible.

comunidades étnicamente diferenciadas, los principios de autonomía territorial y descentralización administrativa, la potestad impositiva del Congreso de la República y la garantía del desarrollo sostenible en la planificación de la explotación de los recursos naturales.

En el escenario de los cargos que debía valorar en el caso concreto, la Sentencia C-389 de 2016⁷⁹ identificó, de manera reciente, tres tipos de tensiones constitucionales a las que ha dado lugar el ejercicio de la minería al amparo del Código: la que enfrenta el principio constitucional de protección de la iniciativa privada con los deberes estatales de intervención económica, regulación y planificación de la explotación de los recursos naturales no renovables; la que se deriva de la salvaguarda de los derechos de participación ciudadana y consulta previa en materia minera y la que confronta el ejercicio de la minería en sus distintas etapas y fases con los principios constitucionales de protección ambiental, desarrollo sostenible y los derechos de las generaciones futuras.

La Corte se referirá a dichas tensiones siguiendo el esquema de exposición planteado en la Sentencia C-389 de 2016. Como aspecto adicional, aludirá a las disposiciones del Código que han sido acusadas de confrontar otros principios superiores, como los que consagran las competencias asignadas a los municipios respecto del ordenamiento de sus territorios.

El Código Minero y los principios constitucionales de protección ambiental, desarrollo sostenible y salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras.

65. La primera demanda de inconstitucionalidad que se promovió contra el Código Minero, a tan solo unos meses de su entrada en vigencia, planteó una presunta colisión entre sus artículos 3º, 4º, 18, 34, 35 y 36 y los mandatos constitucionales de protección, preservación y conservación ambiental. El demandante cuestionó, en particular, que las disposiciones acusadas consagrasen la prevalencia del Código sobre esos preceptos superiores y sobre el marco legal que los desarrolla, sin considerar los peligros que supone el ejercicio de la minería para la salud pública y la salvaguarda del ambiente y de los recursos naturales.

Advertido el carácter ecológico de la Carta de 1991, la Sentencia C-339 de 2002⁸⁰ se refirió a los impactos que la industria minera suele generar sobre la biodiversidad y el ambiente. En ese marco, resolvió que la regla de aplicación preferente del Código sobre las normas generales en materia ambiental, contemplada en su artículo 3º, alude a su prevalencia como norma especial frente a aquellas de contenido general, lo cual no excluye su sujeción a

⁷⁹ María Victoria Calle, con salvamento parcial de voto de los magistrados Alejandro Linares y Luis Ernesto Vargas y aclaraciones de voto de los magistrados María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio, Luis Guillermo Guerrero, Gabriel Eduardo Mendoza y Luis Ernesto Vargas

⁸⁰ M.P. Jaime Araujo.

disposiciones de mayor jerarquía normativa, como las constitucionales de protección del ambiente⁸¹. Además, el fallo condicionó la constitucionalidad de las disposiciones relativas a la declaración de zonas excluibles de minería a que se entienda que la autoridad ambiental debe aplicar el principio de precaución⁸²; aclaró que la posibilidad de efectuar trabajos y minas dentro del perímetro urbano de las ciudades y poblados no se sujeta solamente a las normas de carácter municipal, sino también a las ambientales de orden nacional o regional⁸³ y precisó que la autoridad competente para autorizar la ejecución de esas actividades en zonas de especial interés arqueológico, histórico o cultural⁸⁴ no es solamente la autoridad minera, sino, también, la autoridad ambiental y aquellas encargadas de cuidar el patrimonio arqueológico, histórico y cultural.

66. La tensión entre el Código Minero y los principios constitucionales de protección ambiental volvió a examinarse seis años después, a propósito de otra demanda que acusó a su artículo 34, que contempla los criterios para la delimitación de las áreas excluibles de la minería, de vulnerar el principio de progresividad en la protección de los recursos naturales y del ambiente.

El demandante alegó que la norma era regresiva porque supeditaba la protección de esas zonas a una declaratoria administrativa de su existencia y a una orden expresa de exclusión de obras y trabajos de explotación y explotación minera, a pesar de que el anterior Código de Minas no contemplaba exigencias de esa naturaleza. Aunque la Corte consideró que los enunciados normativos acusados cumplían el principio de progresividad en la protección del ambiente, alertó sobre las advertencias efectuadas por la Procuraduría General de la Nación en el sentido de que las autoridades ambientales no estaban ejerciendo sus competencias en la materia. La providencia cuestionó que no se hubiera avanzado en la definición de un marco normativo ni en la implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental, como los páramos. Exhortó, entonces, a las autoridades competentes a cumplir con los deberes ambientales a su cargo, a avanzar en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y a adoptar medidas eficaces para la protección del ambiente y de las áreas de especial importancia ecológica.

⁸¹ La Sentencia C-389 de 2016 aclaró, además, que *“las normas contenidas en leyes generales que reproduzcan principios ambientales contenidos en la Carta Política o en instrumentos relevantes del derecho internacional para la interpretación y aplicación de las normas superiores, tampoco estarían sujetas a tal preferencia, pues ello implicaría que, tratándose de normas que conforman el cuerpo normativo constitucional e internacional que define el contenido de un derecho fundamental, su sola invocación en una ley les privaría de su jerarquía superior. Ello ocurre, por ejemplo, con los principios de la Declaración de Río recogidos en la Ley 99 de 1999 y con aquellos que establecen los principios de gradación normativa, rigor subsidiario y armonía regional, que contribuyen a comprender el alcance de la autonomía territorial en materia ambiental”*.

⁸² Los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

⁸³ El fallo declaró inexecutable la expresión *“de acuerdo con dichas normas”* del literal a) del artículo 35 de la ley 685 de 2001 y executable el resto del literal, *“siempre que se entienda que incluye las normas ambientales nacionales, regionales y municipales, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial”*.

⁸⁴ El literal c) del artículo 35 de la Ley 685 de 2001.

67. Ese mismo año, la Sentencia C-813 de 2009 examinó una demanda contra los artículos 203 y 213 de la Ley 685. El primero establece que la autoridad ambiental autorizará el uso ocasional o transitorio de recursos naturales renovables en desarrollo de los trabajos de exploración cuando se requiera. El segundo consagra las hipótesis en las que la autoridad ambiental puede negar la licencia ambiental para la construcción, montaje, explotación, beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. El demandante planteó que el artículo 203 obliga a la autoridad ambiental a otorgar la referida autorización sin valorar las repercusiones de la exploración. Sobre el 213, dijo que hace prevalecer los formalismos sobre el derecho sustancial, pues solo contempla razones de índole formal para negar la licencia.

La Corte aclaró que ambos artículos debían interpretarse en el contexto de las demás normas ambientales del Código Minero, de la Ley 99 de 1993 y de los mandatos constitucionales sobre la materia. En particular, había que considerar que el Código aspira a que el ejercicio de la actividad minera respete los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables, protección del ambiente y desarrollo sostenible; que obliga a establecer el impacto ambiental y social de los trabajos de exploración y que exige que estos respeten las “*normas y guías adoptadas por el Gobierno*”. La Ley 99 de 1993, por su parte, compromete a las autoridades ambientales a ejercer funciones de evaluación, control y seguimiento de las actividades de exploración que generen o puedan generar deterioro ambiental y que, en el contexto de la expedición de las licencias, deben tomar medidas de prevención y protección del ambiente. Las disposiciones acusadas fueron, por eso, declaradas exequibles.

68. En 2016, la Corte se ocupó de la tensión Código Minero – Constitución Ecológica en dos ocasiones. Primero, a propósito de una demanda promovida contra la prohibición de suspender la explotación de minerales y de proseguir las acciones penales por la exploración, explotación y aprovechamiento ilícito de recursos mineros contra los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito que hubieran solicitado la legalización de sus actividades. De manera más reciente, en el contexto de otra demanda interpuesta contra las disposiciones del Código que definen el modo de acceder a un contrato de concesión minera.

69. La primera demanda, instaurada por el Defensor del Pueblo, planteó que prohibir la persecución penal de la minería ilegal y la suspensión de los trabajos cuando existe una solicitud de legalización vulnera los principios de protección del ambiente y de los recursos naturales, si se considera que el trámite de legalización minera es un “procedimiento complejo con altas probabilidades de extenderse en el tiempo”. En criterio del Defensor, tal circunstancia convierte a las expresiones acusadas (del artículo 165 de la Ley

685 de 2001)⁸⁵ en una “autorización para la inacción penal, policiva y administrativa del Estado” que favorece la operación de minas ilegales sin control y el transporte, aprovechamiento y comercialización de materiales sin las condiciones mínimas de seguridad y al margen de las normas ambientales, laborales, de seguridad industrial y salud ocupacional.

La Sentencia C-259 de 2016⁸⁶ verificó que, aunque de vocación transitoria, el artículo 165 del Código seguía produciendo efectos jurídicos, pues quedaban varias solicitudes de legalización sin resolverse. Dicho esto, constató que, en el contexto de las disposiciones que rigen el trámite del proceso de legalización de la minería, la exclusión de las medidas sancionatorias no sustrae a las autoridades de sus atribuciones para adoptar medidas encaminadas a preservar el ambiente. El proceso de legalización, explicó, impone que la autoridad ambiental determine la viabilidad del proyecto y que verifique la implementación de un plan de manejo ambiental que prevenga, mitigue, corrija o compense sus impactos y efectos ambientales. La Corte encontró, en todo caso, que ninguna de las medidas sancionatorias excluidas en el marco del proceso de formalización minera sacrificaba de forma desmedida el deber de protección del medio ambiente.

70. La Sentencia C-389 de 2016, por su parte, se ocupó -en lo que interesa para efectos de la cuestión examinada en este acápite- de determinar si las normas que definen la evaluación de la propuesta de concesión vulneran los principios de desarrollo sostenible, planeación y aprovechamiento de los recursos naturales, protección del ambiente y los derechos de las generaciones futuras.⁸⁷ El fallo resolvió que lo hacen, pues no contemplan parámetros de racionalidad ambiental que, en términos técnico científicos, “*expliquen o estructuren un método de entrega de títulos destinado a concretar un concepto de país, rico en minerales, pero biodiverso, pluralista y multicultural*”.

La Corte cuestionó que, en lugar de valorar la vocación minera del territorio nacional y su interacción con otras actividades económicas y socialmente relevantes, la entrega de las concesiones mineras se supedita, solamente, a la afirmación de cumplir con las guías ambientales. Pese a ello, para preservar la potestad de configuración del legislador, declaró exequibles los artículos 16,

⁸⁵ Artículo 165. *Legalización*. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código. Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994. (...).” La demanda se promovió contra los apartes subrayados.

⁸⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero, con salvamento de voto del magistrado Jorge Iván Palacio.

⁸⁷ La sentencia valoró, también, si la regulación de las concesiones mineras vulneraba los principios que guían la función pública y la contratación de los particulares con el Estado; la prevalencia del interés general sobre el particular, la obligación de intervención en la economía y el derecho fundamental a la participación ciudadana.

53, 270 y 271 del Código Minero, en el entendido de que la autoridad minera nacional debe adoptar medidas especiales para asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión que, de acuerdo con los criterios técnicos pertinentes, se refieren a proyecto mineros de mediana o gran escala.⁸⁸

La iniciativa privada en materia minera y el deber estatal de intervención en la economía.

71. Como se explicó antes, el proyecto de ley que presentó el Gobierno nacional en abril de 2000 y que posteriormente se convirtió en el Código Minero de 2001 se propuso impulsar el desarrollo del sector ofreciendo condiciones de estabilidad jurídica a los particulares que participaran en la explotación y aprovechamiento de los recursos mineros. El Código, pues, incluye medidas encaminadas a materializar el mandato de protección de la iniciativa privada y la libertad de empresa, dentro de los límites del bien común, contemplado en el artículo 333 de la Carta.

La Sentencia C-389 de 2016 se refirió a la tensión que surge entre las disposiciones que protegen la iniciativa privada en materia minera y los preceptos superiores que comprometen al Estado a intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo para lograr “*el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*”, en los términos previstos en el artículo 334 superior. Lo anterior, porque los demandantes cuestionaron la metodología para la entrega de los títulos mineros. Que las concesiones se otorguen a quien primero presenta la solicitud y acredita el cumplimiento de unos requisitos de carácter apenas formal, plantearon, supone una renuncia del Estado a su deber de intervención en la economía y un sacrificio del interés general en beneficio del interés particular de quienes acceden a las concesiones de esa manera.

La Corte precisó que, aunque la potestad de configuración reconocida al Congreso para efectos de la definición de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables (Artículo 336 C.P.) es amplia, debe ajustarse a los mandatos constitucionales que comprometen al Estado a encauzar la iniciativa privada y la libertad de empresa dentro de los límites del bien común, a proteger el patrimonio cultural y natural de la Nación y adoptar medidas adecuadas de protección del ambiente y de los recursos naturales.

Al supeditar los contratos de concesión minera a un derecho de preferencia, las disposiciones acusadas privilegiaron la agilidad del trámite de la concesión y la posibilidad de acceso de cualquier interesado sobre los propósitos constitucionalmente relevantes que suelen verse involucrados en su otorgamiento. La Corte decidió, entonces, que los artículos cuestionados son

⁸⁸ Como los demás artículos acusados complementan los aspectos procedimentales de la concesión de títulos mineros, el fallo declaró su exequibilidad simple.

inconstitucionales, ante la ausencia de una política pública destinada a la planificación del ambiente, al aprovechamiento de los recursos naturales en términos equitativos y a la protección de las riquezas de la Nación. No obstante, como excluir las normas acusadas del ordenamiento conduciría a la inexistencia de método alguno de selección, con la consecuente imposibilidad de control estatal, resolvió condicionar su constitucionalidad a que se entienda que la autoridad minera debe verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, según la naturaleza de la concesión solicitada y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería y extensión de los proyectos.

El Código Minero y los derechos de participación ciudadana y consulta previa

72. Solo dos de los 362 artículos del Código Minero contemplan disposiciones que consagran, de manera explícita, medidas encaminadas a garantizar la salvaguarda del principio constitucional de participación ciudadana en los trámites relativos a la exploración y explotación de recursos mineros. El primero es el artículo 122, que compromete a la autoridad minera a señalar y a delimitar dentro de los territorios indígenas, con base en estudios técnicos y sociales, zonas mineras en las que la que la exploración y explotación del suelo y del subsuelo deben ajustarse a las disposiciones especiales sobre la protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. La disposición advierte, en concreto, que toda propuesta que formulen los particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas se resolverá *“con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas”* y sin perjuicio del derecho de prelación que consagra el artículo 124 del Código.

El segundo es el artículo 259, que, más adelante, establece que en aquellos casos en que el procedimiento que antecede al contrato de concesión exija oír previamente a terceros, a representantes de la sociedad y a grupos o estamentos sociales, *“se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparencia dentro de los términos señalados en la ley”*.

73. La Corte, sin embargo, ha reconocido que la participación ciudadana, erigida por la Constitución a la categoría de fin esencial del Estado, debe garantizarse en todas las etapas del proceso minero. En el contexto de las demandas promovidas contra distintas disposiciones de la Ley 685 de 2001, y entendiendo los impactos que suelen derivarse para las comunidades y los territorios de la ejecución de actividades mineras, la Corte ha reiterado la necesidad de garantizar la disponibilidad de espacios de participación efectivos que permitan que los ciudadanos y las comunidades étnicamente diferenciadas –estas últimas, por vía de la consulta previa- accedan a información completa sobre las repercusiones ambientales, sociales y

culturales de los proyectos y puedan pronunciarse sobre los mismos. La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas sobre la materia:

-La delimitación de zonas mineras indígenas es uno de los asuntos respecto de los cuales se debe garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades interesadas, en tanto se trata de una decisión que puede afectar sus territorios. Así lo advirtió la Sentencia C-418 de 2002⁸⁹, al declarar exequible el primer inciso del artículo 122 del Código Minero⁹⁰, en el entendido de que *“en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT”*⁹¹.

-La ausencia de una referencia normativa explícita al deber de agotar la consulta previa respecto de determinada medida que afecte directamente a las comunidades negras o indígenas no supone que la misma no sea objeto de consulta. La Sentencia C-891 de 2002⁹² declaró exequibles los artículos 2º, 3º, y 11 del Código teniendo en cuenta que la prevalencia del ordenamiento superior no requiere de reconocimiento legal expreso y que, en asuntos mineros, deben respetarse siempre los derechos de participación y consulta previa de los grupos étnicos.⁹³

-La consulta previa debe agotarse, con los alcances, condiciones y consecuencias señalados en la jurisprudencia constitucional, *“siempre que en ejercicio de la actividad minera se plantee la posibilidad de que se produzca una afectación directa de las comunidades indígenas o afrodescendientes”*,

⁸⁹ M.P. Álvaro Tafur.

⁹⁰ *“La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios”*.

⁹¹ La sentencia resolvió una demanda que acusó al artículo 122 del Código de vulnerar los principios constitucionales de participación en temas ambientales y consulta previa, al permitir que la autoridad minera delimitara esas zonas, sin agotar el respectivo proceso de consulta. Algunos de los intervinientes se opusieron a la demanda porque, en su criterio, la sola delimitación de las zonas mineras indígenas no era un asunto respecto del cual debiera garantizarse una instancia de participación. La consulta, señalaron, solo es exigible respecto de proyectos concretos de exploración y explotación. El fallo, en contraste, explicó que el señalamiento y la delimitación de esas zonas mineras *“están llamados a afectar el régimen de explotación del suelo y el subsuelo minero”* en los territorios indígenas. Por eso, debe ser consultado con las respectivas comunidades.

⁹² M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹³ Sobre el artículo 6º, que establece que el derecho a explorar y a explotar los recursos naturales no renovables solo se adquiere mediante el otorgamiento del contrato de concesión, la Corte afirmó que *“no le asiste razón a la demandante, entonces, cuando afirma que la disposición acusada abre la posibilidad de que el derecho a explorar y explotar recursos mineros se ejerza con prescindencia de la participación indígena, por cuanto la norma simplemente se refiere al requisito de obtener un título minero para poder desarrollar legalmente tales actividades. De ahí que no puede sostenerse, con razón, que la suscripción del contrato de concesión sea óbice para desconocer los derechos de los pueblos indígenas, particularmente su participación en materia de exploración y explotación de recursos yacientes en sus territorios”*. La demanda analizada en esa oportunidad cuestionó, también, que el Código Minero no se hubiera consultado con las comunidades indígenas, a pesar de que se trataba de una medida legislativa que las afectaba de forma directa. La Corte encontró que la consulta del Código se agotó, porque se brindaron canales de participación razonables y suficientes para el efecto, independientemente de que no se hubiera alcanzado un acuerdo al respecto.

aunque no exista un desarrollo legislativo previo.⁹⁴ La Sentencia C-395 de 2012⁹⁵ insistió en ese argumento, al estudiar los cargos formulados contra el segundo inciso del artículo 122 y contra el artículo 131 del Código, en tanto no contemplaron el deber de consultar a las comunidades negras antes de ejecutar labores de exploración y explotación minera en sus territorios. Ambas disposiciones fueron declaradas exequibles.

-La consulta previa procede siempre que una medida sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas y la etapa de exploración de los proyectos mineros hace parte de esas hipótesis⁹⁶. La Sentencia C-395 de 2012 declaró exequible el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, que consagra el deber de consulta previa frente a la explotación de recursos naturales, pero no frente a las actividades de exploración, sobre ese supuesto. En criterio de la Corte, la consulta previa se predica, también, de la etapa de exploración minera cuando pueda afectar a las comunidades étnicas.

-La concesión de un título minero genera expectativas respecto al destino del predio en cuestión y al impacto que las actividades autorizadas tendrán sobre el entorno, los territorios y las comunidades involucradas. Por eso, debe existir una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa a la concesión. La Sentencia C-389 de 2016 constató que existe un déficit de protección del principio constitucional de participación en lo que tiene que ver con la definición de los impactos ambientales, sociales y culturales de los proyectos mineros, pues la Ley 685 de 2001 apenas contempla una norma que se dirige a garantizar la participación de los pueblos étnicamente diferenciados en la materia.⁹⁷ La Corte declaró exequibles los artículos 16, 53, 270 y 271 del Código, en el entendido de la autoridad minera nacional deberá garantizar la participación previa, libre, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados por la entrega de contratos de concesión, y exhortó al Congreso de la República a establecer un método de acceso a los títulos mineros acorde con lo planteado en la sentencia.

⁹⁴ Una consideración sistemática de la Ley 685 de 2001, en el marco de la jurisprudencia constitucional, lleva a la conclusión de que, siempre que en ejercicio de la actividad minera se plantee la posibilidad de que se produzca una afectación directa de las comunidades indígenas o afrodescendientes, debe realizarse la consulta previa, con los alcances, las condiciones y las consecuencias que se han señalado en la jurisprudencia constitucional, sin que para el efecto sea necesario que, en relación con cada uno de los aspectos que se regulan en el Código de Minas o en la legislación complementaria, que pueda tener algún impacto sobre tales comunidades, deba contemplarse de manera expresa esa obligación.

⁹⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Con aclaración de voto del magistrado Jorge Iván Palacio.

⁹⁶ La Sentencia C-366 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas, con salvamento de voto de Gabriel Eduardo Mendoza; salvamento parcial de voto de Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas y aclaración de voto de María Victoria Calle) había llamado la atención, un año antes, sobre la existencia de un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos, acerca de la incidencia de la *exploración* y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada. El fallo explicó que, en ese orden de ideas, las medidas legislativas y administrativas relativas a la exploración y a la explotación minera deberían estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales. La sentencia declaró inexecutable la reforma al Código de Minas de 2001 porque no fue objeto de consulta previa, a pesar de que contenía disposiciones que podían afectar a las comunidades étnicamente diferenciadas directamente.

⁹⁷ En los términos de la Sentencia C-389 de 2016, el artículo 275 del Código.

El Código Minero y la autonomía territorial

74. La última tensión verificada por esta corporación en sede de control abstracto es la que alude a la manera en que el Código Minero desafía los preceptos constitucionales que reconocen la autonomía de las entidades territoriales para regular los usos del suelo. Discusiones de esa naturaleza examinaron las sentencias C-395 de 2012, C-123 de 2014⁹⁸ y, de manera tangencial, la Sentencia C-273 de 2016⁹⁹.

El fallo de 2012 estudió la constitucionalidad de los artículos 11, inciso 3º; 37, 48 y 59 de la Ley 685 de 2001. La primera disposición fue acusada de vulnerar el principio de coordinación al impedir que las entidades territoriales participen en la definición de los lugares en los que se pueden realizar actividades mineras en zonas rurales y de expansión. La segunda, de desconocer el principio de concurrencia, al impedirles que intervengan en la autorización de exploraciones y explotaciones de materiales de construcción y que exijan licencias, permisos o autorizaciones distintas a las relacionadas en la Ley 685 de 2001.

La sentencia sostuvo que el margen de configuración otorgado al legislador para regular la explotación de los recursos naturales lo habilita para enfrentar la tensión entre los principios unitario y autonómico dándole prelación al primero, en consideración a los objetivos de interés público que persigue la minería. Así las cosas, consideró ajustado a la Constitución que la Ley 685 estableciera un régimen único de la explotación de los recursos mineros, para evitar decisiones aisladas que la limitaran o excluyeran, considerando que se trata de recursos del Estado que le proveen los medios para financiar los fines que le son propios¹⁰⁰.

Los artículos 48 y 59 también fueron acusados de vulnerar los principios de coordinación y concurrencia, pues, a juicio de los demandantes, ambos despojan a las entidades territoriales de la potestad de regular la actividad minera atendiendo a las necesidades locales. La Corte resolvió que la solución de ese dilema exigía una valoración conjunta de disposiciones que no fueron acusadas, como las que establecen el régimen de requisitos, condiciones, autorizaciones, permisos o licencias para ejecutar actividades mineras. Así, aunque la utilidad pública y el interés social involucrados en la minería

⁹⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos. Con salvamento de voto de Luis Ernesto Vargas y María Victoria Calle y aclaraciones de voto de Jorge Iván Palacio y Ligia López Díaz.

⁹⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz. Con salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero, Gabriel Eduardo Mendoza y Alejandro Linares.

¹⁰⁰ La Corte ha aclarado, en decisiones posteriores, que el hecho de que la organización del territorio a partir de su potencial minero sea una actividad propia de la administración central no implica que no impacte sobre la autonomía de las entidades municipales para planificar y ordenar sus territorios. Por esa razón, “*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.*” Cfr. Sentencia C-035 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz).

permitían regularla desde el nivel central, la proporcionalidad y razonabilidad de esa regulación debería analizarse en cada caso.

75. La Sentencia C-123 de 2014 volvió a examinar el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, pero esta vez, puntualmente, en tanto les prohíbe a las entidades territoriales excluir zonas de su territorio de la actividad minera. El fallo se propuso determinar si la prohibición limitaba desproporcionadamente las competencias constitucionales atribuidas a los municipios para la regulación de los usos del suelo y si contradecía el deber de protección del patrimonio cultural de la Nación y del ambiente en los municipios y los distritos.

La Corte constató que la tensión que la disposición acusada planteaba entre los principios constitucionales de organización unitaria del Estado, autonomía administrativa y protección ambiental podía resolverse a partir de una lectura sistemática de su contenido normativo que garantizara *“un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio”*. Tal participación, advirtió, debe ser activa y eficaz, lo que implica que la opinión de los municipios, expresada a través de sus órganos de representación, se valore adecuadamente e influya en la adopción de la decisión final, *“sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”*.

El fallo declaró exequible el artículo 37, en el entendido de que en *“el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado”*, las autoridades del nivel nacional deben 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”*.

76. La disposición fue declarada inexecutable dos años después, a través de la Sentencia C-273 de 2016. La Corte determinó que, en tanto prohibió a las entidades regionales, seccionales y locales excluir de forma temporal o permanente la actividad minera, cobijando, incluso, los planes de ordenamiento territorial, el artículo 37 afectó la competencia atribuida a los municipios para llevar a cabo el ordenamiento de sus territorios. Tales restricciones estaban sujetas a reserva de ley orgánica. Como no fue aprobado a través de ese procedimiento, el artículo 37 debía ser retirado del ordenamiento.

Actividad minera y derechos fundamentales. La minería en la jurisprudencia de revisión de tutela.

77. Durante los quince años de vigencia del Código Minero, esta corporación ha examinado algo más de veinte tutelas que han dado cuenta de las tensiones constitucionales a las que puede dar lugar el ejercicio de la minería en cualquiera de sus ramas y fases¹⁰¹. Los casos objeto de estudio han permitido identificar las repercusiones que la prospección y la exploración de minerales; la construcción y el montaje de la infraestructura necesaria para explotarlos; su explotación, que comprende su extracción, acopio y los procesos que conducen a su transformación y beneficio, y las actividades encaminadas a su promoción y transporte suelen suponer para las personas y comunidades que habitan regiones mineras y, en general, para aquellas que de cualquier manera intervienen o entran en contacto con la industria.

La mayoría de los asuntos valorados en sede de revisión sobre el tema han planteado controversias relativas, o a la manera en que la minería amenaza o vulnera los derechos a gozar de un ambiente sano y a participar de las decisiones que puedan afectarlo o al impacto que su ejecución inconsulta genera sobre los derechos fundamentales de las comunidades étnicamente diversas. En menor medida, la Corte ha revisado, también, las tutelas que han promovido trabajadores del sector minero, habitantes de las zonas circundantes a aquellas en las que se llevan a cabo los proyectos y los interesados en obtener la autorización del Estado para explorar y explotar minerales para reclamar la protección de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vivienda digna, a la confianza legítima y al debido proceso.

Tensiones constitucionales asociadas al impacto ambiental de la minería

78. El primer grupo de asuntos, este es, el que abarca controversias relativas a las implicaciones ambientales de la minería, se han examinado considerando que la caracterización de la Carta de 1991 como una Constitución ecológica impone un mandato específico de protección del ambiente que, además de comprometer al Estado a preservar la diversidad e integridad del patrimonio ambiental, a mantener la calidad de vida de los ciudadanos y a salvaguardar las áreas de singular biodiversidad o importancia ecológica o cultural, lo obliga a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, a imponer las sanciones legales del caso y a exigir la reparación de los daños causados.

La Sentencia T-774 de 2004¹⁰², por ejemplo, advirtió sobre esos deberes estatales en el contexto de una tutela instaurada contra el fallo de una acción de cumplimiento que buscaba que, aplicando el artículo 36 del Código Minero, el Ministerio de Minas y Energía ordenara desalojar varios predios ubicados en los cerros orientales de Bogotá que se concesionaron para el

¹⁰¹ La Ley 685 de 2001 advierte, en su artículo 2º, que su ámbito material comprende las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares y las de estos entre sí que se derivan de los trabajos y obras en 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”.

¹⁰²M.P. Manuel José Cepeda.

ejercicio de la minería aunque estaban ubicados en áreas de reserva forestal e interés ecológico incompatibles con esa actividad. Como en el contexto del estudio de la providencia cuestionada la Corte constató la omisión y el desconocimiento “grave y manifiesto” de la normativa ambiental y otras actuaciones irregulares que, incluso, podían constituir ofensas penales, compulsó copias del expediente a los órganos de control y a la Fiscalía General de la Nación para que tomaran las medidas pertinentes en defensa del ambiente y le ordenó a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca adoptar las medidas encaminadas a asegurar que los titulares de las concesiones cumplieran las normas vigentes sobre medio ambiente y recursos renovables.

79. La Corte ha advertido, también, sobre las cargas específicas que surgen para los particulares en ese ámbito. La concepción de la Constitución ecológica, ha dicho, supone que la explotación de los recursos naturales que realizan los particulares en ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada deba guiarse por los principios de conservación, restauración y sustitución de los recursos naturales y que la función social y la función ecológica de la propiedad deban entenderse como elementos constitutivos de este derecho. Las Sentencias T-203 de 2010¹⁰³ T-153 de 2013¹⁰⁴ y T-672 de 2014¹⁰⁵ se refirieron al tema al constatar los impactos que se derivaron para los peticionarios, en cada caso, de la dispersión de partículas de carbón en el contexto de las operaciones de descargue, almacenamiento y embarque del mineral en el puerto de Barranquilla; de su almacenamiento y transporte en El Paso, Cesar; y de su transporte a través del municipio de Bosconia.

Las tres providencias aluden a las obligaciones que surgen para las autoridades y los particulares en el contexto de la ejecución de actividades económicas que generan un impacto sobre el ambiente. Unas y otros, señalaron, están igualmente obligados a adoptar las medidas que resulten necesarias para conjurar los efectos negativos que dichas actividades puedan generar sobre la calidad de vida y el bienestar general de las poblaciones asentadas en las zonas afectadas por esos efectos contaminantes. Las dos últimas providencias advirtieron, en particular, sobre la responsabilidad que incumbe a los particulares y al Estado respecto de la aplicación del principio de precaución cuando quiera que exista un peligro de daño grave e irreversible, aun si no existe certeza científica sobre el mismo.¹⁰⁶

Recientemente, la Sentencia T-341 de 2016¹⁰⁷ recordó los deberes que incumben a los particulares, y en especial a los que realizan actividades que puedan causar impactos ambientales, respecto del cumplimiento al deber de

¹⁰³ M.P. Nilson Pinilla.

¹⁰⁴ M.P. Nilson Pinilla.

¹⁰⁵ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁰⁶ Esa ausencia de certeza no justifica que la adopción de medidas eficaces para proteger el medio ambiente se postergue, indicaron los fallos, que ampararon los derechos a la salud, a la intimidad y al ambiente sano de los accionantes, en cada caso.

¹⁰⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

protección y conservación de los ecosistemas. La sentencia protegió el derecho al ambiente sano de la accionante, de manera transitoria, tras constatar que Minerías Paz del Río/Votorantim dejó de adoptar las medidas de drenaje, reforestación y revegetalización necesarias para conjurar los focos de erosión y la sedimentación de drenajes naturales derivados de las actividades de extracción de hierro que ejecutó en Tasco, Boyacá, hace unos años. Como además verificó que la compañía no había atendido varios requerimientos formulados por las autoridades ambientales y mineras, la Sala Cuarta de Revisión le ordenó cumplirlos y realizar las adecuaciones técnicas del caso en un plazo de seis meses.

Tensiones constitucionales asociadas al impacto de la minería sobre las comunidades étnicamente diversas

80. A las implicaciones que se han derivado para las comunidades étnica y culturalmente diversas de la ejecución de actividades de prospección, exploración y explotación minera durante la vigencia de la Ley 685 de 2001 se ha referido la Corte en ocho ocasiones¹⁰⁸.

La primera providencia sobre el tema se profirió tan solo en 2009 –tras ocho años de vigencia del Código-, a propósito de la tutela que promovieron varios integrantes de la comunidad indígena Bachidubi, resguardo río Murindó, para obtener la protección de su derecho a ser consultados sobre exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales en el contexto del proyecto Mandé Norte, autorizado por vía de un contrato de concesión que la Gobernación de Antioquia le otorgó, por 30 años prorrogables durante el mismo periodo, a la Muriel Mining Corporation.

La Sentencia T-769 de 2009¹⁰⁹ constató que la ejecución del proyecto en su fase exploratoria afectaba directamente a la comunidad accionante. Por eso ordenó suspender las operaciones que se estaban llevando a cabo en el marco del contrato de concesión, mientras se surtía el respectivo proceso de consulta. Además, el fallo estableció la necesidad de realizar un estudio ambiental que permitiera identificar los impactos concretos de las actividades que pretendía ejecutar y estaba ejecutando la compañía minera, para que las comunidades los conocieran y discutieran, de manera informada, en el trámite consultivo.

Entendiendo los efectos que, como regla general, suelen derivarse para las comunidades indígenas y afrodescendientes de la ejecución de actividades extractivas en sus territorios, la Corte ha replicado ese precedente, amparando su derecho a ser consultadas sobre el particular, de manera previa, libre e informada; de buena fe; de una manera apropiada a las circunstancias y buscando obtener su consentimiento sobre las medidas propuestas. En

¹⁰⁸ Sentencias T-769 de 2009, T1045A de 2010 (M.P. Nilson Pinilla); T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-348A de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-849 de 2014 y T-256 de 2015 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA), T-660 de 2015 y T-766 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

¹⁰⁹ M.P. Nilson Pinilla.

atención a la naturaleza del asunto que convoca la atención de la Sala en esta oportunidad, los pronunciamientos alusivos al amparo del derecho a la consulta previa en el contexto de la ejecución de actividades mineras se reseñarán y analizarán, con detenimiento, más adelante (*Infra. 113*).

Minería, seguridad social y debido proceso

81. Un tercer grupo de sentencias comprende a aquellas que han resuelto controversias relativas a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores de la industria minera y otras tantas relacionadas con el respeto del debido proceso en la concesión de títulos mineros y en el ejercicio de los derechos que esta autoriza. Las tutelas enmarcadas en el primer escenario han perseguido la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de trabajadores mineros y de sus familias. Dos de ellas, las sentencias T-134 y T-948 de 2013¹¹⁰, estudiaron asuntos que cuestionaban las condiciones de afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y los obstáculos impuestos por las administradoras a la hora de reconocer y pagar las prestaciones amparadas.

La primera, que estudió una tutela promovida por la familia de dos trabajadores (padre e hijo) que fallecieron con ocasión de las labores que realizaban en las minas de Soatá, en Boyacá, dio cuenta de las dificultades que supuso, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el hecho de que los trabajadores realizaran sus labores por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado. La providencia ordenó el reconocimiento de la prestación reclamada y compulsó copias a la Superintendencia de Economía Solidaria para que investigara la posible infracción, en el caso concreto, de las disposiciones que prohíben a las cooperativas incurrir en prácticas de intermediación laboral¹¹¹.

La Sentencia T-948 de 2013, a su turno, amparó los derechos fundamentales que una ARL les vulneró a un grupo mineros tradicionales que realizaban sus labores en minas de carbón térmico en Boyacá, al negarse a afiliarlos al sistema porque su empleador no demostró que contara un título minero o con un contrato de operación para realizar dichas actividades.

El empleador alegó que solicitó la afiliación en el contexto del trámite de legalización de las actividades que venía realizando en la zona,

¹¹⁰ Ambas con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

¹¹¹ En el caso concreto, la administradora de riesgos laborales se negó a reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada por la accionante porque, al momento del accidente que causó la muerte del trabajador, este se encontraba en un lugar distinto al de las oficinas de la cooperativa de trabajo asociado que lo afilió al sistema. La ARL entendió, entonces, que el trabajador se encontraba bajo la subordinación de un tercero y que, en consecuencia, el evento carecía de cobertura. El fallo advirtió que el hecho de que el accidente de trabajo se presente por fuera del lugar de trabajo no descarta que haya podido ocurrir como consecuencia de este y recordó que las administradoras no pueden dejar de reconocer las prestaciones amparadas por el sistema alegando vicisitudes administrativas. Como, en todo caso, constató que la ARL tenía conocimiento de que el trabajador realizaba una actividad de alto riesgo, ordenó el reconocimiento de la prestación solicitada por la peticionaria.

artesanalmente, desde hacía varios años. La Sala Quinta de Revisión concedió el amparo, tras advertir que el principio de universalidad en la cobertura de riesgos impide establecer diferencias entre quienes realizan actividades de extracción minera en el marco de una concesión y quienes están a la espera de obtener el título.¹¹²

82. En 2015, la Corte profirió dos sentencias que revisaron la eventual infracción del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que, tras años de trabajar en minas de carbón de Cundinamarca y Norte de Santander, perdieron sus empleos a raíz de las dolencias que estaban sufriendo, justamente, como consecuencia del ejercicio de la minería.

Las sentencias T-106¹¹³ y 199 de 2015¹¹⁴ constataron que, en los tres casos, los contratos de trabajo de los accionantes se dieron por terminados de forma unilateral, sin justa causa y sin el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo, a pesar de que, por cuenta de su difícil situación de salud, enfrentaban circunstancias de debilidad manifiesta¹¹⁵. Ambos fallos concedieron el amparo reclamado, ordenando el reintegro laboral en condiciones acordes con la condición de salud de los accionantes y el pago de los salarios que dejaron de percibir mientras estuvieron desvinculados de sus labores.

Ese mismo año, la Sentencia T-315 de 2015¹¹⁶ protegió el derecho a la seguridad social de un minero de 59 años de edad al que su fondo de pensiones se negó a reconocerle la pensión especial de vejez para personas que realizan actividades de alto riesgo porque sus archivos no certificaban que hubiera ejercido la minería durante el término requerido para el efecto. El fallo estableció que, por el contrario, el peticionario sí reunía los requisitos para acceder a la pensión especial. Por eso, ordenó su reconocimiento y pago inmediato. Más allá de eso, la providencia realizó un importante llamado de

¹¹² Además, la sentencia advirtió que, por disposición expresa del Ministerio del Trabajo, la afiliación de las empresas dedicadas a la actividad minera no puede supeditarse a la presentación de un título minero.

¹¹³ M.P. Gloria Stella Ortiz.

¹¹⁴ M.P. Martha Victoria Sáchica.

¹¹⁵ La Sentencia T-106 de 2015 examinó dos tutelas. La primera fue instaurada por un hombre de 62 años que trabajó como minero desde 1975, aproximadamente, y que por cuenta de sus actividades fue diagnosticado con discopatía lumbar múltiple –a raíz de un accidente de trabajo que sufrió en 2007- y neucomicosis. Pese a eso, fue despedido a raíz de discrepancias contractuales entre la compañía minera y la cooperativa de trabajo asociado a través de la cual prestaba sus servicios. La Sala estableció que la cooperativa estaba actuando como simple intermediario, pues contrataba servicios de trabajadores en beneficio y por cuenta exclusiva de las compañías mineras. La segunda tutela fue promovida por un hombre de 60 años de edad que se había desempeñado como piquero y como operario de molienda en varias minas de carbón en Cundinamarca, vinculado, también, a través de una cooperativa de trabajo asociado. El accionante alegó que su contrato de trabajo se dio por terminado pese a que había informado que tenía un diagnóstico de neucomicosis. La Sala amparó la estabilidad laboral reforzada de ambos accionantes, de manera transitoria. La Sentencia T-199 de 2015, por su parte, resolvió la tutela que promovió un ciudadano que desempeñó labores de picador, reforzador y carretero, entre otras, en una mina de Salamina, Norte de Santander, entre 1991 y 2013. Ese año fue despedido, a pesar de que, meses antes, había sufrido un accidente de trabajo que le generó continuas incapacidades, debido a los dolores intensos que comenzó a sufrir en su pierna derecha y en su espalda. La providencia constató que el contrato se dio por terminado a sabiendas de la situación de vulnerabilidad que enfrentaba el accionante y concedió la protección solicitada de forma definitiva.

¹¹⁶ M.P. María Victoria Calle.

atención sobre los riesgos que entraña el ejercicio de la minería en el contexto de las condiciones en las que se desarrolla en el territorio colombiano.

En atención a la situación verificada en el caso concreto y sobre la base de la información revelada por el Censo Minero Departamental de 2010 y de 2011, la sentencia advirtió que la mayoría de las personas que se dedican a ese oficio enfrentan un mayor riesgo de padecer afectaciones en su estado de salud, tienen mayores dificultades para jubilarse y suelen carecer de protección frente a riesgos laborales. En particular, señaló el fallo, *“la minería en socavón o subterráneo ha sido y sigue siendo considerada como una actividad de alto riesgo como consecuencia de los inevitables y ciertos estragos que causa sobre la salud de quien la ejerce”* y es considerada una actividad peligrosa, dadas las especiales condiciones de informalidad, de desprotección en riesgos laborales y de escasez de medidas de seguridad, de higiene y de salud ocupacional en las que suele practicarse.

83. La mayoría de las tutelas que denunciaron trasgresiones del debido proceso en el trámite de los títulos mineros o en el ejercicio de los derechos que otorga la concesión se declararon, en cambio, improcedentes. Decisiones en ese sentido adoptaron las sentencias T-958 de 2006¹¹⁷, T-474 de 2011¹¹⁸, T-731 de 2013¹¹⁹ y T-858 de 2013¹²⁰. Las Sentencias T-187 de 2013¹²¹ y T-404 de 2014¹²², en cambio, concedieron el amparo reclamado, en el primer caso, por mineros informales de Buriticá, Antioquia, que se vieron afectados a raíz de la indebida notificación de una solicitud de amparo administrativo y, en el segundo, por los solicitantes de un trámite de legalización de las labores de minería tradicional en Úmbita, Boyacá, que no contaron con la oportunidad de

¹¹⁷ M.P. Jaime Araujo. El accionante pretendía el amparo de su derecho al debido proceso, vulnerado, según dijo, en tanto se canceló su licencia para la exploración técnica de un yacimiento de metales preciosos en Puerto Libertador, Córdoba, a través de actos administrativos inmotivados. La sentencia declaró la tutela improcedente, porque no satisfizo los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

¹¹⁸ M.P. María Victoria Calle. En este caso, la tutela fue promovida por una compañía que, por cuenta de las órdenes impartidas en un fallo de tutela que amparó el derecho a la consulta previa del resguardo Wasipungo del Pueblo Inga, debió suspender las labores de exploración y explotación minera que venía realizando en el río Guineo, en Villagarzón, Putumayo. La empresa consideró que la providencia que ordenó la suspensión de las operaciones vulneró su debido proceso, pues no tuvo en cuenta que obtuvo los permisos necesarios para realizar esas labores, tras superar las etapas previas al otorgamiento del contrato de concesión. Como la solicitud de amparo se dirigía contra otra decisión de tutela, la Sala la declaró improcedente.

¹¹⁹ M.P. María Victoria Calle. El peticionario, propietario de un predio en el municipio de Albania, Guajira, alegó que tras ausentarse quince días para atender una situación personal, se encontró con que la accionada, Carbones de El Cerrejón, había ocupado y cercado su predio. La Sala constató que el accionante ya había iniciado un proceso reivindicatorio encaminado a determinar si el predio objeto de reclamo, ahora en posesión de El Cerrejón, debía ser restituido. El actor, pues, contaba con otro medio de defensa judicial en el marco del cual podría definirse la identidad del predio.

¹²⁰ M.P. Alberto Rojas. El accionante presentó una solicitud de legalización de la explotación tradicional de un yacimiento de arena y grava en una cantera ubicada en el área rural de Valledupar. Alegó que el Ministerio del Interior vulneró su debido proceso y sus derechos a la igualdad y al trabajo, al certificar la presencia de los cuatro grupos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta en el área de influencia directa del proyecto, con fundamento en resoluciones que demarcaron la Línea Negra, pese a que, en el contexto de la solicitud de licencia formulada por la compañía Agregados del Cesar para la explotación de materiales de construcción, a tan solo 900 metros de su cantera, certificó la no presencia de grupos étnicos en la zona. El fallo determinó que la controversia debía proponerse ante la jurisdicción contenciosa y advirtió que la consulta no debe interpretarse como un obstáculo para la legalización del proyecto, sino como una oportunidad “garantista de los derechos humanos” que, además, permite prevenir futuros conflictos.

¹²¹ M.P. Mauricio González.

¹²² M.P. Jorge Iván Palacio.

controvertir el acto administrativo que rechazó su solicitud de legalización. En ambos casos, la Corte constató irregularidades en el trámite de notificación que estructuraron las infracciones iusfundamentales alegadas en las tutelas.¹²³

Otras tensiones constitucionales

84. La Corte ha valorado otro tipo de tensiones constitucionales asociadas al ejercicio de la actividad minera. La Sala se referirá a cuatro casos. El primero fue el valorado por la Sentencia T-447 de 2012¹²⁴, a propósito de la tutela que promovió un minero tradicional de 66 años que ejercía su oficio en el río Cauca, en el área de influencia directa del proyecto Hidroituango, para obtener el pago de la compensación mensual a la que tenía derecho al estar inscrito en el censo de afectados por el megaproyecto.

El actor consideró vulnerados su debido proceso y sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la protección de la tercera edad, pues la compañía no le permitía ingresar a las zonas en las que llevaba a cabo sus labores de barequeo. La Sala Segunda de Revisión determinó que la solicitud era improcedente porque se contraía al pago de una suma de dinero y porque las pruebas aportadas al expediente demostraban que la accionada no había prohibido el paso a la zona donde el accionante desempeñaba su oficio.

85. Después, la Sentencia T-204 de 2014¹²⁵ estudió la eventual infracción de los derechos fundamentales de un minero tradicional que, durante más de diez años, desempeñó su oficio en unas canteras de materiales de construcción ubicadas a las afueras de Mitú. El accionante narró que la alcaldía ordenó el cierre y la suspensión de los trabajos cuando Ingeominas rechazó una solicitud de legalización de la minería de hecho que se llevaba a cabo en la zona. La solicitud fue rechazada porque abarcaba zonas de reserva forestal. Aunque la alcaldía le solicitó al Ministerio de Ambiente levantar la reserva para ejecutar obras de infraestructura que había contratado y advirtió sobre la urgencia social que suponía para el municipio la suspensión de las actividades de extracción, la decisión se mantuvo, por lo que las minas fueron cerradas definitivamente.

El fallo encontró vulnerado el principio de confianza legítima y los derechos al mínimo vital y al trabajo del peticionario, pues, aunque la decisión de cerrar la mina era consecuente con los deberes que incumbían a las autoridades

¹²³ La primera providencia determinó que el trámite de amparo administrativo solo respeta el debido proceso de los presuntos perturbadores cuando la solicitud se les notifica de manera personal en su domicilio o en su lugar de trabajo. Si la administración conoce tal información, debe agotar esas diligencias, en lugar de proceder, automáticamente, a realizar la notificación por edicto, concluyó al respecto. La segunda examinó una tutela promovida contra la Agencia Nacional de Minería, porque no le notificó a la persona autorizada por los accionantes para adelantar un trámite de legalización minera la decisión de rechazar la solicitud formulada a ese respecto, cuestión que impidió interponer los recursos del caso. El fallo llamó la atención sobre el deber de diligencia que le incumbe a la Agencia en el desarrollo de sus actuaciones administrativas y sobre su obligación de verificar el contenido de los expedientes, para surtir en debida forma los procedimientos a su cargo.

¹²⁴ M.P. Mauricio González.

¹²⁵ M.P. Alberto Rojas

respecto de la protección del ambiente, impactó desproporcionadamente sobre un trabajador informal que desempeñó su oficio, de buena fe, durante 10 años aproximadamente. La Sala Octava de Revisión ordenó inscribir al peticionario en un programa social que le permitiera obtener ingresos para subsistir dignamente e implementar programas de formación encaminados a garantizar que los mineros informales pudieran vincularse a otros sectores productivos.

86. En 2015, la Sala Séptima de Revisión analizó una tutela promovida por la Asociación de Mineros de El Alacrán, integrada por mineros tradicionales de Puerto Libertador, Córdoba, que narraron las dificultades que se derivaron para los habitantes del municipio de la concesión de títulos mineros a compañías que estaban presionando su desplazamiento para ejecutar sus proyectos y registrando los trabajos de minería adelantados en la comunidad como propios.

Los peticionarios explicaron que, a raíz de tal situación, presentaron derechos de petición ante la Defensoría del Pueblo y ante la Contraloría General de la República. A la primera le solicitaron indagar por algunas omisiones en las que habría incurrido la Agencia Nacional de Minería y visitar el centro poblado Mina Alacrán para constatar la situación de las familias de la zona. A la Contraloría le pidieron verificar el cumplimiento de unos planes de manejo ambiental y requerir información sobre trámites de responsabilidad de la autoridad minera. Los accionantes promovieron la tutela porque, en su concepto, ni la Contraloría ni la Defensoría absolvieron de forma clara y concreta las solicitudes que se les formularon.

Aunque la Sentencia T-095 de 2015 efectuó algunas consideraciones acerca de la industria minera y el concepto de desarrollo sostenible en la jurisprudencia constitucional y se refirió a la minería ilegal, a la minería tradicional y a la participación ciudadana en asuntos ambientales, resolvió el caso desde la perspectiva del derecho de petición. La Sala Séptima amparó ese derecho y le ordenó a la Contraloría realizar un informe en el que expusiera las actuaciones adelantadas en relación con la inspección y vigilancia fiscal de varios asuntos detallados por la sentencia. A la Defensoría del Pueblo le ordenó adelantar y coadyuvar las acciones tendientes a proteger los derechos fundamentales de los habitantes de la comunidad minera, en especial, las dirigidas a su formalización e inscripción en el Registro Minero Nacional como grupo poblacional con tradición minera. Finalmente, dictó unos exhortos encaminados a impulsar la formalización de los accionantes, a vigilar la ejecución de los contratos mineros otorgados en la zona y a asegurar el respeto de las disposiciones ambientales¹²⁶.

¹²⁶ El magistrado Luis Ernesto Vargas salvó parcialmente su voto frente a la decisión de la mayoría, pues consideró que la Sala no debió limitarse a proteger el derecho fundamental de petición. En atención a los fundamentos fácticos del caso, la sentencia debió pronunciarse sobre el derecho a la participación de los accionantes, por ejemplo, en el contexto de las disposiciones de la Ley 136 de 1994, que consagran la obligatoriedad de realizar consultas populares “*cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio*”.

Para terminar, es preciso mencionar la Sentencia T-445 de 2016¹²⁷, que resolvió la tutela que promovió una habitante de Pijao, Quindío, contra la decisión del Tribunal Administrativo de ese departamento que declaró inconstitucional la pregunta mediante la cual el alcalde pretendía consultar a los habitantes del municipio sobre la ejecución de actividades que implicaran “contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros”.

Aunque, en tanto se dirigía contra una providencia judicial, la tutela reclamaba el amparo del debido proceso, la Sala Sexta de Revisión entendió que el asunto planteaba dilemas constitucionales relevantes alusivos a la garantía del derecho de los habitantes de Pijao a participar en la adopción de decisiones que involucraban un cambio en el uso del suelo de su municipio, tradicionalmente dedicado a actividades agrícolas, y a la facultad de la entidad municipal para planificar y ordenar su territorio.

Realizado el análisis del caso, la Sala encontró que la providencia acusada había incurrido en un defecto sustantivo al cuestionar la posibilidad de someter a consulta popular decisiones relativas al uso del suelo en Pijao, sin considerar que la Ley 134 de 1996 obliga a realizar esas consultas cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza “turística, minera o de otro tipo” amenaza con crear un cambio significativo en el uso del suelo que pueda transformar las actividades tradicionales de un municipio, que la Constitución garantiza la participación ciudadana en asuntos ambientales y que le atribuye a los municipios competencias respecto del ordenamiento de sus territorios.

Dicha problemática toca con la que ahora se analiza, en la que se reclama la protección del derecho de los habitantes de Marmato, y en particular, de los accionantes, a participar en la adopción de decisiones que podrían impactar en la forma en que tradicionalmente se ha ejercido la minería en la parte alta del cerro El Burro. En consecuencia, la Corte se referirá, en lo que sigue, a la garantía del principio constitucional de participación frente a todas las etapas y fases de la actividad minera, conforme se planteó inicialmente.

La minería y el principio constitucional de participación. El derecho fundamental de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por proyectos mineros a participar, activa y efectivamente, en la definición de los impactos ambientales, culturales y sociales de la minería, en todas sus etapas y ramas.

El carácter transversal, universal y expansivo del principio democrático. La participación ciudadana en la jurisprudencia.

¹²⁷ M.P. Jorge Iván Palacio.

87. La participación ciudadana es uno de los pilares de la Constitución de 1991. De ello da cuenta el hecho de que, tras caracterizar a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista (C.P. Artículo 1º), haya establecido que uno de sus fines esenciales consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. Artículo 2). La Carta, además, consagró el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Artículo 40), comprometió a las instituciones educativas a fomentar el aprendizaje de los principios y los valores de la participación ciudadana (C.P. Artículo 41) y condicionó la adopción de ciertas decisiones, como las que afectan el ambiente (C.P. Artículo 79), las que conllevan la explotación de recursos naturales en territorios indígenas (C.P. Artículo 330) y las que involucran la adopción de los planes de desarrollo (C.P. Artículo 342), a que se discutan en un escenario que garantice la participación de los interesados.

88. La Corte ha entendido que la participación es un principio de aplicación transversal que ostenta un carácter universal y expansivo. Universal, porque *“compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados”* y porque se apoya en una noción política que se nutre de todo lo que *“vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”*. Expansivo, porque su dinámica encauza el conflicto social a través del respeto *“y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”*¹²⁸.

La diversidad de escenarios y mecanismos de participación a los que hizo referencia la Carta han sido leídos, en ese sentido, como una manifestación explícita de su propósito de asegurar que los ciudadanos intervengan en el análisis y en la definición de los asuntos que inciden en su vida diaria y en los *“procesos políticos que comprometen el futuro colectivo”*. La Constitución, ha dicho la Corte, asume que cada ciudadano *“es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio”*.¹²⁹

89. Que el principio democrático irradie esferas distintas a las electorales, inscribiéndose, en palabras de la Corte, en *“todos los escenarios públicos y privados en los que se adopten decisiones que interesan a la comunidad”*¹³⁰ explica que el contenido y el alcance del derecho fundamental a la

¹²⁸ Sentencia C-089 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes).

¹²⁹ Sentencia C-021 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹³⁰ Sentencia C-127 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

participación ciudadana se haya examinado en una multiplicidad de contextos. Las providencias que han estudiado el tema durante estos veinticinco años lo han hecho, o bien a propósito de tutelas que han reclamado la protección del derecho a participar en la adopción de decisiones relativas a la planeación urbana, la protección del ambiente o la concertación del diseño y desarrollo de megaproyectos o en el ámbito de controversias que, persiguiendo la protección de derechos distintos a la participación ciudadana, han exigido remedios constitucionales que, involucrando el diseño de determinada política pública, han demandado la previsión de espacios encaminados a garantizar que se considere la visión y los aportes de quienes se verán afectados por estas.

90. Del primer grupo hacen parte las sentencias que han examinado el derecho a la participación en el escenario específico de la consulta previa, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 y 330 de la Constitución y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuya suscripción comprometió al Estado colombiano a consultar a los pueblos indígenas y tribales, *“mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*.¹³¹

La jurisprudencia sobre la materia, que, como se sabe, es profusa, ha tenido una evolución concordante con las especificidades de los dilemas que han sido planteados ante esta corporación, en el contexto de las demandas ciudadanas de inconstitucionalidad y de los casos seleccionados para surtir el trámite de revisión de tutela. Hoy, existe un consenso acerca de la titularidad del derecho a la consulta, sobre su ámbito de aplicación y sobre las subreglas aplicables al desarrollo de los procesos consultivos.

91. La Corte ha entendido que, en el contexto de las disposiciones del Convenio 169, de los demás instrumentos internacionales de protección de los derechos de las minorías étnicas y de las pautas que sobre su interpretación han incorporado la doctrina autorizada sobre la materia y la jurisprudencia, los titulares de la consulta son los pueblos indígenas y tribales que reúnen unas características particulares que los distinguen del resto de la sociedad y que reivindican tal diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones.

El ámbito de aplicación de las consultas se ha definido en función del concepto de afectación directa, cuya indeterminación sigue dando lugar, hasta hoy, a disputas interpretativas que, no obstante, han sido resueltas por vía de unos criterios orientadores que la Sentencia C-389 de 2016 sistematizó recientemente. En los términos del fallo, se entiende que una medida puede afectar directamente a una comunidad étnicamente diferenciada y que, por lo tanto, debe ser objeto de consulta previa, cuando i) interviene sobre cualquiera

¹³¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 6°.

de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; ii) se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; iii) le impone cargas o le atribuye beneficios a la comunidad, modificando su situación o su posición jurídica; iv) interfiere en elementos definitorios de su identidad o cultura o cuando v) tratándose de una medida legislativa o administrativa de carácter general, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diversos.

Finalmente, en cuanto a los criterios de aplicación de las consultas, la Corte ha establecido, siguiendo el Convenio 169, que el procedimiento consultivo debe llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados; a través de las instituciones representativas de las comunidades; de buena fe; de una manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

A la luz de esos supuestos, la Corte ha reconocido el derecho de comunidades a ser consultadas, entre otros aspectos, sobre la explotación de recursos naturales en sus territorios¹³², la ejecución de programas de aspersión de cultivos ilícitos¹³³, la construcción de proyectos y obras de infraestructura¹³⁴, la definición de las pautas para la integración de sus instancias de consulta¹³⁵, la entrega de concesiones para el desarrollo de proyectos turísticos¹³⁶, la conformación de juntas de acción comunal¹³⁷, el diseño de planes de atención y prevención de desastres¹³⁸ y la prestación del servicio educativo¹³⁹. Tras verificar que dichas circunstancias configuraron hipótesis de afectación directa en los casos objeto de estudio, las salas de revisión ordenaron llevar a cabo los procesos consultivos correspondientes.

92. El principio democrático ha tenido, entonces, un importante desarrollo jurisprudencial en el contexto de las tutelas promovidas por comunidades indígenas, afrocolombianas y raizales, en tanto titulares del derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, como se anticipó, la Corte ha protegido también el derecho de los ciudadanos a participar de manera activa

¹³² La Sentencia T-955 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur) amparó el derecho de las comunidades negras de la cuenca del río Cacarica a ser consultadas sobre la explotación maderera que la compañía Maderas del Darién estaba llevando a cabo en sus territorios ancestrales.

¹³³ SU 383 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur).

¹³⁴ Como represas (Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria); proyectos portuarios (Sentencia T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); antenas de telecomunicaciones (Sentencia T-698 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas y T-005 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio); infraestructura de servicios públicos (Sentencias T-969 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz y T-197 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio), vías (Sentencias T-745 de 2010, M.P. Humberto Sierra; T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; T-993 de 2012 y T-657 de 2013, M.P. María Victoria Calle y T-436 de 2016, M.P. Alberto Rojas), entre otros.

¹³⁵ La Sentencia T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas) dejó sin efectos la Resolución 121 de 2012, que convocó a las comunidades negras con título colectivo y a los raizales de San Andrés de Providencia a participar en la elección de sus delegados al espacio nacional de consulta previa. El fallo ordenó convocar a todas las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, rurales y urbanas, con o sin título colectivo, y con independencia de la institución que las representara, a participar en el proceso de consulta previa de las pautas para la integración de la instancia nacional con la que se les consultarían las medidas legislativas y administrativas de carácter general que pudieran afectarlas.

¹³⁶ Sentencias T-376 de 2012 (M.P. María Victoria Calle) y T-485 de 2015 (M.P. Myriam Ávila).

¹³⁷ Sentencia T-601 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio).

¹³⁸ Sentencia T-235 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

¹³⁹ Sentencias T-116 de 2011 (M.P. Humberto Sierra); T-514 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y T-390 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), entre otras.

y efectiva en la adopción de decisiones que los afectan, aunque no reivindiquen una titularidad étnicamente diversa.

Para comenzar, habría que mencionar las providencias que han protegido el derecho a participar en la adopción de decisiones que pueden significar un impacto para el ambiente. Tal es el caso de la Sentencia T-194 de 1999¹⁴⁰, que protegió el derecho a la participación de una comunidad de pescadores y campesinos cuya subsistencia se vio comprometida por cuenta de los efectos ambientales de la construcción de la hidroeléctrica Urrá I.

El fallo estableció que las obras ocasionaron una disminución del recurso íctico y la desecación de los cuerpos de agua de la zona, lo que impactó en los modos de vida de la comunidad accionante, dedicada a la agricultura y a la pesca. Por eso, ordenó adoptar medidas encaminadas a la protección del ambiente. Además, se refirió al hecho de que se hubieran previsto instancias de consulta y concertación con las comunidades afectadas por el impacto medioambiental de la hidroeléctrica que no aseguraron su participación efectiva. La providencia cuestionó, en particular, que la participación de la comunidad se hubiera supeditado al diligenciamiento de *“formatos con refinadas exigencias técnicas normalizadas por Planeación Nacional, que están lejos de poder ser debidamente tramitados por los pescadores y campesinos de las zonas afectadas”*. Por esa razón, dispuso que los ministerios de Ambiente y de Minas y Energía, la Gobernación de Córdoba, la Empresa Multipropósito Urrá S.A. y los entes territoriales que recibirían regalías por la operación de la hidroeléctrica deberían financiar la asesoría que requirieran las comunidades afectadas por la obra para ejercer su derecho a la participación de manera efectiva, como lo prevé la Constitución Política.

93. La Sentencia T-606 de 2015¹⁴¹ examinó una situación similar. La tutela objeto de análisis fue instaurada por un integrante de la Cooperativa de pescadores de Barlovento, a raíz de la prohibición de la pesca artesanal en áreas protegidas del Parque Nacional Tayrona, en particular en la Bahía Gayraca, y el posterior decomiso de sus redes de pesca. El peticionario consideró que ambas decisiones fueron desproporcionadas, en tanto impidieron que él y su comunidad ejercieran la actividad de la que dependía su subsistencia y la de sus familias.

La Corte determinó que la prohibición del ejercicio de la pesca en la Bahía Gayraca no fue desproporcionada ni arbitraria, pues buscaba proteger los servicios ambientales que prestaba dicho ecosistema y preservar las especies marítimas. Sin embargo, reprochó que la medida se hubiera adoptado sin garantizar la participación comunitaria de los grupos potencialmente afectados por ella. Amparó, entonces, el derecho a la participación de los pescadores artesanales del Parque Tayrona¹⁴² y ordenó conformar una mesa de trabajo

¹⁴⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴¹ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁴² También sus derechos a la soberanía alimentaria, al mínimo vital y al debido proceso.

para el diseño y ejecución de un plan de compensación en la que deberían participar las comunidades y de las personas afectadas por las decisiones en cuestión.

94. Esta corporación se ha referido, también, a la importancia de garantizar que la ciudadanía participe en la adopción de decisiones relacionadas con la planeación urbana.

La Sentencia T-244 de 2012 estudió el caso de tres vendedores informales del mercado de Bazurto, en Cartagena, quienes se vieron afectados por cuenta de las obras de infraestructura mediante las cuales se pretendía poner en marcha el sistema de transporte masivo en la ciudad. El fallo indicó que los procesos de recuperación del espacio público deben considerar los intereses involucrados en la adopción de esas decisiones y que ello implica contemplar espacios que garanticen la participación de quienes se verán afectados por la medida. En el caso concreto, la alcaldía de Cartagena no aseguró la participación de los trabajadores informales que, como los accionantes, se vieron impactados por la construcción de la obra.¹⁴³

La Sentencia T-537 de 2013¹⁴⁴ insistió en el tema un año después, al proteger los derechos fundamentales que vulneró el Distrito capital al cambiar la destinación de un inmueble de interés cultural, al margen de la opinión de los habitantes del vecindario. La providencia advirtió que el importante rol que cumplen las consideraciones de los expertos en el ámbito de la gestión urbana no justifican que las decisiones sobre la planeación territorial se tomen a puerta cerrada, soportándose, solamente, en razones de carácter técnico. Estas, explicó, deben conjugarse armónicamente con los pareceres y necesidades manifestados por la comunidad, en desarrollo de principios constitucionales fundamentales, como el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, consagrado en el artículo 1º de la Carta.

95. Frente al debate que plantea el caso objeto de estudio, resulta importante mencionar las sentencias T-047 de 2011¹⁴⁵, T-348 de 2012, T-294 de 2014¹⁴⁶ y T-550 de 2015¹⁴⁷. Todas estudiaron tutelas que perseguían el amparo del derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, por distintas razones, la legitimación de los peticionarios para reclamar la protección de ese derecho fue cuestionada. Las cuatro providencias encontraron que, al margen del debate sobre si conformaban o no una comunidad étnicamente diferenciada, los accionantes tenían derecho a participar de las decisiones que en cada caso los estaban afectando.

¹⁴³ El fallo le ordenó a la alcaldía de Cartagena verificar la situación personal, familiar, laboral, social y económica de los accionantes y diseñar medidas que aseguraran sus derechos fundamentales, de conformidad con lo expuesto en su parte motiva.

¹⁴⁴ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁴⁵ M.P. María Victoria Calle.

¹⁴⁶ M.P. María Victoria Calle.

¹⁴⁷ M.P. Myriam Ávila Roldán.

La tutela que dio lugar a la Sentencia T-047 de 2011 buscaba que la alcaldía de Yumbo le otorgara una solución de vivienda definitiva a los habitantes de un albergue tradicional que la administración municipal adecuó cuando sus viviendas fueron destruidas, años antes, a raíz del desbordamiento de una quebrada. Los peticionarios solicitaron, además, que se protegiera su derecho a ser consultados sobre las medidas a implementar, pues hacían parte de una comunidad afrodescendiente.

La Sala Primera de Revisión determinó que no era competente para emitir un juicio sobre la identidad étnica de los accionantes, pero, al margen de eso, amparó su derecho a la vivienda digna y ordenó ejecutar un plan de reubicación que garantizara su participación. El fallo cuestionó que ninguna de las entidades que intervino en el trámite constitucional se considerara obligada a abrir oportunidades para la participación de los directamente afectados por la decisión. Reiteró, entonces, que garantizar la disponibilidad de esos escenarios es una obligación estatal que busca propiciar el intercambio de ideas con los grupos afectados y asegurar que se tengan en cuenta sus puntos de vista¹⁴⁸.

96. Los promotores de la tutela que dio lugar a la Sentencia T-348 de 2012, integrantes de una asociación de pescadores de Cartagena, reclamaron la protección de su derecho a ser consultados sobre la ejecución del proyecto Anillo Vial Malecón de Crespo. La Corte consideró que no eran titulares del derecho a la consulta previa, porque no hacían parte de un “*grupo culturalmente diferenciado titular de este derecho especial de participación, como son los indígenas y los afrodescendientes*”, pero aclaró que tal circunstancia no implicaba que no tuvieran derecho a ser informados sobre los efectos positivos y negativos del proyecto y sobre las medidas que se adoptarían para mitigar los daños. La providencia amparó el derecho a la participación de los accionantes y ordenó diseñar, en conjunto con la comunidad, las medidas para compensarlos por el impacto que supuso la obra para el ejercicio de la pesca artesanal, actividad de la que derivaban su sustento.

97. La Sentencia T-294 de 2014 encontró, en cambio, que la medida en cuestión, el otorgamiento de una licencia ambiental para la construcción de un relleno sanitario en Ciénaga de Oro, Córdoba, impactaba a comunidades que reclamaban una identidad indígena y a otras que se reconocían como campesinas.

El fallo estableció que el derecho a la participación debía garantizarse a ambos sectores –a la comunidad indígena, por vía de la consulta previa- y que dicha participación debería versar sobre “*la evaluación de los impactos ambientales, sociales, culturales y económicos, así como sobre el diseño de*

¹⁴⁸ La sentencia ordenó adoptar un plan municipal para la realización plena del derecho a la vivienda digna de los accionantes y garantizarles espacios suficientes de participación efectiva en la etapa de adopción o diseño de dicha política pública.

medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes". Las deliberaciones que se llevarían a cabo en el marco de ambos escenarios participativos deberían respetar el principio de buena fe y orientarse *"a lograr acuerdos que plasmen una adecuada ponderación de los derechos cuya efectividad está en juego, procurando evitar posturas adversariales y de confrontación que bloqueen la toma de una decisión definitiva"*.

98. La Sentencia T-550 de 2015, finalmente, estudió una tutela que perseguía la protección del derecho a la consulta previa de las comunidades negras afectadas por la construcción del Proyecto de Espacio Público Malecón Perimetral del Mar en Buenaventura.

La Sala Novena de Revisión encontró que el peticionario no estaba legitimado para reclamar la protección de ese derecho, pues dijo actuar a título personal y no representar a ninguna comunidad étnica. Protegió, entonces, sus derechos a la participación y a la vivienda digna con efectos *inter comunis*, en aplicación de los estándares internacionales de protección contra los desalojos forzosos por motivos de desarrollo, aplicables a todas las personas, familias y comunidades afectadas por dicha situación, reivindiquen o no una identidad étnica diversa.¹⁴⁹ En todo caso, el fallo advirtió a la alcaldía de Buenaventura sobre su deber de adelantar los procesos consultivos pertinentes, si los planes de reubicación tenían la potencialidad de afectar minorías étnicas.

99. La Corte, pues, ha reconocido el derecho de todos los ciudadanos a participar de las decisiones que les afectan en el contexto de acciones de tutela promovidas, explícitamente, con el objeto de obtener el amparo de ese derecho fundamental y del de consulta previa, cuando los accionantes son comunidades étnicas. No obstante, como se mencionó antes, es posible identificar, también, un segundo grupo de sentencias que, revisando asuntos que no planteaban problemáticas alusivas a la salvaguarda del derecho a la participación, adoptaron remedios constitucionales encaminados al diseño e implementación de políticas públicas, previendo la participación de quienes, eventualmente, se verían afectados por ellas.

Medidas en ese sentido dictaron las providencias que constataron la existencia de estados de cosas inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado, salud, política penitenciaria y carcelaria y en la transición del administrador del régimen pensional de prima media. La Sentencia T-025 de 2004¹⁵⁰, por

¹⁴⁹ En atención a las obligaciones estatales de estudiar a fondo las alternativas posibles al desalojo, difundir información suficiente y adecuada sobre la protección contra los desalojos por vías idóneas y culturalmente adecuadas y brindar espacios de participación que concedan un espacio adecuado para el examen público de la medida, el fallo le ordenó a la alcaldía de Buenaventura publicar un informe sobre el estado del proceso de reubicación de las personas, familias y comunidades asentadas en los terrenos de bajamar de la zona sur de la isla de Cascajal calificados como áreas en condiciones de amenaza y/o riesgo no mitigable; convocar a los potenciales afectados por la reubicación a participar en una audiencia pública para la presentación y discusión de los resultados del informe y concertar nuevos espacios destinados a asegurar que los habitantes de los terrenos de bajamar de Cascajal participaran de forma efectiva y significativa en la adopción de las decisiones relacionadas con la eventual reubicación de sus viviendas, en caso de que se determinara que la reubicación era necesaria y que no habían alternativas posibles.

¹⁵⁰ M.P. Manuel José Cepeda.

ejemplo, estableció que las organizaciones que representan los derechos de la población desplazada deberían contar con oportunidades de participación efectiva en la adopción de las decisiones para superar el estado de cosas¹⁵¹. La Sentencia T-760 de 2008¹⁵², que la actualización de los planes obligatorios de salud debería garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema.

La Sentencia T-388 de 2013¹⁵³, por su parte, les ordenó a las entidades encargadas del cumplimiento de las órdenes impartidas en aras de la superación del estado de cosas inconstitucional constatado en materia carcelaria garantizar la existencia de espacios suficientes y adecuados de participación y deliberación democrática. La T-762 de 2015¹⁵⁴, sobre el mismo asunto, dispuso elaborar un plan integral de programas y actividades de resocialización cuyos horarios, pautas y beneficios deberían divulgarse en cada establecimiento penitenciario, fomentando la participación de los internos.

La Sentencia T-774 de 2015¹⁵⁵, que declaró superado el estado de cosas inconstitucional por la transición del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones, supeditó la implementación del sistema de indicadores para el seguimiento del cumplimiento de sus órdenes a que Colpensiones asegurara la participación ciudadana más amplia posible. El fallo le ordenó a la entidad presentar un informe anual sobre el estado de los derechos fundamentales de sus usuarios y publicarlo con antelación suficiente, para que los interesados pudieran formular sus observaciones al respecto.¹⁵⁶

100. Otras providencias, como se anticipó, han condicionado la adopción de medidas encaminadas a la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales amparados en los casos concretos al agotamiento de espacios participativos de esa naturaleza, a pesar de que las tutelas examinadas no perseguían, puntualmente, la protección del derecho a la participación. La Corte ha establecido la necesidad de prever escenarios de esa naturaleza con antelación al diseño e implementación de planes para la prevención y atención de desastres¹⁵⁷; a la formulación de programas de formalización laboral¹⁵⁸ y a la adopción de medidas de mitigación de los impactos sociales y ambientales de proyectos de desarrollo¹⁵⁹. También ha previsto que antecedan el diseño y adopción de medidas adecuadas para asegurar que las madres comunitarias

¹⁵¹ Y en la adopción de las decisiones necesarias para asegurar la coherencia entre las obligaciones de atención a cargo de las entidades territoriales.

¹⁵² M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁵³ M.P. María Victoria Calle.

¹⁵⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz.

¹⁵⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas.

¹⁵⁶ También ordenó crear protocolo de actuación para el cumplimiento del fallo, en el marco de una mesa de trabajo integrada con representantes de colectivos dedicados a la defensa de los derechos e intereses de los usuarios de la entidad, con representantes de los órganos de control y de sectores académicos reconocidos que trabajen asuntos relacionados con el derecho a la seguridad social en pensiones.

¹⁵⁷ Sentencia T-790 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

¹⁵⁸ Sentencia T-291 de 2009 (M.P. Clara Helena Reales).

¹⁵⁹ Sentencias T-564 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-135 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio).

devenguen “*al menos el salario mínimo*”¹⁶⁰, la reglamentación de los deberes de transporte de señal entre los operadores de televisión por suscripción y los canales regionales¹⁶¹ y la regulación de las obligaciones de los actores del sistema de seguridad social en salud en la provisión de apoyos, ajustes y salvaguardias para las personas en situación de discapacidad¹⁶².

Dado que la tutela objeto de estudio plantea un debate relativo al derecho a la participación en el ámbito del ejercicio de la actividad minera, la Corte examinará la garantía de ese principio constitucional frente a tal supuesto.

El derecho a la participación de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería. La necesidad de prever espacios de participación real, libre, informada y efectiva frente al diseño, la ejecución y la evaluación de los proyectos.

101. La Sentencia C-366 de 2011¹⁶³ advirtió, hace ya cinco años, sobre el consenso que existía en el derecho constitucional colombiano y el derecho internacional de los derechos humanos acerca de la forma en que la exploración y la explotación minera suele impactar sobre los derechos fundamentales de los pueblos étnicos y sobre la consecuente obligación de consultarlos sobre las medidas legislativas y administrativas relacionadas con el ejercicio de esas actividades.

Para entonces, no había duda de que la exploración y la explotación de recursos mineros configuraban hipótesis de afectación directa que activaban el deber de agotar los procesos consultivos. Hoy es claro que también la entrega de los contratos de concesión tiene la virtualidad de afectar a los pueblos indígenas y tribales y que, en consecuencia, las comunidades tienen derecho a ser consultadas al respecto.

En el ámbito internacional y en el interno se ha entendido, así mismo, que las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería tienen derecho a participar en la adopción de las decisiones relacionadas con la planeación y ejecución de los proyectos, aun si no reivindican una identidad étnicamente diversa. Bajo esa premisa, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y esta Corte han coincidido en reconocerlas como titulares del derecho a ser informadas sobre los impactos sociales, culturales y ambientales que pueden derivarse de la ejecución de la minería en cualquiera de sus ramas y fases –incluyendo la entrega del contrato de concesión- y del derecho a contar con espacios de participación para pronunciarse sobre el particular de forma activa y efectiva.

¹⁶⁰ Sentencia T-628 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹⁶¹ Sentencia T-599 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

¹⁶² Sentencia T-573 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁶³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El estándar interamericano. Los derechos a la información, a la participación, a la consulta previa y al consentimiento en contextos de actividades extractivas, de explotación y desarrollo.

102. El aumento de las actividades extractivas en el contexto los altos precios de las materias primas y de la demanda internacional de minerales no es un fenómeno exclusivo de Colombia. El incremento de los proyectos de exploración y explotación minera en todo el continente y los impactos que se derivan de su ejecución en territorios habitados por pueblos tribales o indígenas o por poblaciones rurales que suelen soportar condiciones de exclusión, pobreza y marginación explican que los organismos del sistema interamericano se hayan referido, de manera cada vez más frecuente, a las infracciones de derechos humanos que pueden derivarse del desarrollo de esos proyectos.

A los conocidos casos del Pueblo Saramaka vs. Surinam¹⁶⁴ y del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador¹⁶⁵, en virtud de los cuales se declaró la responsabilidad de cada Estado por las violaciones de derechos humanos derivadas de la entrega de concesiones madereras, mineras y petroleras para la exploración y extracción de recursos naturales sin agotar los respectivos procesos de consulta previa, se suman las decisiones que, en octubre y noviembre de 2015, declararon la responsabilidad de Honduras y, de nuevo, de Surinam, en la infracción de los derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural de la comunidad Garífuna de Punta Piedra¹⁶⁶ y de los pueblos indígenas Kaliña y Lokono¹⁶⁷, a propósito del otorgamiento inconsulto de concesiones para la ejecución de proyectos mineros en sus territorios.

103. La Corte Interamericana constató, en el primer caso, que Honduras no adoptó las medidas encaminadas a sanear los territorios de la comunidad garífuna de Punta Piedra, titulados en 1993 y ocupados irregularmente por terceros desde 1999. Tal omisión, que incidió en el derecho de uso y goce de la propiedad colectiva del pueblo garífuna, se vio agravada tras el otorgamiento, en diciembre de 2014, de una concesión para la exploración de minerales no metálicos por un periodo de 10 años, de 800 hectáreas que abarcaban parte de sus territorios titulados.

El Estado alegó que la concesión se encontraba en fase de exploración y recolección para constatar la factibilidad del proyecto; que el cuerpo mineralizado que la concesionaria pretendía extraer se ubicaba a 1,25 kilómetros de la comunidad de Punta Piedra y que su ley de minería imponía

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

¹⁶⁵ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015.

realizar estudios de impacto ambiental y consultar a las comunidades de forma previa, libre e informada solo si se superaba la etapa exploratoria.

La Corte reiteró que *“la consulta debe ser aplicada con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pueda afectar el territorio tradicional de las comunidades indígenas o tribales”* y concluyó que el objeto de la concesión –el uso del subsuelo y la realización de actividades mineras, geológicas y geofísicas- generaba, justamente, una posible afectación directa que exigía realizar la consulta previa.

Además, cuestionó que la normativa interna de Honduras solo previera la realización de los procesos consultivos en la fase anterior a la autorización de la explotación minera, en contravía de los estándares de protección fijados en los casos *Saramaka vs. Surinam* y *Sarayaku vs. Ecuador* que imponen realizar la consulta en las primeras etapas del proyecto, es decir, *“de forma previa a la autorización programas de prospección o exploración”*.

En ese orden de ideas, declaró que el Estado vulneró la propiedad colectiva y la identidad cultural de la Comunidad de Punta Piedra y de sus miembros y que infringió los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana, que lo comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento y adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacerlos efectivos¹⁶⁸.

104. El caso de los pueblos indígenas Kaliña y Lokono planteaba la posible infracción de su derecho a la propiedad colectiva por cuenta de la declaración de una zona de reserva natural y del posterior otorgamiento de una concesión – en 1958, antes de que Surinam se independizara de los Países Bajos- para la extracción de bauxita en sus territorios.

Los peticionarios denunciaron que la declaración de la reserva natural restringió sus actividades de caza y de pesca. La concesión, otorgada por un periodo de 75 años, dio lugar a la explotación minera a cielo abierto en un espacio de entre 100 y 144 hectáreas, dentro de sus territorios, desde 1997. Aunque un estudio de sensibilidad ambiental realizado en 2005 recomendó concluir las actividades de explotación tan pronto fuera posible y rehabilitar el daño causado, las mismas solo concluyeron en 2009.

El Estado alegó que las reservas naturales buscaban proteger un bien superior a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Respecto de las concesiones mineras, indicó que se entregaron cuando las comunidades no habitaban la zona, que la distancia entre la concesión y el pueblo indígena más cercano es de aproximadamente 6.3 kilómetros, que ya no se realizaban actividades de

¹⁶⁸ La Corte reiteró que *“para todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios tradicionales de comunidades indígenas o tribales, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; ii) realizar un estudio previo de impacto ambiental y social; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales”*.

exploración ni de explotación en el área y que las que se llevaron a cabo no tuvieron efectos nocivos sobre las presuntas víctimas, quienes, en cambio, fueron compensadas por los posibles daños y se vieron beneficiadas al utilizar el camino existente para sus actividades de tala y transporte de madera.

La Corte estableció que la protección de las áreas protegidas debía compatibilizarse con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. El Estado, por lo tanto, debió contemplar mecanismos expresos para garantizar que los pueblos Kaliña y Lokono participaran en la conservación de las reservas y de sus beneficios¹⁶⁹.

Al analizar las violaciones de derechos humanos que pudieron derivarse de la concesión minera, la Corte precisó que la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales, a través de los procesos de consulta, se actualiza antes de que se ejecuten las acciones que podrían afectar sus intereses de manera relevante. De ahí que, con independencia de que la concesión minera se hubiera otorgado en 1958, el Estado debió agotar el procedimiento de consulta con antelación a la extracción o explotación de bauxita, que inició en 1997, es decir 40 años después, cuando se contaba con la determinación precisa del lugar donde se realizarían las actividades extractivas, respecto del resto del territorio previamente explorado. La Corte determinó, en ese orden de ideas, que el Estado no garantizó la participación efectiva, a través de un proceso de consulta a los Pueblos Kaliña y Lokono, antes de “*emprender o autorizar*” la explotación de la mina de bauxita dentro de parte de su territorio tradicional.

105. A los estándares de protección de los derechos humanos en el contexto de la ejecución de actividades extractivas se ha referido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en múltiples ocasiones. Lo hizo en 1985, cuando estudió la situación del pueblo indígena Yanomami de Brasil, afectado por la construcción de una autopista transamazónica que atravesó sus territorios y por la entrega de concesiones para la explotación de recursos naturales en la zona¹⁷⁰ y, luego, en 2002, cuando analizó las infracciones de derechos humanos que se derivaron de las actividades de explotación de oro que se estaban llevando a cabo en territorio ancestral del pueblo Western

¹⁶⁹ La Corte declaró que el Estado vulneró los derechos a la propiedad colectiva, identidad cultural y participación en asuntos públicos de las víctimas, en tanto impidió su participación efectiva y acceso a parte de su territorio tradicional y recursos naturales en las reservas de Galibi y Wane Kreek. Esto configuró la violación de los artículos 2, 21 y 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio los Pueblos Kaliña y Lokono y sus miembros.

¹⁷⁰ CIDH. Caso No. 7.615 – Pueblo Yanomami (Brasil), Resolución No. 12/85, 5 de marzo de 1985. La Comisión constató que tras el descubrimiento, en 1976, de minerales de estaño y otros metales en la región habitada por los Yanomami, se generaron graves conflictos que generaron actos de violencia entre exploradores y explotadores de esos minerales, por una parte, y los indígenas, por otra. Como el Estado brasilero acreditó que había prohibido el desplazamiento de personas y grupos no indígenas, en especial el de exploradores mineros al área propuesta para la creación del parque Yanomami, la Comisión recomendó seguir adoptando medidas encaminadas a la protección de los derechos humanos de los indígenas y delimitar el área del parque.

Shoshone, en Nevada, Estados Unidos, sin que se surtieran los respectivos procesos de consulta¹⁷¹.

A finales del año pasado, en el contexto de la significativa ampliación de las actividades extractivas en el escenario regional y en desarrollo de su función de promoción y protección de los derechos humanos, el organismo condensó en un informe las obligaciones internacionales de los Estados parte del sistema interamericano frente a actividades extracción, explotación y desarrollo¹⁷² que toma como punto de partida las obligaciones generales que los vinculan a garantizar los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminaciones de ninguna índole, y a adecuar su ordenamiento interno a las disposiciones de los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Sobre esa base, y considerando los pronunciamientos efectuados en el marco del sistema de peticiones y casos, de las medidas cautelares impuestas, de sus informes de país e informes temáticos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la Comisión se propuso visibilizar las principales violaciones de derechos humanos que suelen cometerse en esos contextos, identificar los desafíos centrales que suponen para el sistema e identificar los compromisos puntuales que se predicen de los Estados en esos escenarios. Agotada esa tarea, emitió una serie de recomendaciones que, según explicó, buscan aportar a la preservación étnica y cultural en el continente.

106. El informe se divide en dos partes. La primera refiere las obligaciones que, de manera general, incumben a los Estados respecto del respeto y protección de los derechos humanos en contextos de actividades extractivas, de explotación y desarrollo. La segunda alude, puntualmente, a las obligaciones y garantías específicas que les competen en relación con los pueblos indígenas y afrodescendientes.

El documento identifica siete obligaciones de contenido general. Los Estados del sistema interamericano, plantea, deben i) diseñar, implementar y aplicar efectivamente un marco normativo adecuado para la protección de los derechos humanos que pueden verse afectados por actividades extractivas, de explotación y desarrollo; ii) diseñar un marco regulatorio que aborde de forma adecuada a las compañías extranjeras; iii) prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos que resultan inherentes a la operación de esas actividades; iv) supervisarlas y fiscalizarlas; v) garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de mecanismos de participación

¹⁷¹ CIDH. Informe de Fondo No. 75/02, Caso 11.140 – Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002. La Comisión advirtió que: toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, debe basarse en “*un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente (...)*”.

¹⁷² “*Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*”, CIDH, diciembre de 2015.

efectiva; vi) prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra la población que habita zonas afectadas por actividades extractivas, de explotación o desarrollo y vii) garantizar el acceso a la justicia, investigando, sancionando y reparando las violaciones de los derechos humanos que verifique.

107. Respecto de la obligación de garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de mecanismos de participación efectiva, el informe precisa que se deriva, puntualmente, de los artículos 13 y 23 de la Convención Americana, que, en su orden, consagran los derechos de libertad de pensamiento y expresión y el derecho de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos.

En el ámbito del pronunciamiento efectuado por la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*¹⁷³, de los principios de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo¹⁷⁴ y de los criterios expuestos en sus informes regionales¹⁷⁵, la Comisión advirtió que el derecho de acceso a la información comprende, dentro de su ámbito de aplicación, aquella información necesaria para el ejercicio o protección de los derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación o desarrollo, aunque implique brindar información relativa a actividades de empresas privadas.

El suministro de información, precisó, es un prerequisite para la participación pública en la toma de decisiones y para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues solo con información relevante, entre la que se cuenta la relativa a las operaciones corporativas que se llevan a cabo en sus territorios, las comunidades afectadas podrán reunir las pruebas necesarias para expresar su opinión respecto de los procesos que les afectan, seguir de cerca y responder a las acciones de los sectores público y privado y reunir las pruebas necesarias para emprender las acciones legales correspondientes.

¹⁷³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. El asunto planteaba la infracción del derecho de libre acceso a la información de los peticionarios a quienes el Comité de Inversión Extranjera de Chile se negó a brindarles información sobre un proyecto de deforestación. El Estado alegó que la información solicitada era reservada, pues aludía a antecedentes de carácter privado cuya publicidad podría lesionar sus legítimas expectativas comerciales. La Corte, en cambio, entendió que la información solicitada era de interés público, pues “*guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública*”. La sentencia aclara que las autoridades estatales se rigen por el principio de máxima divulgación, que exige que la información solicitada sea accesible, salvo en circunstancias previamente fijadas por ley, que respondan a un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática.

¹⁷⁴ En particular, del principio 10, que establece que “*el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*”.

¹⁷⁵ En particular, el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador de 1997.

El informe recomienda a los Estados americanos adoptar medidas decididas para asegurar que *“todas las personas, grupos y colectividades que estén potencialmente afectados por un proyecto o actividad extractiva o desarrollo”* accedan a información sobre las condiciones ambientales, impactos, actividades, estructura empresarial y en general, a toda información necesaria para el ejercicio o protección de sus derechos humanos¹⁷⁶ y que puedan participar efectivamente en el proceso de toma de decisiones.

108. En cuanto a los pueblos indígenas y tribales, el informe identifica dos garantías específicas que deben brindárseles en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.

La primera involucra el deber de asegurar que las restricciones al uso y goce de sus tierras, territorios y recursos naturales que suelen darse en el contexto de los proyectos de infraestructura y de explotación económica no impliquen una denegación de su supervivencia física y cultural. La Comisión expresó que una de sus principales preocupaciones tiene que ver, justamente, con que las concesiones que se otorguen se aseguren de no afectar la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales de conformidad con sus modos ancestrales de vida.

La segunda garantía abarca el derecho de las comunidades a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado; la realización de estudios de impacto ambiental y social y su derecho a participar de manera razonable en los beneficios del proyecto.

109. Sobre el deber de consulta, dice el informe que debe asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales en la adopción de las decisiones relacionadas con *“el diseño, la ejecución y la evaluación”* de los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus territorios ancestrales. La Comisión calificó como preocupante el problema estructural consistente en *“el otorgamiento de concesiones, autorizaciones y permisos de toda índole sin cumplir con el derecho a la consulta y, en su caso, el consentimiento previo, libre e informado”*. También recordó que, bajo el sistema interamericano, el sujeto obligado a cumplir con el deber de consulta es el Estado, en todos sus niveles¹⁷⁷, e insistió en que todo proceso consultivo debe orientarse a llegar a un acuerdo o a obtener el consentimiento de las comunidades tribales o indígenas, lo cual supone que puedan influir de forma significativa en el proceso y en las decisiones que allí se adopten.

¹⁷⁶ El informe advierte que ello implica *“suministrar información en poder del Estado de forma oportuna, accesible y completa, guiándose por los principios de máxima divulgación y de buena fe, y en general, por los estándares establecidos por el sistema interamericano en esta materia”*.

¹⁷⁷ Explica el informe que, como la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, *“la planificación y realización del proceso consultivo no puede delegarse en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”*.

Los estudios *previos* de impacto ambiental y social, a su turno, deben ser realizados por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado y con antelación al otorgamiento de las concesiones o la aprobación de los planes de desarrollo. Sus resultados deben compartirse y consultarse con las comunidades concernidas para que puedan expresar su punto de vista y realizar una verificación independiente, si lo desean. Son las comunidades, justamente, las que pueden identificar los impactos espirituales, culturales las demás afectaciones que pueden derivarse de los proyectos. Cuando sus percepciones no son consideradas, se entiende que no fueron informados de manera suficiente previa realización del proceso de consulta.

Finalmente, en relación con el derecho de las comunidades a participar de manera razonable de los beneficios del proyecto, expuso la Comisión que es una medida que aspira a que las condiciones de vida de los pueblos indígenas y tribales mejoren, y llamó la atención sobre la importancia de no confundir esa garantía con los actos de buena voluntad que hacen las empresas en el marco de sus políticas de responsabilidad social empresarial. Los beneficios que las compañías decidan otorgar a los pueblos indígenas y tribales *“están en función de, y en tanto exista, dicha buena voluntad. Por el contrario, los beneficios que deben de asegurar los Estados en cada proyecto son de obligatorio cumplimiento”* lo que supone que deban definirse con la participación de los pueblos concernidos.

110. En línea con lo expuesto, la Comisión recomendó a los Estados consultar a los pueblos y comunidades de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, *“en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en sus tierras y territorios, o plan de desarrollo o explotación de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio”* y, respecto de las concesiones ya otorgadas o en implementación, establecer un mecanismo que permita evaluar la necesidad de una modificación a sus términos, para preservar la supervivencia física y cultura de las comunidades y pueblos indígenas y tribales.

El estándar del derecho interno. La garantía de los derechos de participación y consulta previa frente a todas las etapas y ramas de la actividad minera.

111. Las decisiones de control abstracto de constitucionalidad que han caracterizado a la delimitación de las zonas mineras, la ejecución de actividades de exploración y explotación y la entrega de los títulos de concesión como medidas que pueden afectar a las comunidades étnicamente diversas (Supra 73), dan cuenta de que existe un consenso, también a nivel interno, sobre la minería como una actividad que en todas sus ramas y fases genera impactos ambientales, culturales y sociales que deben consultarse con quienes se verán afectados por ellos.

Como se anticipó, el mismo criterio puede encontrarse en las decisiones que ha adoptado esta corporación en sede de control concreto. La Corte, ya se dijo, ha proferido ocho sentencias relativas a las repercusiones que la minería, ejercida bajo la vigencia de la Ley 685 de 2001, ha tenido sobre colectivos étnica y culturalmente diversos. Seis de ellas protegieron el derecho de las comunidades accionantes a ser consultadas de manera previa, libre e informada sobre los proyectos y medidas cuestionadas en cada caso. Las dos que, en cambio, denegaron la protección perseguida, reconocieron de todas formas que las actividades mineras respecto de las cuales se pretendía la consulta impactaban sobre las comunidades indígenas y afrocolombianas que instauraron las tutelas.

112. Las primeras seis providencias concedieron el amparo constitucional reclamado tras encontrar estructuradas hipótesis de potencial afectación directa que, en los términos del Convenio 169 de la OIT, exigen que se agoten los procesos consultivos.

Las Sentencias T-769 de 2009¹⁷⁸, T-129 de 2011¹⁷⁹ y T-849 de 2014¹⁸⁰ vincularon la exigibilidad de la consulta con el impacto ambiental que la entrega de concesiones mineras y las operaciones de exploración y explotación realizadas a su amparo tuvieron sobre las tierras ancestrales de las comunidades accionantes. La Sentencia T-1045 de 2010¹⁸¹, con las repercusiones sociales que supuso la entrega de una concesión en territorios habitados por poblaciones tradicionalmente dedicadas al ejercicio de la minería ancestral.

La Sentencia T-256 de 2015¹⁸², por su parte, estableció que el diseño de los planes de reubicación de las comunidades asentadas en zonas circundantes a aquellas en las que se llevan a cabo grandes proyectos extractivos debe consultarse con ellas y que, además, es necesario obtener su consentimiento previo, libre e informado al respecto. La Sentencia T-766 de 2015¹⁸³, por último, constató que los actos administrativos de carácter general que declararon y delimitaron como áreas estratégicas mineras alrededor de 20 millones de hectáreas en territorios ancestralmente habitados por comunidades étnicas las afectaban directamente y, por lo tanto, debieron ser objeto de un proceso de consulta.

113. Los fundamentos fácticos y jurídicos de la Sentencia T-769 de 2009 se reseñaron, antes, al aludir a la manera en que la minería impacta sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales (Supra 80). Se dijo entonces que la providencia, proferida tras ocho años de vigencia del Código Minero, fue la primera que protegió el derecho de una comunidad étnicamente

¹⁷⁸ M.P. Nilson Pinilla.

¹⁷⁹ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁸⁰ M.P. Martha Victoria SÁCHICA. Con salvamento parcial de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸¹ M.P. Nilson Pinilla.

¹⁸² M.P. Martha Victoria SÁCHICA. Con aclaración de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

diferenciada –la comunidad indígena Bachidubi, resguardo río Murindó- a ser consultada sobre la ejecución de actividades mineras en su territorio.

El fallo, que reconoció la obligatoriedad de la consulta cuando la minería se ejerce en su etapa exploratoria, advirtió que el desarrollo económico vinculado al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales impone planificar las actividades de exploración y explotación minera para armonizarlas con los principios constitucionales que imponen conservar, restaurar o sustituir esos recursos y con aquellos que salvaguardan la integridad étnica, cultural, social y económica de las minorías étnicas y los derechos de las futuras generaciones.

La Sentencia T-129 de 2011¹⁸⁴, por su parte, constató la necesidad de agotar la consulta previa frente a tres situaciones que tenían la potencialidad de afectar a las comunidades embera katio de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito, asentadas al norte del departamento del Chocó: la construcción de la carretera Acandí-Unguía, la ejecución del proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá y el otorgamiento de concesiones para la explotación minera en Acandí.

El fallo concluyó que, en relación con la entrega de las concesiones mineras, la afectación directa estaba dada en tanto abarcaban los territorios de las comunidades y, en particular, el área circundante al río Tolo, donde se ubicaban sus asentamientos y lugares colectivos.¹⁸⁵ Como, agotada la etapa probatoria, no pudo establecerse cuántas concesiones, además de la cuestionada –la otorgada a Minerales del Darién- tenían la potencialidad de afectar la integridad y existencia de las comunidades accionantes, el fallo ordenó suspender todas las actividades de prospección y exploración que se estuvieran adelantando o se fueran adelantar en la zona, fueran legales o ilegales, hasta tanto se agotaran los respectivos procesos de consulta previa, buscando su consentimiento informado.

La Sentencia T-849 de 2014¹⁸⁶ estableció que el resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta debió ser consultado sobre el otorgamiento de una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en territorios ubicados en la Línea Negra, un área que el gobierno delimitó en 1973 y que comprende los sitios que los pueblos indígenas de la Sierra consideran sagrados.

La providencia cuestionó que, a pesar de ese reconocimiento oficial, el Ministerio del Interior hubiera proferido un certificado de no presencia de comunidad indígenas en la zona, con base en el cual, justamente, se otorgó la

¹⁸⁴ M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁸⁵ La providencia aclaró, al respecto, que el hecho de que la Ley 685 de 2001 autorizara el ejercicio libre de la minería “*con excepción de los territorios indígenas considerados y declarados zonas mineras para minorías étnicas*” no implicaba una habilitación para omitir la consulta cuando respecto de determinado territorio no se hubiera efectuado dicha declaración.

¹⁸⁶ M.P. Martha Victoria SÁCHICA. Con salvamento parcial de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas.

licencia ambiental cuestionada. En consecuencia, dejó sin valor y efectos el acto administrativo que la concedió, en tanto no se agotó respecto de él el respectivo proceso de consulta.

114. La tutela que dio lugar a la Sentencia T-1045A de 2010¹⁸⁷ planteó un debate sustancialmente distinto. Los accionantes, integrantes de la comunidad negra del Consejo Comunitario del corregimiento La Toma, en Suárez, Cauca, reclamaron su derecho a ser consultados sobre la entrega de una concesión para la explotación de un yacimiento de oro en sus territorios ancestrales, no por cuenta del impacto ambiental que dicha actividad podía generar sobre las tierras, sino, puntualmente, en consideración a que las mismas habían sido habitadas y explotadas *“de manera artesanal por las comunidades negras de la zona desde el proceso de esclavización que data aproximadamente de 1636”*, garantizando, en la actualidad, el sustento económico de 1300 familias.

El fallo verificó el impacto que la entrega de la concesión minera, cuya vigencia era de 10 años, podía suponer para la comunidad accionante, en particular, de cara a su supervivencia cultural y económica. Establecida, así, la necesidad de la consulta, cuestionó que el titular del contrato de concesión hubiera desistido de llevarla a cabo sobre el supuesto de que el Ministerio del Interior, en una visita de verificación, conceptuó que no había presencia de comunidades en el área del proyecto minero.¹⁸⁸

La Corte encontró contradictorio que la consulta hubiera dejado de realizarse sobre ese supuesto, pese a que el concesionario había iniciado un amparo administrativo encaminado a desalojar a dichas comunidades –que según el ministerio no estaban presentes en la zona- del área del título minero, donde ejercían la minería tradicional. También se refirió a la necesidad de valorar que la Cooperativa de Mineros de Suárez había radicado una solicitud de legalización de los trabajos que llevaba a cabo en La Toma desde antes de que el Código Minero entrara en vigencia. Advirtió, entonces, sobre la necesidad de valorar el derecho de prelación que tenía la comunidad afrodescendiente para el ejercicio de la minería en la zona¹⁸⁹ y amparó sus derechos al debido proceso y a la consulta previa, en defensa de su subsistencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social. En consecuencia, ordenó realizar el proceso consultivo, suspender las actividades de explotación realizadas en el ámbito de la concesión y dejó sin efectos la resolución de amparo administrativo, que había ordenado la suspensión de las actividades de

¹⁸⁷ M.P. Nilson Pinilla.

¹⁸⁸ El Defensor del Pueblo cuestionó, en el trámite de revisión, que el proceso de otorgamiento del título minero se hubiera adelantado considerando *“un documento público en el cual se hizo constar que en el área del proyecto no existía población indígena ni población negra y que la población negra más cercana se encuentra a 19 kilómetros, es decir en otro municipio del Cauca”* a pesar de que a apenas 50 metros, se ubicaba el corregimiento de La Toma, *“el más grande y el más poblado del municipio de Suárez, con el 100% de la población afro”* y de que el ejercicio de la minería ancestral por parte de las comunidades que habitaban la zona era anterior al título minero cuestionado e, incluso, a la vigencia de la Ley 685 de 2001. El Defensor advirtió, además, sobre la importancia de respetar el derecho de prelación de las comunidades negras para llevar a cabo labores de minería en la zona, e informó sobre la solicitud de legalización que la Cooperativa de Mineros de Suárez había radicado con ese objeto.

¹⁸⁹ En los términos previstos en la Ley 99 de 1993 y en el Código Minero.

explotación minera no autorizadas y el desalojo de las personas que las estaban llevando a cabo.

115. La Sentencia T-256 de 2015¹⁹⁰ determinó, más tarde, que la reubicación de una comunidad étnica en un lugar que no la exponga a los impactos ambientales derivados de las operaciones de explotación carbonífera que se realizan en las tierras que habita es, también, una medida que debe consultársele y respecto de la cual se requiere su consentimiento previo, libre e informado.

Tras constatar que Carbones del Cerrejón se abstuvo de consultar a la comunidad de negros afrodescendientes de los corregimientos de Patilla y Chancleta de Barrancas, Guajira, sobre su reasentamiento en una zona que les permitiera un mejor nivel de vida, considerando las repercusiones ambientales y de salud a las que se estaban viendo expuestos sus integrantes por cuenta del proyecto de minería a cielo abierto que la compañía estaba realizando en una zona aledaña a la de sus viviendas, el fallo ordenó llevar a cabo el respetivo proceso de consulta.

116. Ese mismo año, la Sentencia T-766 de 2015¹⁹¹ reiteró que también los actos administrativos de contenido general pueden consolidar escenarios de afectación directa respecto de los cuales deba consultarse a las comunidades étnicas.¹⁹²

La Sala Cuarta de Revisión verificó que las resoluciones 180241, 0045 de 2012 y 429 de 2013, que delimitaron y declararon áreas estratégicas mineras en al menos 20 millones de hectáreas de los departamentos de Antioquia, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Huila, Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Tolima, Valle del Cauca, Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada tuvieron ese efecto, pues modificaron unilateralmente el destino económico y productivo de los territorios colectivos de las comunidades accionantes, ubicados al interior o cerca a dichas zonas, al establecer que serían objeto de un proceso de selección objetiva que conduciría al otorgamiento de concesiones para la explotación minera.

Como los actos administrativos crearon una restricción para el uso de los territorios colectivos e impusieron un modelo de desarrollo basado en la industria extractiva que puso en riesgo la subsistencia, la identidad étnica y

¹⁹⁰ M.P. Martha Victoria Sáchica. Con aclaración de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Con salvamento de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz.

¹⁹² El fallo sigue de cerca los fundamentos de la Sentencia T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Con salvamento parcial de voto del magistrado Mauricio González) que, un año antes, había dejado sin efectos la Resolución 121 de 2012, un acto administrativo de contenido general mediante el cual el Ministerio del Interior convocó a la elección de los delegados del Espacio Nacional de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. La providencia constató que la resolución afectó directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que no fueron convocadas al proceso. En consecuencia, ordenó convocarlas a todas, independientemente de su forma organizativa, al proceso de consulta de las pautas para la integración de esa instancia.

cultura, los usos, valores, costumbres, formas de producción, cosmovisión e historia de las comunidades accionantes, el fallo amparó el derecho a la consulta previa, con efectos *inter comunis*, y dejó las resoluciones sin valor y sin efectos¹⁹³.

117. Ahora bien, como se expuso, la Corte denegó en dos casos la protección reclamada por comunidades étnicas que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a raíz de la adopción inconsulta de decisiones relacionadas con el ejercicio de la minería. La Sentencia T-384A de 2014¹⁹⁴ denegó el amparo porque la medida cuestionada –la delimitación, reserva, declaración y alinderamiento de un parque nacional natural- fue debida y efectivamente consultada con todas las comunidades concernidas. La Sentencia T-660 de 2015, porque las “*afectaciones*” derivadas del transporte de carbón a través de los territorios de las comunidades accionantes no tenían la “*virtualidad de afectar[las] como grupo cultural diferenciado*” en tanto no “*afecta[ba]n sus creencias, instituciones, ni bien estar (sic) espiritual*”.

El primer caso planteó una controversia relativa a la infracción del derecho a la consulta previa en el marco del proceso consultivo que antecedió la declaración, reserva, delimitación y alinderamiento del Parque Nacional Yaigojé-Apaporis. El peticionario planteó, actuando a nombre propio, que la creación del parque afectó de manera irreversible a las etnias del resguardo Yaigojé-Apaporis en su vida, su integridad, su identidad y su cultura, pues las sustrajo de su autonomía para tomar decisiones sobre su territorio. Actuando en nombre de las comunidades indígenas del municipio de Taraira, en el Vaupés, alegó que las autoridades tradicionales fueron excluidas del proceso de consulta.

En el transcurso del trámite constitucional se advirtió que la controversia formulada tenía que ver puntualmente con que la preocupación que generaba en algunos integrantes de la comunidad la imposibilidad de seguir realizando actividades de minería tradicional en la zona declarada reserva natural tras el proceso consultivo¹⁹⁵. El fallo estableció, sin embargo, que si bien algunas comunidades tradicionales no compartieron la decisión de crear el parque, tal

¹⁹³ La magistrada Gloria Stella Ortiz salvó su voto sobre el supuesto de que el mecanismo idóneo para proteger los derechos de los accionantes era el proceso de nulidad simple. La magistrada advirtió que, en su criterio, “*mediante el control de validez de los actos administrativos es posible alegar el incumplimiento de las reglas establecidas en el Convenio 169 de la OIT y en las normas que protegen el derecho fundamental a la consulta previa*”. En todo caso, consideró que la creación de áreas estratégicas mineras no afectaba a las comunidades accionantes, pues no cambia la vocación del suelo ni establece una priorización de la actividad minera sobre cualquier otra que se desarrolle en los terrenos incluidos en dichas áreas, como sostuvo la mayoría. Tampoco conllevan la asignación de títulos mineros ni el otorgamiento de nuevas concesiones mineras, pues se limitan a garantizar la realización de procedimientos de selección objetiva, sostuvo la magistrada.

¹⁹⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

¹⁹⁵ El fallo de primera instancia, que negó el amparo, fue impugnado justamente sobre el supuesto de que el perjuicio irremediable derivado de la constitución del parque estaba dado en tanto impedía que los integrantes del resguardo Yaigojé Apaporis siguieran practicando las actividades de barequeo que llevaban a cabo en la Serranía de la Libertad para procurarse su sustento.

disidencia no viciaba el trámite de consulta, que permitió la participación de todos los interesados en el proyecto¹⁹⁶.

Denegó entonces el amparo, tras verificar que el proceso se había llevado a cabo y que se adelantó de buena fe. De todas maneras, la providencia llamó la atención sobre la injerencia indebida que se le atribuyó, en marco del proceso, a la empresa *Cosigo Frontier Mining*, que llevaba a cabo labores de exploración minera en la zona. Ante lo verificado a ese respecto, les solicitó a los ministerios del Interior y de Ambiente evaluar la situación e iniciar las acciones legales del caso, de encontrarlo pertinente, “*para evitar este tipo de situaciones y sancionar las que habiendo ocurrido merezcan consecuencias legales*”¹⁹⁷

118. Ante tal panorama, la Sentencia T-660 de 2015 aparece como la única que, enfrentada a un dilema sobre la exigibilidad de la consulta previa frente a una medida vinculada al ejercicio de la actividad minera, consideró que no se había constatado, en el caso concreto, el elemento de afectación directa que activa el deber de consulta. Las comunidades accionantes –siete comunidades negras del Magdalena- promovieron la tutela considerando el impacto que la explotación y el transporte de carbón, este último a través de una línea férrea que atravesaba sus territorios, afectaba sus formas de vida y su autonomía.

El fallo descartó esa afectación directa sobre el supuesto de que el ruido y las emisiones de polvillo de carbón que el tren dejaba a su paso impactaban a los peticionarios y a la población asentada en la zona que no compartía una identidad étnicamente diversa de la misma manera. Tal circunstancia suponía, a juicio de la Sala Séptima, que dichas actividades no tuvieran la potencialidad de “*desfigurar o de desaparecer*” sus modos de vida como grupo culturalmente diferenciado y que, por lo tanto, no debieran someterse a un procedimiento de consulta, sino a un escenario de participación en el que debería intervenir, también, el resto de la población asentada en el área de influencia del proyecto de construcción de la vía férrea para el transporte de carbón entre Chiriguana y Santa Marta.

La sentencia, pues, reconoció la eventualidad de la afectación directa, pero descartó que su estructuración debiera conducir a la realización de un proceso

¹⁹⁶ Sobre ese punto en particular, la sentencia advirtió lo siguiente: “*con todo, la disidencia de tales comunidades respecto de la decisión adoptada en la sesión de protocolización y su entendible alejamiento del acto, no vician el procedimiento adelantado, pues, se reitera, se generó el espacio para deliberar, y no se aprecian prácticas excluyentes con ninguna de las comunidades, independiente de la postura que tuviesen en relación con la declaración del Resguardo como Parque Natural Nacional*”. El fallo encontró, además, que las comunidades indígenas fueron debidamente ilustradas sobre el impacto del proyecto y que, sobre esa base, contaron con la oportunidad de valorar sus ventajas y desventajas y formular sus inquietudes al respecto.

¹⁹⁷ La providencia constató que las comunidades consultadas rechazaron las intervenciones de la compañía en el proceso de consulta, encaminadas, al parecer, a desvirtuar las bondades derivadas de la declaración de un Parque Nacional Natural, persuadir a las comunidades de los beneficios de la explotación minera, adelantando para ello una posible campaña de desinformación. El fallo resaltó que el accionante, partidario del aprovechamiento de los minerales, hubiera reconocido sus acercamientos con *Cosigo* en la audiencia celebrada en el trámite de revisión, y su posterior distanciamiento, “*dado que no compartía las intenciones de los proyectos mineros concebidos para el Parque*”.

de consulta, solamente, porque la misma afectaba igualmente a sectores de la población mayoritaria. Tal criterio de decisión, sin embargo, contrasta con los precedentes que han establecido que la consulta es, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, la faceta del derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales que opera, específicamente, frente a cualquier medida que pueda afectarlos directamente.¹⁹⁸ Ante un escenario de esas características, el desarrollo del proceso de consulta es, por lo tanto, imperativo.

Que determinada norma, programa, proyecto, plan o política susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica impacte, también, sobre otras personas, familias o poblaciones no puede conducir, desde ninguna perspectiva, a descartar la realización de los procesos de consulta, que en los términos del Convenio 169 de la OIT, de la jurisprudencia y doctrina autorizada del sistema interamericano de derechos humanos y de las decisiones de esta Corte, son el único mecanismo que garantiza la eficacia del derecho de los pueblos indígenas y tribales a “*adoptar decisiones autónomas sobre su destino, prioridades, sociales, económicas y culturales*”¹⁹⁹.

119. La Corte, en conclusión, ha encontrado que la delimitación de áreas estratégicas para el ejercicio de la minería, el otorgamiento de contratos de concesión minera, las actividades de exploración, la entrega de licencias ambientales para la explotación, la explotación en sí misma, la adopción de planes de reubicación encaminados a conjurar los efectos contaminantes de la minería y el transporte y acopio de esos recursos han generado impactos sociales, culturales, económicos y ambientales sobre comunidades indígenas y afrodescendientes que, en tanto escenarios de potencial afectación directa, activan la obligación de consulta previa. Constatada la intensidad de la afectación que en cada caso ha representado la adopción o implementación de dichas medidas, la Corte ha protegido, también, el derecho de las comunidades a que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado al respecto.

Que al estudiar un asunto en el que se cuestionaba la facultad de las entidades territoriales para declarar zonas excluidas del ejercicio de la minería la Sentencia T-445 de 2016²⁰⁰, la más reciente sobre la materia, haya reconocido que los impactos de esa actividad también repercuten sobre los derechos fundamentales de personas, familias y comunidades que no reivindican una identidad diferenciada -como lo habían hecho ya, en control abstracto, las

¹⁹⁸ Sobre el particular, planteó la Sentencia C-389 de 2016 (M.P. María Victoria Calle), siguiendo los argumentos formulados, cuatro años antes, por la Sentencia T-376 de 2012 (M.P. María Victoria Calle): “(...) desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho, que pueden sintetizarse así: (i) la simple participación, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esa medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial”.

¹⁹⁹ Cfr. Sentencia C-389 de 2016 (M.P. María Victoria Calle).

²⁰⁰ M.P. Jorge Iván Palacio.

sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016- confirma que las tensiones advertidas al verificar la conformidad de las disposiciones del Código Minero y los preceptos constitucionales que desarrollan el principio de participación se concretan, por distintas vías, en la vida de los ciudadanos que habitan territorios mineros.

120. La problemática que plantean los accionantes en su condición de mineros tradicionales de Marmato y las comunidades indígenas y afrocolombianas asentadas en el municipio parte de esa perspectiva, pero en un escenario totalmente distinto de aquellos que, hasta ahora, ha examinado la Corte. Según se ha explicado, los peticionarios y los colectivos que coadyuvaron la tutela consideran que su derecho a la participación se vulneró, no a raíz del otorgamiento inconsulto de concesiones mineras ni de la ejecución de actividades de exploración, explotación o transporte de minerales. En su criterio, las decisiones que por alterar el orden social de Marmato debieron serles informadas y sometidas a escenarios de participación ciudadana y de consulta previa fueron aquellas mediante las cuales se autorizó la cesión de los títulos mineros para la explotación de la parte alta del cerro El Burro y, en particular, las que permitieron que las minas ubicadas en el área del título minero CHG-081 pasaran a manos de una compañía extranjera.

Los problemas jurídicos objeto de estudio parten, así, de una situación que no ha sido analizada por esta corporación –que no se ha pronunciado tampoco sobre las condiciones de la cesión de los derechos mineros- y que ostenta la mayor relevancia constitucional, como lo plantean, justamente, las intervenciones de las entidades, órganos de control e instituciones académicas que participaron en este trámite. A la luz de las consideraciones expuesta en la parte motiva de esta providencia, la Corte examinará los dilemas propuestos.

Estudio del caso concreto

121. Como se indicó previamente, la controversia que convoca la atención de la Corte tiene que ver, puntualmente, con las infracciones iusfundamentales que habrían podido derivarse para los señores Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria, en su condición de mineros tradicionales de Marmato, de las decisiones administrativas que autorizaron que los derechos de exploración y explotación amparados por el título minero CHG-081, donde se ubica la mina Villonza, se cedieran a la Compañía Minera de Caldas y, a través suyo, a la multinacional Gran Colombia Gold y de la orden de cerrar y desalojar la mina, a propósito de una solicitud de amparo administrativo.

En el contexto de la situación narrada en la tutela, de los argumentos planteados por las entidades accionadas y de las pruebas recaudadas en el trámite constitucional de instancia y en sede de revisión, la Corte se propuso establecer si la autorización de las cesiones vulneró el derecho a la participación de los mineros tradicionales de Marmato y el derecho a la

consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes que habitan el municipio y, de manera subsidiaria, si la orden de cerrar y desalojar la mina Villonza vulneró el debido proceso de los peticionarios o amenazó sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio.

Antes de definir esos aspectos, la Corte debe resolver la solicitud que formuló el señor Alberto Castro Saldarriaga, a través de su apoderado judicial, con el objeto de que se declare la nulidad de las pruebas practicadas en el trámite de revisión que antecedió a la Sentencia T-438 de 2015.

Absuelto ese asunto, estudiará la procedencia formal de la acción de tutela. Si la solicitud de amparo llega a superar dicho examen, se abordará el análisis de los dilemas constitucionales propuestos.

Cuestión previa. Examen de la solicitud de nulidad de las pruebas practicadas en el trámite de revisión que antecedió a la Sentencia T-438 de 2015

122. Como se expuso en el acápite de antecedentes, la Sentencia T-438 de 2015 fue declarada nula, mediante Auto 583 del mismo año, porque el señor Alberto Castro Saldarriaga no fue vinculado al trámite de la tutela, pese a que, en su condición de co titular del título minero CHG-081, *“cualquier determinación relacionada con el área de influencia de dicho permiso minero, concretamente las actividades de exploración y explotación de la mina Villonza cuestionada por vía del amparo, tienden necesariamente a afectarlo”*.

Declarada la nulidad, la Sala Plena dispuso vincular al señor Castro Saldarriaga al trámite constitucional y otorgarle un término de tres días, contados a partir de la fecha de su notificación personal, para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa frente a la demanda de tutela. La notificación personal, ya se advirtió, se llevó a cabo el 1º de junio de 2016, cuando la persona designada por el apoderado judicial del señor Castro retiró de la Secretaría General de la Corte las copias del Auto 583 de 2015 y del Expediente T-4561330 (Supra 35). La contestación, suscrita por el apoderado, fue radicada el tres de junio siguiente en la Secretaría.

123. El escrito de contestación alega que la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-438 de 2015 fue limitada, pues *“solo cobijó la decisión de la Sala Séptima de Revisión, dejándose vigentes los fallos de primera y segunda instancia, así como el amplísimo material probatorio recaudado en sede de revisión”*. El abogado solicitó declarar la nulidad de las pruebas practicadas en sede de revisión que, *“teniendo la vocación y oportunidad de ser controvertidas, no lo fueron, tal como lo es la inspección judicial a la operación de la mina Villonza”*. Como fundamento de la solicitud, indicó lo siguiente:

-Que, declarada nula la Sentencia T-438 de 2015, la violación al debido proceso de su representado persiste, porque las pruebas que se practicaron en sede de revisión siguen siendo válidas, pese a que, al no haber estado vinculado al proceso, el señor Castro Saldarriaga no pudo intervenir en su práctica, controvertirlas ni atacarlas.

-Que el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, advierte que las disposiciones sobre el trámite de la tutela se interpretarán de conformidad con los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarios al decreto. En esos términos, para el caso concreto resultan aplicables los artículos 137 y 138 del Código General del Proceso. El primero señala que el juez debe advertir a la parte afectada sobre la nulidad. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación la parte no la alega, la misma quedará saneada y el proceso continuará su curso. De lo contrario, el juez debe declararla. El artículo 138 señala que la nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, *“la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla”*.

-Que también el Auto 583 de 2015 señaló que *“la posibilidad de integración de contradictorio en sede de revisión (...) encuentra su sustento en los principios de economía y celeridad procesal (...) y en que tal irregularidad puede ser saneada (...), si una vez practicada la notificación a la parte o al tercero que tenga interés legítimo en el asunto, estos actúan sin proponer la nulidad”*.

-Que, en ese sentido, al haberse declarado la nulidad de la Sentencia T-438 de 2015, pero no la de todo lo actuado por los jueces de primera y segunda instancia, ni la de las pruebas recaudadas en sede de revisión, el alcance de la participación que se le concede a su representado es, en principio, complejo. Que la Corte le haya brindado la oportunidad de contestar la acción de tutela no debería imposibilitar su derecho a controvertir las pruebas ya practicadas. La inspección judicial debería, en particular, declararse nula, al materializarse con violación de su debido proceso, pues sus *“consecuencias y conclusiones resultan gravemente perjudiciales para sus derechos como cotitular minero del título CHG-081”*.

El abogado insistió, entonces, en que se declarara la nulidad solicitada.

124. Mediante auto del trece (13) de septiembre de 2016, y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 106 del Reglamento Interno de la Corte, el magistrado sustanciador ordenó poner a disposición de las partes y de los terceros con interés la solicitud de nulidad formulada por Alberto Castro Saldarriaga, para que la revisaran y expusieran su posición por escrito, en caso de encontrarlo pertinente. Durante el término de traslado, se pronunciaron sobre la nulidad la apoderada de Minerales Andinos de Occidente, el

representante legal de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato y uno de los accionantes, el señor José Dumar Vélez.

125. La apoderada de Minerales Andinos de Occidente respaldó la solicitud de nulidad. En particular, advirtió, debería declararse nula la diligencia de inspección judicial adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato dentro de la comisión ordenada en el trámite de revisión que antecedió la Sentencia T-438 de 2015, y de ser el caso, repetirse su práctica con pleno respeto de las garantías que irradian el debido proceso constitucional.

La abogada planteó que *“las pruebas practicadas en despachos judiciales, como las testimoniales o inspecciones judiciales, no tuvieron la debida práctica y son precarias en términos de validez ius constitucional”*. Lo anterior, porque el comisionado las practicó con *“manifiesto desconocimiento del derecho al debido proceso”* de las personas que, posteriormente, se integraron al contradictorio.²⁰¹

Señaló, así mismo, que el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, exige que las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela se interpreten de conformidad con los principios generales del Código de Procedimiento Civil, y que el artículo 5° compromete al juez de tutela a velar por la eficaz notificación de sus providencias.

126. Mario Tangarife Quirama, representante legal de Asomitrama, intervino en el término de traslado para solicitar que no se declare la nulidad solicitada por el apoderado del señor Castro Saldarriaga, considerando que contó con un término de traslado de tres días para pronunciarse sobre la tutela una vez fue vinculado al trámite constitucional, y que ha tenido acceso al expediente, habiéndose pronunciado sobre el particular en otras ocasiones.

El representante legal de Asomitrama sostuvo que, de todas maneras, la Sala Plena ya se pronunció sobre lo pretendido por el señor Saldarriaga al declarar la nulidad de la Sentencia T-438 de 2015, lo que supone que exista cosa juzgada sobre el tema. En todo caso, planteó que la solicitud debería desestimarse por existir vicios en el poder que el señor Saldarriaga le otorgó al abogado Juan Guillermo Valencia Marín. Sobre este último aspecto, manifestó lo siguiente:

“Asomitrama conoció de la declaración extrajudicial del señor Alberto Castro Saldarriaga, de la cual se anexa copia a este

²⁰¹ Expuso, además, que en la Sentencia T-256 de 2015 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA) se declaró la nulidad parcial de una diligencia de inspección judicial, considerando que la extensa flexibilidad que se admite en los procedimientos de la acción de tutela y el reconocimiento de los principios de celeridad y buena fe en su práctica probatoria no implica que esta no deba sujetarse a requisitos mínimos. La providencia advirtió que *“condiciones como la suscripción de actas y testimonios, la adecuada identificación de los testigos y la comprobación acerca de las calidades de quienes manifiestan actuar en nombre y representación de organizaciones o entidades públicas, son imperativas para garantizar la pertenencia, conducencia y utilidad de la prueba”*.

escrito. Según la misma, el poderdante no era consciente de los efectos de los documentos que se le suministraba desde la compañía para firmar y firmó lo que podemos suponer es un poder de representación judicial y especial a favor del apoderado, sin tener conocimiento genuino del efecto y del uso que se le podría dar al respectivo poder. Ponemos en conocimiento de la Corte Constitucional la declaración extrajudicial que el señor Alberto Saldarriaga realizó en el municipio de Marmato, Caldas, y le pedimos a la Honorable Corte que tome todas las medidas del caso para evitar que se sigan vulnerando los derechos del ciudadano”.

El señor Tangarife anexó a su escrito una copia de la declaración juramentada que el señor Castro Saldarriaga habría rendido ante el Notario Único de Marmato el 27 de septiembre de 2016, *“con destino a Corte Constitucional”*. Según el documento, el señor Castro Saldarriaga declaró, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente:

“Que soy minero tradicional y habitante de Marmato, Caldas, desde el momento de mi nacimiento hace cincuenta y cinco años. Soy propietario del título minero G-081, nivel uno, ubicado en la zona Santa Inés en el municipio que resido. Con la Compañía Minera de Caldas, hoy Mineros de Colombia S.A. realicé pacto para ceder sobre el título minero atrás referenciado, por el valor de trescientos millones de pesos, de los cuales se me canceló ciento cincuenta millones de pesos y se me adeuda el remanente. En reiteradas ocasiones he pedido que se me desembolse el remanente del dinero sin que la compañía accediera a cumplir con lo pactado, incumpliendo el contrato atrás mencionado. En el año 2015 una vez más acudí donde la señora Ocelia Bejarano, quien es quien compró el título en representación de la compañía, quien me manifestó que no iba a hacer el desembolso mientras existiera una (...) ²⁰² explotación de la compañía, haciendo referencia a una acción de tutela que había fallado por esa época la Corte Constitucional que suspendía la explotación de la mina Ventana Baja y otras, y que había que ayudar a tumbarla para que me pagaran. Y posterior a lo anterior, me enviaron unos documentos al pueblo de Marmato, para tumbar la tutela, haciendo referencia a aquella en el expediente T-4561330 y poder pagarme lo debido, por lo que yo accedí a firmarlo. A pesar de que mi interés nunca ha sido el de ayudar a la compañía a continuar con el desplazamiento del pueblo y sí el que se respeten los derechos de mis coterráneos. Manifiesto que prácticamente no sé leer y de hecho tengo serios problemas de visión, por lo que firmé sin comprender qué era lo que estaba firmando y bajo la presión de que era necesario para que me pagaran, sin embargo tras conocer

²⁰² En ese acápite, lo expresado en el documento es incomprensible.

del impacto que puede tener el documento que firmé, manifiesto que lo desconocía y que desisto de la solicitud de nulidad. Por lo tanto, manifiesto bajo la gravedad de documento que firmé que lo hice porque me dijeron que era necesario para que me pagaran lo debido y que no es, ni ha sido mi intención iniciar una solicitud de nulidad contra la tutela que obra en el expediente T-4561330”²⁰³.

Al escrito se anexó, además, un documento, en original y con firma autenticada en la Notaría Única de Marmato, mediante el cual el señor Alberto Castro Saldarriaga manifiesta a la Corte Constitucional que, *“en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso, deseo revocar de manera inmediata y definitiva el poder especial de representación judicial conferido al señor Juan Guillermo Valencia Marín o cualquier otra representación concedida a mi nombre que obre en el proceso de acción de tutela, presentada por Orlando de Jesús Ramírez y otros con expediente T-4561330”*.²⁰⁴

127. El señor José Dumar Vélez intervino para solicitar, también, que se niegue la declaratoria de la nulidad solicitada, en consideración a los vicios del poder otorgado por el señor Castro Saldarriaga. Su escrito, al que también se anexan copias de la declaración extrajuicio y de la revocatoria del poder mencionadas previamente, se refiere, en lo demás, al material probatorio obrante en el expediente.

128. En los términos descritos, corresponde a la Corte decidir sobre la solicitud que formuló el apoderado del señor Alberto Castro Saldarriaga con el objeto de que se declare la nulidad de los fallos de primera y de segunda instancia, de las pruebas practicadas en sede de revisión y, en particular, de la diligencia de inspección judicial efectuada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato el seis de mayo de 2015, en cumplimiento de la comisión ordenada mediante auto del 17 de abril del mismo año.

La solicitud de nulidad será denegada, teniendo en cuenta que el asunto ya fue decidido por la Sala Plena, a través del Auto 583 de 2015, y que, de todas maneras, el señor Castro Saldarriaga contó con la oportunidad de pronunciarse sobre los fallos de instancia y sobre las pruebas que ahora cuestiona durante la oportunidad procesal prevista para esos efectos.

129. En relación con lo primero, es preciso recordar que, tras verificar que la Sentencia T-438 de 2015 incurrió en la causal de nulidad relativa a la indebida integración del contradictorio, el Auto 583 de 2015 se propuso identificar la medida idónea para subsanar dicho vicio y garantizar que el señor Saldarriaga ejerciera sus derechos de contradicción y defensa. La providencia explicó que, frente a tal hipótesis, cabían dos posibles soluciones: podía declararse la

²⁰³ Folios 278 a 280 del cuaderno tres.

²⁰⁴ Folio 377 del cuaderno tres.

nulidad de toda la actuación para que se renovara con la concurrencia del señor Saldarriaga u ordenarse su vinculación en esta etapa del proceso.

En atención a las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la tutela, la Sala Plena optó por la segunda alternativa. El auto advierte que la decisión se adoptó considerando que el asunto objeto de estudio plantea una situación que pone en riesgo derechos de la máxima relevancia constitucional respecto de un grupo de personas en situación de indefensión²⁰⁵ y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal que caracterizan al proceso de tutela. Fueron esos argumentos los que condujeron a ordenar que el señor Castro Saldarriaga fuera vinculado en esta sede²⁰⁶, en lugar de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela.

La Corte, en ese orden de ideas, dispuso integrar el contradictorio y remitir el expediente al despacho sustanciador en sede de revisión, para que proyectara nuevamente la sentencia, que pasaría a estudio de la Sala Plena, *“teniendo en cuenta el acervo probatorio existente”*, junto con el que eventualmente aportara el solicitante, a quien se vincularía al proceso. Dado que los argumentos que en ese sentido plantea el incidentante ya fueron examinados en el Auto 583 de 2015, la Corte se estará a lo resuelto en esa oportunidad.

130. De todas maneras, la Corte advierte que el debido proceso del señor Castro Saldarriaga no se vio vulnerado, como lo alega su apoderado, por cuenta de la supuesta imposibilidad de controvertir las pruebas practicadas en sede de revisión.

Tal posibilidad, por el contrario, se salvaguardó por dos vías: mediante la expedición de copias de todo el expediente de tutela, que, tras ser remitidas sin éxito a las direcciones de notificación que informó el abogado, fueron retiradas de la Secretaría General de esta corporación el 1º de junio de 2016 por la persona que él designó para el efecto, y, posteriormente, cuando el expediente y las pruebas recaudadas se dejaron a disposición de las partes y de los terceros con interés, en los términos contemplados en el artículo 64 del reglamento interno de la Corte.

El apoderado del señor Castro Saldarriaga no formuló ningún cuestionamiento respecto de las pruebas practicadas en sede de revisión –ni sobre ninguna otra, en todo caso- ni se pronunció sobre el acta de la inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato, de la que, se insiste, obtuvo copia en la oportunidad correspondiente. La Sala entiende, en consecuencia, que contó con la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas en sede

²⁰⁵ La providencia advirtió que la solicitud hacía referencia a la *“presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, la libertad para ejercer profesión u oficio, el mínimo vital y a la consulta previa de un conjunto de personas habitantes del municipio de Marmato –Caldas–, quienes alegan que son mineros artesanales e informales cuyo único sustento personal y familiar corresponde a la actividad minera por ellos ejercida en la mina Villonza”*.

²⁰⁶ En criterio de la Sala Plena, la excesiva prolongación en la resolución del problema objeto de la acción de tutela podía redundar en una grave e intensa afectación de los derechos de los accionantes, que resultaría desproporcionada e inadmisibles desde la perspectiva constitucional.

de revisión, lo que descarta la estructuración de la nulidad que ahora alega. La solicitud, se reitera, será denegada.

131. Finalmente, en cuanto a lo afirmado por el representante legal de Asomitrama y por el señor José Dumar Vélez acerca de los presuntos vicios que se habrían presentado en el otorgamiento del poder en virtud del cual se formularon las solicitudes de nulidad promovidas a nombre del señor Castro Saldarriaga, la Corte encuentra que carece de los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento al respecto.

Lo anterior, considerando que no fue el señor Castro Saldarriaga quien puso en conocimiento de esta corporación la situación que se denuncia en la copia de la declaración extrajuicio allegada al expediente; que no fue él, tampoco, quien hizo llegar a la Corte dicho documento ni quien remitió el oficio de revocatoria del poder que se incorporó en el plenario. Como se expuso, fue el representante legal de Asomitrama quien anexó tales documentos al pronunciarse sobre la solicitud de nulidad, durante el término del traslado.

En ese orden de ideas, no podría entrar la Corte a decidir sobre la revocatoria de un poder que no fue solicitada directamente por quien lo otorgó. Tampoco podría emitir juicios de valor acerca de circunstancias que, se repite, no fueron advertidas por el directo interesado. No obstante, en atención a la gravedad de la situación a la que aluden los documentos referidos, la Corte compulsará copias de esta decisión y de los documentos obrantes a folios 377 a 379 del cuaderno tres del Expediente T-4561330 a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

132. Antes de analizar la procedibilidad formal de la solicitud de amparo, la Corte debe examinar un último aspecto, a propósito de las afirmaciones realizadas por la apoderada de Minerales Andinos, durante el término del traslado de las pruebas practicadas en el trámite de revisión. Las pruebas, ya se dijo, se pusieron a disposición de las partes y de los terceros con interés durante tres días, mediante providencia del trece (13) de septiembre de 2016 que, a su vez, dio traslado de la solicitud de nulidad formulada por el señor Alberto Castro Saldarriaga.

Al descorrer el traslado, mediante escrito del 26 de septiembre de 2016, la apoderada de Minerales Andinos planteó:

-Que lo hacía respecto de las allegadas al expediente y *“a la espera de un nuevo traslado sobre las [pruebas] faltantes y que, advierto, se han arrimado alguna en días anteriores a la Secretaría de la Corte”*.

-Que el debido proceso no ha sido salvaguardado, porque la providencia que ordenó el traslado cumplió formalmente con el artículo 64 del reglamento interno de la Corte, pero *“solo de una manera parcial y*

precaria, de suyo, en la medida en que las pruebas que se nos informan en este momento, por decirlo en términos francos, han sido practicadas recortando el alcance del derecho fundamental a la prueba que rige, con mayor rigor si se quiere, tratándose de la clausura de manera absoluta del debate constitucional surgido a partir de una acción de tutela”.

-Que se le dio traslado de “un cúmulo de material probatorio, asaz extenso” que se practicó, durante el trámite de revisión, sin la participación de las partes ni de los interesados en la tutela, “y por ello mismo, de manera clandestina, sin el respeto de las reglas de publicidad de las actuaciones del juez de la revisión”. Tal circunstancia, señaló, afecta el derecho de defensa, por la imposibilidad de “controlar el proceso de confección de la prueba”.

La abogada sostuvo, en suma, que el término de traslado que se le brindó para pronunciarse sobre las pruebas practicadas en revisión no garantiza los derechos de defensa y contradicción de su representada porque i) resulta limitado de cara al “*cúmulo de material probatorio, asaz extenso*” practicado en esta sede; ii) porque es parcial –pues, aduce, se allegaron otras pruebas con posterioridad al traslado- y porque, en todo caso, iii) las pruebas se practicaron de forma “*clandestina*”.

133. Sobre lo primero, basta con advertir que el término de traslado que se le concedió a la apoderada de Minerale Andinos para que se pronunciara sobre las pruebas practicadas en sede de revisión es el plazo máximo que se brinda a las partes y a los terceros con interés para el efecto, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular por el Acuerdo 02 de 2015, mediante el cual esta corporación actualizó y unificó su Reglamento Interno.

El reglamento dispuso, en su artículo 64, que el magistrado sustanciador podrá decretar pruebas en sede de revisión, con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado, y que una vez estas se reciban deben ponerse a disposición de los interesados, para que se pronuncien sobre ellas, en un término “no mayor a tres días”.

Con ello, la Corte quiso brindar una oportunidad de contradicción en un escenario que, sin embargo, se caracteriza por su informalidad y se rige por el principio de buena fe. Lo que la corporación acordó en ese sentido no puede entenderse, desde ninguna perspectiva, como la asimilación del trámite de tutela al de un procedimiento ordinario, como, erróneamente, parece entenderlo la recurrente.

El término de traslado de las pruebas en sede de revisión, incorporado al procedimiento de tutela por vía de reglamento, se previó sucinto en consideración a la relevancia de los bienes jurídicos que suelen verse comprometidos en los juicios de amparo constitucional. Pretender que se

amplíe, sobre el supuesto de que no resulta suficiente para ejercer el derecho de contradicción porque el material probatorio recaudado es extenso desconoce presupuestos básicos del trámite de tutela, como aquellos que imponen desarrollarlo con arreglo a los principios de economía, celeridad y prevalencia del derecho sustancial.

134. Al margen de esto, llama la atención que el término de traslado concedido a la apoderada de Minerales Andinos -se insiste, el máximo previsto por el reglamento- le haya parecido limitado, a pesar de que, según se observa en el expediente, dispuso en la práctica de un término aún mayor para cuestionar las pruebas practicadas.

El expediente da cuenta de que la Secretaría General de la Corte comunicó el auto de traslado –del 13 de septiembre de 2016- mediante oficios del dieciséis (16) de septiembre de 2016, que transcribieron las órdenes impartidas por el magistrado sustanciador e informaron a los destinatarios que el Expediente T-4561330 estaría a su disposición *“durante los días hábiles comprendidos entre el 22 y el 26 de septiembre del presente año”*.

La persona que para esos efectos designó la apoderada de Minerales Andinos revisó el expediente el 19 de septiembre de 2016 y obtuvo copias del mismo en esa misma fecha.²⁰⁷ Y aunque el auto que ordenó el traslado dispuso que las partes y los terceros con interés dispondrían de los tres (3) días siguientes a la fecha de su comunicación para consultar el expediente y exponer su posición sobre las pruebas y sobre la nulidad, por escrito, *“dentro del mismo plazo”*, la intervención de Minerales Andinos solo fue radicada en la Secretaría General de la Corte el 26 de septiembre de 2016²⁰⁸, esto es, seis días después de la fecha en que el expediente fue consultado.

El escrito, en todo caso, no controvierte ninguna de las pruebas que se dejaron a disposición de las partes. El documento se centra en cuestionar la validez de la inspección judicial practicada en el trámite previo a la adopción de la Sentencia T-438 de 2015 –sin referirse, en cambio, al contenido del acta- para apoyar la solicitud de nulidad formulada por el apoderado del señor Castro Saldarriaga, ya resuelta.

135. En segundo lugar, plantea la abogada de Minerales Andinos que el traslado que se efectuó mediante providencia del trece (13) de septiembre de 2016 es parcial y que queda a la espera de que se ordene trasladar las demás pruebas, incluyendo las que, dice, se habrían arrimado en días anteriores a su intervención.

²⁰⁷ A folio 219 del cuaderno 3 obra el acta mediante la cual se informa que, el 19 de septiembre de 2016, se presentó en la Secretaría General de la Corte el abogado designado por la apoderada de Minerales Andinos de Occidente y que, de conformidad con el auto del 13 de septiembre de 2016, se pusieron a su disposición i) *las pruebas practicadas en sede de revisión dentro del proceso T-4561330, para lo cual se pone a su disposición el expediente en mención* y ii) *la solicitud de nulidad formulada por el señor Alberto Castro Saldarriaga*”.

²⁰⁸ Folios 237 a 247 del cuaderno 3.

Ocorre, no obstante, que dicho traslado se ordenó en cumplimiento del artículo 64 del reglamento, justamente, cuando concluyó la etapa de recaudo probatorio. No se decretó ni se practicó ninguna prueba con posterioridad a la fecha en que se dictó dicha orden. Los documentos allegados al Expediente T-4561330 después del 13 de septiembre de 2016 son aquellos que se aportaron con ocasión del traslado, es decir, aquellos que se mencionaron y se reseñaron previamente: las intervenciones del señor José Dumar Vélez y del representante de Asomitrama.

De todas maneras, no está la Corte obligada a poner a disposición de las partes y de los terceros interesados los documentos allegados durante el traslado del artículo 64 de su reglamento. Ello llevaría al absurdo de una cadena de traslados que diferiría ilimitada e injustificadamente la clausura del debate constitucional que, como se ha dicho, tiene una naturaleza sumaria. De nuevo, olvida la apoderada de Minerales Andinos que, en atención a su carácter excepcional, el trámite de tutela se halla desprovisto de ritualidades que puedan obstaculizar la oportuna y eficaz protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

136. Finalmente, aduce la abogada que las pruebas se practicaron de manera “*clandestina*”, al margen de las reglas de publicidad que rigen el trámite de revisión. Dado que la abogada no señaló cuáles son las reglas de publicidad que, según ella, fueron vulneradas, la Corte se limitará a recordarle que la publicidad que se predica de la acción de tutela y, como regla general, de todas las actuaciones judiciales, se materializa permitiendo que las partes y los interesados en el proceso accedan al expediente en las oportunidades procesales previstas para ello y garantizando que conozcan de las actuaciones realizadas, para que puedan ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

El Expediente T-4561330 fue consultado por las partes y por los terceros con interés durante el término de traslado conferido para el efecto. Las actuaciones realizadas con anterioridad y con posterioridad a dicho trámite fueron registradas y divulgadas, como corresponde, en el sistema de control de términos de la Secretaría General de la Corte.

Y aunque la solicitud que la apoderada de Minerales Andinos formuló el 17 de mayo de 2016 para que se expidiera “*copia de los autos, oficios y memoriales*” proferidos y radicados “*con posterioridad al auto que anuló la sentencia*” fue inicialmente denegada porque el Expediente T-4561330 estaba surtiendo el trámite de integración del contradictorio durante esa fecha²⁰⁹, las

²⁰⁹ De conformidad con lo dispuesto por el Auto 583 de 2015, en los siguientes términos: “**SEGUNDO.- ORDENAR**, en consecuencia, a la Secretaría General de la Corte Constitucional que gestione lo pertinente para la integración del contradictorio, vinculando como parte dentro del proceso de tutela al señor Alberto Castro Saldarriaga, a quien se le otorgará el término de tres (3) días contados a partir de su notificación personal, para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción frente a las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

TERCERO.- Una vez cumplida la orden anterior, por Secretaría General de la Corte Constitucional, **REMITIR** el expediente al despacho del Magistrado sustanciador para que proyecte la nueva sentencia, que deberá ser estudiada y decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional”.

copias fueron autorizadas posteriormente, mediante auto del 15 de septiembre de 2016, durante el término del traslado, esto es, cuando se habían recaudado todos los elementos probatorios que se valorarán en aras de la solución de los dilemas constitucionales objeto de estudio. Como se indicó antes, ninguna de las pruebas recaudadas mereció algún tipo de reproche por parte de la recurrente, quien, en lugar de ello, se limitó a cuestionar la extensión del término de traslado y a formular nuevos alegatos sobre el fondo del asunto.

La Corte insiste, entonces, en que el principio de publicidad que se predica del proceso de tutela supone que *“no se tramite a las espaldas de nadie, menos aún de quien formalmente fue vinculado a él y tuvo la oportunidad de presentar argumentos y pruebas”*.²¹⁰ Así ha ocurrido en este asunto respecto de todos los intervinientes, incluyendo a Minerales Andinos, que intervino en el proceso durante todas sus etapas, tras ser notificado por la juez de primera instancia. Acusar a la Corte de actuar de forma clandestina en el trámite de un proceso que se ha adelantado conforme a las reglas procesales del caso confronta el deber de respeto, mesura y ponderación que se exige a los abogados en el ejercicio de su profesión. En ese orden de ideas, se compulsarán copias de esta providencia y de los documentos obrantes a folios 237 a 247 del cuaderno 3 del Expediente T-4561330 a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para lo de su competencia.

La procedibilidad formal de la acción de tutela

137. Los cotitulares del contrato CHG-081 pidieron declarar improcedente la acción de tutela. Los apoderados de Minerales Andinos de Occidente y de Mineros Nacionales lo hicieron sobre el supuesto de que los accionantes no demostraron que hayan solicitado la legalización de sus actividades. En su criterio, tal circunstancia supone que no se encuentren legitimados para reclamar la protección que pretenden.

En similar sentido se pronunció el apoderado del señor Alberto Castro Saldarriaga, para quien la falta de legitimación en la causa de los peticionarios tiene que ver con que no pertenezcan a una comunidad étnica ni puedan ser reconocidos como mineros tradicionales a la luz de la definición de minería tradicional contemplada en el Decreto 933 de 2013 y en el artículo 257 del Código Minero.

La Agencia Nacional de Minería, a su turno, consideró que la tutela incumple el requisito de subsidiariedad, porque la controversia que formula, en tanto busca que se deje sin efectos un acto administrativo que se presume legal —el que ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza— debió proponerse ante la jurisdicción contenciosa.

²¹⁰ Auto 097 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio.

Los jueces de instancia declararon la tutela improcedente. La juez a quo, porque los accionantes no demostraron su pertenencia a un comunidad étnica ni aportaron un título que diera cuenta de que contaban con autorización para realizar actividades de explotación en la mina Villonza. La Sala ad quem, porque no demostraron que estuvieran trabajando en la mina para el momento en que se expidió la orden de cierre y desalojo ni probaron, tampoco, que estuvieran autorizados para explorar o explotar la mina.

138. La Corte encuentra, por el contrario, que la demanda formulada por los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero es formalmente procedente.

Primero, porque se encontraban plenamente legitimados para promoverla, en los términos del artículo 86 de la Constitución, que reconoce que toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

La acreditación de la legitimación en la causa no está vinculada a requisitos distintos de los previstos por dicha disposición y, en los mismos términos, por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²¹¹. Basta con que se constate que el accionante ostenta la titularidad de los derechos cuya protección pretende. Dado que los peticionarios reclaman la protección de sus derechos fundamentales a la participación, al debido proceso, al mínimo vital, a la libertad de oficio y al trabajo, y que lo hacen a nombre propio, es claro, para la Corte que se encuentran legitimados para promover la acción de tutela.

La discusión relativa a su condición de mineros tradicionales, que, como se ha visto, fue cuestionada por algunos de los intervinientes y por los jueces de instancia, es, en cambio, una cuestión propia del debate que habrá de darse al analizar el fondo del asunto. Que los accionantes pertenezcan a o no a una comunidad étnica tampoco es relevante para efectos de determinar su legitimación en la causa, pues la tutela solo alude a la posible infracción del derecho a la consulta previa, en tanto, se dice, Marmato está habitado por comunidades negras e indígenas que podrían haberse visto afectadas, también, por la cesión inconsulta de los títulos mineros ubicados en la parte alta del cerro.

Los peticionarios aclararon que promueven el amparo en condición de mineros tradicionales. Dado que no formularon ninguna pretensión a nombre ni en representación de ningún grupo étnicamente diverso, su legitimación para promover la tutela no podía supeditarse a que demostraran su pertenencia a dichas comunidades, como equivocadamente lo planteó la juez a quo²¹².

²¹¹ Decreto 2591 de 1991, Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

²¹² Aunque la Corte valorará la eventual infracción del derecho a la consulta previa en el contexto de la situación que narra la tutela, como lo explicó al delimitar los problemas jurídicos objeto de estudio, lo hará,

139. La tutela es procedente, en segundo lugar, porque satisface el requisito de subsidiariedad. Que los accionantes cuestionen un acto administrativo no implica, como lo supone la Agencia Nacional de Minería, que deban formular sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa.

Tal planteamiento pasa por alto que el examen de la subsidiariedad de la acción de tutela no se agota verificando que el promotor del amparo disponga de un mecanismo alternativo de defensa. Es necesario, además, verificar, si dicho mecanismo es *idóneo* y *eficaz* para brindarle la protección que pretende. Para la Corte, los mecanismos judiciales de los que los accionantes podrían valerse para cuestionar la legalidad del acto administrativo que ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza no reúnen esas condiciones.

Al respecto, es preciso considerar que la tutela objeto de estudio propone un auténtico debate sobre derechos fundamentales que trasciende del juicio que pueda llevarse a cabo en el escenario de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho sobre la orden de cierre y desalojo. Los accionantes cuestionaron la decisión porque consideran que vulneró sus derechos al trabajo, a la libertad de oficio, al mínimo vital y al debido proceso. También cuestionaron los actos administrativos que la anteceden –los que autorizaron las cesiones de títulos mineros en la parte alta del cerro El Burro-, en tanto se adoptaron sin el concurso de las personas, familias y comunidades que podrían haberse visto afectadas por ellos.

Sus pretensiones, entonces, no se agotan en la nulidad de las decisiones de la administración ni en el restablecimiento de los daños que habrían causado. La tutela, se insiste, persigue que se protejan los derechos fundamentales de los habitantes de Marmato, y en particular, los de aquellos cuya subsistencia depende del oficio de la minería tradicional, para que, en consecuencia, se adopten las medidas encaminadas a garantizar su pleno ejercicio.²¹³

solamente, en el ámbito de lo solicitado en ese sentido por las comunidades que fueron vinculadas a este trámite en sede de revisión.

²¹³ La regla de decisión que se acoge en este punto coincide con la que las salas de revisión de tutela han aplicado, de manera pacífica, al estudiar la procedibilidad formal de las tutelas que persiguen el amparo del derecho fundamental a la consulta previa. La Sentencia T-436 de 2016 (M.P. Alberto Rojas) sistematizó esa línea jurisprudencial recientemente, al examinar la procedibilidad formal de la tutela que promovieron las autoridades del pueblo indígena Zenú con el objeto de que se protegiera el derecho de la comunidad indígena a ser consultada sobre la construcción de la doble calzada Sincelejo-Toluviejo. El fallo, proferido por la Sala Octava de Revisión, recordó que la tutela es el mecanismo judicial adecuado para proteger el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas, porque “*los medios de control de nulidad, así como de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la idoneidad para resolver la situación inconstitucional que produce la omisión del trámite de concertación de una decisión*”. En criterio de la Sala Octava, esas herramientas procesales “*no ofrecen una solución clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional y vulnerabilidad*”, ni siquiera, ante la posible imposición de medidas provisionales, pues “*si la suspensión provisional del acto queda en firme de manera expedita, continuará la impotencia de esos recursos para salvaguardar integralmente los derechos de las comunidades indígenas o tribales*”. La providencia explicó que la protección que ofrecen las acciones contenciosas del derecho a la consulta previa es insuficiente, porque “*estudiar la legalidad de un acto administrativo no implica que se adopten modos de resarcimiento que serían propios del juez de amparo de derecho, rol que obedece a su función protectora de los derechos fundamentales*”. Tal posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-384A de 2014 (M.P. Gabriel

Dado que dicho reclamo plantea dilemas de la mayor relevancia constitucional, cuya solución solo es posible en el escenario de la acción de tutela, diseñada, justamente, para salvaguardar intereses iusfundamentales como los que podrían haberse visto comprometidos en este caso, la Corte entiende que los accionantes no cuentan con un medio judicial alternativo, idóneo y efectivo, de defensa judicial. Su solicitud de amparo, por lo tanto, debe ser examinada en este ámbito.

140. La Corte observa, por otro lado, que la Defensoría del Pueblo se refirió en su momento a una sentencia de acción de popular mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le ordenó a la gobernación de Caldas, a la Corporación Autónoma Regional de Caldas y a la alcaldía de Marmato elaborar coordinadamente *“un plan de acción con indicativos de gestión medibles, cuantificables y con un cronograma para su ejecución que permita, dentro del marco de sus competencias, desarrollar en el menor tiempo posible labores tendientes a la legalización de la minería informal en ese municipio”* y encargó a la alcaldía de realizar un censo de la población que se encontraba sin empleo con ocasión de la suspensión de las labores mineras.

En los términos del fallo, que amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, moralidad administrativa, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, defensa del patrimonio público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, las medidas aspiraban a lograr la *“prevención de los peligros derivados de la estabilidad del suelo de los sectores donde se extrae el mineral aurífero”*.²¹⁴

Aunque las órdenes impartidas aluden a la situación que se narra en la tutela – pues, por ejemplo, la sentencia de primer grado se refirió a la crisis social que supuso para los marmateños el cierre de las minas del cerro El Burro por parte de las compañías que adquirieron los títulos²¹⁵- para la Corte es claro que el asunto sometido a su consideración en esta oportunidad difiere del examinado en el trámite de acción popular en tanto, como ya se dijo, plantea un debate sobre la eventual infracción de derechos fundamentales cuya solución debe abordarse en este escenario –por ser la vía idónea y eficaz para ello- y no en el ámbito de una acción que el legislador diseñó para la protección de derechos e

Eduardo Mendoza), T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-766 de 2015 (Gabriel Eduardo Mendoza) y T-197 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio).

²¹⁴ El fallo, adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en 2014, confirmó parcialmente la decisión que, en el mismo sentido, había adoptado el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión de Bogotá mediante providencia de junio de 2013.

²¹⁵ La acción popular fue promovida por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, que como sustento de sus pretensiones, expuso que las labores de extracción minera a las que se dedica el 80% de la población marmateña de forma directa e indirecta se adelanta en zonas de alto riesgo y en condiciones ambientales que no responden al principio consagrado en el artículo 80 superior. Indagada al respecto, la Secretaría de Medio Ambiente, Desarrollo Económico y Servicios Públicos de Marmato indicó que el municipio cuenta *“con 106 títulos mineros vigentes, donde no todos los pertenecientes a Minerales Andinos de Occidente, antes Compañía Minera de Caldas, están siendo explotados, y en los que se están adelantando labores de explotación minera, está siendo realizada por mineros informales”*. El fallo de acción popular concluyó que el municipio venía sufriendo graves problemas desde hace 10 años, *“como consecuencia de un manejo inadecuado en la masiva explotación minera, lo que ha su turno ha provocado graves daños ambientales y una problemática social que lo que evidencia es la falta de presencia del Estado”*.

intereses colectivos. La decisión mencionada por la Defensoría se profirió, en todo caso, para conjurar los daños ambientales derivados de la ausencia de planeación y seguimiento a las actividades de explotación minera que se llevan a cabo en Marmato. La Corte insiste, entonces, en que el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho.

141. Hace falta constatar, finalmente, si la tutela satisfizo el requisito de inmediatez, esto es, si se promovió dentro de un término razonable, tras la ocurrencia de las circunstancias que causaron la amenaza o la infracción iusfundamental que se denuncia.

Que los accionantes pidan proteger los derechos fundamentales que les fueron vulnerados como consecuencia de la cesión inconsulta de los títulos mineros y de la orden de cerrar y desalojar la mina Villonza haría suponer, en principio, que la acreditación del requisito de inmediatez debe contabilizarse desde la fecha de las cesiones o, bien, desde que se enteraron del posible desalojo. No obstante, la Corte no puede pasar por alto que, respecto de las cesiones, lo que se cuestiona es que se hayan efectuado a espaldas de los marmateños, y que el amparo administrativo se considera violatorio del debido proceso, justamente, porque no fue notificado debidamente.

La tutela, pues, fue promovida en mayo de 2014, ante la inminencia de la diligencia de cierre y desalojo de las minas ubicadas en el área del título CHG-081.²¹⁶ La Corte encuentra razonable que se haya instaurado en ese momento, cuando los peticionarios vieron su subsistencia comprometida ante la posibilidad de verse expulsados de su sitio de trabajo. De todas formas, la situación a la que los accionantes le atribuyen la infracción de sus derechos fundamentales persiste. Los perjuicios que podrían derivarse para ellos de la cesión inconsulta de los títulos mineros son ciertamente actuales, en tanto los privaría de la posibilidad de ejercer su oficio en una zona que, según dicen, se destinó tradicional y legalmente a la ejecución de la minería a pequeña escala.

Establecido así que la tutela cumple también el requisito de inmediatez, la Corte entiende que es formalmente procedente y asumirá su estudio de fondo, en los términos expuestos previamente.

Estudio de fondo del asunto objeto de revisión

142. La solicitud de amparo que formularon los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero tiene como punto de partida dos situaciones: la cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081 a compañías mineras que hoy hacen parte del Grupo Empresarial Gran Colombia Gold y aquella a la que dio lugar la expedición de la Resolución 751 de 2010, que, en septiembre de ese año, ordenó desalojar y suspender los trabajos y obras mineras que se estaban llevando a cabo dentro del área del referido título.

²¹⁶ Suspendida por cuenta de la medida provisional impuesta en primera instancia y, posteriormente, en cumplimiento de la decisión adoptada por vía de la Sentencia T-438 de 2015, que luego fue anulada.

Los actos administrativos que autorizaron las cesiones se cuestionaron en tanto afectaron a los mineros tradicionales de Marmato que durante años han ejercido esa actividad a pequeña escala en la parte alta del cerro El Burro –y de manera más reciente al amparo de lo previsto sobre el particular en la Ley 66 de 1946– y a las comunidades negras e indígenas que habitan en el municipio. En criterio de los accionantes, tal circunstancia exigía prever espacios participativos que permitieran a los marmateños valorar los efectos de las cesiones y agotar, además, los correspondientes procesos de consulta. Por eso pidieron proteger su derecho fundamental a la participación. La comunidad indígena Cartama y la organización de base de comunidades negras Asojumar, que fueron vinculadas al trámite constitucional en sede de revisión, reclamaron, en este escenario, el amparo de su derecho fundamental a la consulta previa.

La Resolución 751 de 2010, por su parte, se cuestiona sobre el supuesto de que no fue debidamente notificada y porque se habría adoptado con fundamento en la Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011. Los accionantes consideran que también amenaza sus derechos al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio, en tanto ordenó desalojar la mina Villonza, que ha sido explotada por los mineros tradicionales de Marmato desde hace algunos años, cuando recuperaron las minas cerradas una vez se perfeccionaron las cesiones de los títulos mineros ubicados en la parte alta del cerro El Burro.

143. La solución del primer problema jurídico remite, por lo tanto, a la constatación de un escenario de afectación que exigiera someter la expedición de los actos administrativos que autorizaron la cesión de los derechos mineros sobre el título CHG-081 a espacios de participación o de consulta previa. Fue sobre ese supuesto, y en consideración a la tarea de unificación que le incumbe a la Corte en esta sede, que esta providencia se ocupó de identificar las tensiones constitucionales a las que ha dado lugar el ejercicio de la minería en el contexto de la Ley 685 de 2001 y de sistematizar la jurisprudencia que, en consideración al carácter transversal, universal y expansivo del principio democrático, ha reivindicado el derecho de los ciudadanos a participar en la adopción de las decisiones que los afectan y, puntualmente, en la adopción de aquellas que tienen que ver con el ejercicio de la minería, en todas sus fases y ramas.

La Corte explicó entonces que la problemática que los accionantes sometieron a su consideración la enfrenta a un dilema constitucional sustancialmente distinto de aquellos que había resuelto en otros casos (Supra 120). Tal diferencia estaría dada en la medida en que se reclama la protección del derecho fundamental a la participación, no frente a la ejecución de actividades de exploración o explotación minera, transporte de materiales ni frente a la suscripción de un contrato de concesión, en los términos referidos por la Sentencia C-389 de 2016, recientemente. El presente caso exige, en cambio,

que la Corte defina si incluso la cesión de esos contratos puede generar una afectación que, por impactar sobre determinadas personas, familias o comunidades, deba estar precedida de escenarios participativos.

Ese interrogante solo puede resolverse en el contexto de la específica situación social y cultural de Marmato. Por eso, y en atención a los argumentos de oposición a la tutela –en particular, los planteados por los cotitulares del contrato de concesión CHG-081 y por la Agencia Nacional de Minería- la Corte se refirió a la discusión relativa a si los peticionarios ostentan o no la condición de mineros tradicionales como un asunto transversal para la solución de los dilemas constitucionales propuestos que debería analizarse en el caso concreto, considerando las especificidades del régimen jurídico que regula el ejercicio de la minería en Marmato y las condiciones materiales en las que se ha ejercido esa actividad en el municipio desde hace siglos.

Como, en todo caso, la tutela objeto de revisión se dirige puntualmente contra las decisiones administrativas adoptadas con respecto al título minero CHG-081, la Corte deberá referirse, también, al proceso de constitución de dicho título minero, a las operaciones de cesión de derechos de las que ha sido objeto y a la solicitud de amparo administrativo que, posteriormente, dio lugar a la expedición de la Resolución 751 de 2010.

144. Así las cosas, la solución de los problemas jurídicos requiere una previa delimitación del marco fáctico objeto de análisis. Para esos efectos, la Corte se referirá, en consideración al material probatorio allegado al expediente, i) a las dinámicas sociales y a los parámetros normativos que han determinado, históricamente, el ejercicio de la minería en Marmato; ii) al proceso de constitución del título minero CHG-081 y a las operaciones de cesión de los derechos que ampara y a iii) las circunstancias que antecedieron la orden de desalojo y cierre de las actividades ejecutadas en la mina Villonza, a propósito de la solicitud de amparo administrativo promovida, en marzo de 2010, por la Compañía Minera de Caldas.

Agotado ese recuento, resolverá si las operaciones de cesión de los derechos amparados por el título minero CHG-081, ubicado, como se ha dicho, en la parte alta del cerro El Burro, configuraron un escenario de afectación que exigiera someterlas a espacios de participación con los habitantes de Marmato y, en particular, con los mineros tradicionales que según la tutela han explotado la zona mediante pequeños emprendimientos desde hace años. En segundo lugar, la Corte determinará si la autorización de las cesiones debió consultarse de manera previa, libre e informada con las comunidades étnicas asentadas en el municipio. Por último, analizará si los derechos fundamentales de debido proceso, libertad de oficio, mínimo vital y trabajo de los peticionarios fueron vulnerados por cuenta de la Resolución 751 de 2010, que ordenó clausurar las actividades que llevan a cabo en la mina Villonza.

i) *Las dinámicas sociales y los parámetros normativos que han determinado, históricamente, el ejercicio de la minería en Marmato.*

145. Los orígenes de la minería en Colombia se remontan a la época precolombina, con los pobladores indígenas como recolectores de minerales preciosos que luego transformaban en ofrendas y adornos corporales mediante técnicas ancestrales de orfebrería. Tal es también el origen de Marmato. La riqueza de la provincia de Anserma, que comprendía los territorios donde hoy se encuentra el municipio, fue advertida por los conquistadores españoles, quienes ubicaron sus primeros asentamientos en los alrededores de los yacimientos auríferos.²¹⁷ Marmato fue fundado en 1537. Marmato, relata Otto Morales Benítez, “(...) *es una voz indígena. De la roca marmita, que es una blenda, localizada en sus minas, se tomó el nombre*”²¹⁸.

El relato que pretende abordarse en esta oportunidad abarca, por lo tanto, más de cuatro siglos. Así lo indicaron los investigadores de la Universidad Tecnológica de Pereira al conceptualizar, en sede de revisión, que la configuración de la identidad cultural de los marmateños es el resultado de las dinámicas de administración del patrimonio minero durante varios periodos históricos.

El primer periodo comprende la recolección del material por parte de los pobladores ancestrales de la zona²¹⁹. A este le siguió el periodo de la conquista, en el que la explotación minera se llevó a cabo gracias a la mano de obra esclava e indígena. La era republicana estuvo signada por la entrega de las minas de Marmato a compañías inglesas y la lucha de los mineros locales por participar de la explotación del recurso aurífero. En el siglo XX, que inició con la apropiación estatal de las minas a través de un decreto ley emitido por Rafael Reyes en el marco del estado de sitio, el ejercicio de la minería se transformó a la par de la normativa que determinó la división territorial del cerro El Burro en zonas para la pequeña y mediana explotación y de la que, luego, ratificó el modelo de explotación de su parte alta a través de pequeños emprendimientos mineros.

146. En relación con el periodo colonial, mencionaron los intervinientes que Marmato se constituyó inicialmente como un real de minas, perteneciente a la

²¹⁷ Las expediciones de los conquistadores fueron documentadas ampliamente por los cronistas de Indias. En *Crónica del Perú. El señorío de los incas*, Pedro Cieza de León narra el paso de Sebastián de Belalcázar y Juan Badillo por la provincia de Anserma de la siguiente manera: “*Nacen de una montaña que está por lo alto de este pueblo muchos ríos pequeños, de los cuales se ha sacado y saca mucho oro y muy rico con los mismos indios y con negros. Son amigos y confederados estos y los de Caramanta, y con los demás sus comarcanos siempre tuvieron enemistad, y se dieron guerra. Un peñol fuerte hay en este pueblo, donde en tiempo de guerra se guarecen. Andan desnudos y descalzos, y las mujeres traen mantas pequeñas, y son de buen parecer, y algunas hermosas. Más adelante de este pueblo está la provincia de Zopía. Por medio de estos pueblos corre un río de minas de oro donde hay algunas estancias que los españoles han hecho (...)*”.

²¹⁸ Benítez Morales, Otto. Teoría y aplicación de las historias locales y regionales. Universidad de Caldas, 1995. Disponible en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/histlocal/indice.htm>

²¹⁹ Dice Otto Morales Benítez (Op. Cit.) que, aunque “*algunos historiadores consideran que ya desde la época precolombina las minas las explotaron los indígenas en socavones*”, otros “*solo admiten que éstos aprovecharon el oro de aluvión. Que sólo con la presencia de los conquistadores son perforadas las rocas*”.

jurisdicción de Popayán²²⁰, y que sus pobladores originales fueron los indígenas Cartama, doblegados por los españoles y usados como fuerza de trabajo para la explotación de oro a través de la mita y de la encomienda. La dureza de los trabajos en las minas derivó en un descenso progresivo de la población nativa, que los encomenderos remplazaron con esclavos negros. Los primeros esclavos llegaron a Marmato a finales de siglo XVI.²²¹ La reducción de la población indígena supuso, también, la desaparición de la mita y de la encomienda. Así, y en el contexto de la conformación “*de una ‘clase alta’ rural o semirural, integrada por españoles y españoles-americanos*”²²², la explotación de los depósitos mineros de Marmato pasó a manos de unas pocas familias, que fueron autorizadas para realizar esas labores a través de licencias reales. Tal fue el modelo de explotación minera que subsistió en el municipio hasta el siglo XVIII.²²³

147. Los primeros años de vida republicana en Marmato estuvieron marcados por el hito que supuso el arriendo de las minas, en 1825 y por un término inicial de 25 años, a la compañía Goldschmidt de Londres, para garantizar los empréstitos que financiaron las guerras de independencia. La profesora Gloria Patricia Lopera Mesa narra cómo, previa entrega material de las minas, otra compañía inglesa negoció las más productivas con sus antiguos propietarios. Tal circunstancia dio lugar a la bancarrota de la Casa Goldschmidt, a la cesión de sus derechos y a una “*sucesión de arrendamientos y ventas sobre las minas que dio lugar a interminables pleitos entre el gobierno colombiano y las compañías mineras que hicieron presencia en la zona, así como entre estas y los particulares de la región que alegaban tener derechos sobre algunas de las minas*”²²⁴. El ejercicio de la minería en Marmato durante el siglo XIX estuvo determinado, por lo tanto, por la presencia extranjera en la zona y por la sucesión de disputas y litigios judiciales entre las compañías inglesas y los

²²⁰ La intervención, como se expuso antes, fue presentada por los profesores Gonzaga Gutiérrez, Cubillos Quintero y Arias, de la Universidad Tecnológica de Pereira (Folios 104 a 106 del cuaderno 3).

²²¹ “*Los Misteres de las minas. Crónica de la colonia europea más grande de Colombia en el siglo XIX, surgida alrededor de las minas de Marmato, Supía y Riosucio*” (Álvaro Gartner, Editorial de Caldas, 2005) narra que “*de los 40 mil indios tributarios que vivían en la provincia de Anserma en 1540, en 1582 solo quedaban 800. (...) Ya en 1590, la situación se había tornado crítica, pues Anserma estaba prácticamente despoblada de aborígenes, quedando unos cuantos reductos minúsculos, enfermos y empobrecidos*”. Cuenta Gartner que, para sobrevivir a la crisis, los españoles empezaron a “*importar esclavos africanos. Al distrito minero de Anserma llegaron negros desde la conquista y los hubo dedicados a laborear las minas casi desde su descubrimiento*”.

²²² Gartner, Op. Cit.

²²³ Carolina Arias recuerda que, entre finales del siglo XVI y el siglo XVIII, “*la propiedad de las minas de Marmato y las cuadrillas de esclavos africanos se encontraban en manos de tres familias de terratenientes, hijos de peninsulares radicados en la Provincia de Popayán: Los Arboleda, los Moreno de la Cruz y los Castro, quienes atraídos por el prestigio minero de éste territorio contribuyeron a la formación y el establecimiento de las comunidades de Marmato y al intercambio de esclavos africanos e indígenas Chamís y Purembará provenientes del Chocó, donde éstas familias también eran dueñas de minas*”. En “*¿Neo-extractivismo o desarrollo local? Conflictos territoriales y patrimoniales en el Pueblo Minero de Marmato*”, documento allegado por la Universidad Tecnológica de Pereira en el trámite de revisión constitucional.

²²⁴ En “*La parte alta del cerro es para los pequeños mineros. Sobre la vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de la territorialidad*”, la profesora Lopera Mesa hace un minucioso estudio del régimen jurídico que, históricamente, determinó el ejercicio de la minería en Marmato. Su investigación, referenciada por quienes intervinieron en el trámite de revisión, se reseñará, en lo que haga falta, para contextualizar el relato histórico que pretende hacerse en este apartado. El documento fue publicado en la Edición 35 de la Revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia. Julio a diciembre de 2015. Páginas 101-150. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.05>

empresarios locales, que constituyeron pequeñas sociedades mineras para confrontar su monopolio.

148. El siglo XX, como se expuso, inició con otro suceso que alteró las dinámicas productivas y sociales de los marmateños: la declaración de las minas de Marmato y Supía como propiedad de la Nación en 1905 y su arriendo por un término de veinte años al General Alfredo Vásquez Cobo, como retribución por su gestión al mando de las tropas conservadoras en la guerra de los mil días.

Los nativos y colonos que pudieron ejercer la minería a pesar de la presencia de los ingleses se vieron, así, despojados de sus tierras, de las minas y de la posibilidad de explotarlas. Las graves consecuencias que se derivaron para la población de Marmato de la decisión que en ese sentido adoptó el entonces presidente Rafael Reyes, fueron advertidas por la prensa de la época²²⁵ y documentadas, después, en relatos literarios²²⁶ e investigaciones académicas.

A finales de la segunda década del siglo XX, el Congreso de la República se propuso remediar la problemática social y económica que supuso para los marmateños la entrega de las minas a Vásquez Cobo. Bloqueó entonces la prórroga del contrato de arrendamiento y adoptó las medidas encaminadas a devolverle a la Nación el control en la administración del recurso minero. Las medidas legislativas adoptadas en ese marco se hicieron efectivas al iniciar los años 30²²⁷. Los profesores Gonzaga, Cubillos y Arias (Supra 44) coinciden en

²²⁵ El periódico La Opinión publicó en 1910 un editorial que reclamaba, en los siguientes términos, la necesidad de reparar a los marmateños cuyas minas fueron expropiadas y despojadas a manos de los batallones al servicio del general Vásquez Cobo: *"Desde que principió el movimiento republicano que dio en tierra con la Dictadura, se ha venido clamando por el restablecimiento de la propiedad minera en la Provincia, según leyes anteriores, sin que hasta la presente se haya podido conseguir algo. Es mucho lo que se ha publicado en periódicos aquí y en la Capital, y varios los memoriales que se han elevado al Congreso, a la Asamblea, al Gobierno, sin que hasta la presente se haya podido lograr la reparación de tan monstruosa injusticia; los bárbaros e inmorales decretos legislativos de Reyes aún flotan sobre la Provincia de Marmato como espíritus maléficos, de modo que el Gobierno por decoro nacional y para bien de estos pobres pueblos está en el deber ineludible de volver por los fueros de la justicia y de la ley. (...) Convencidos del recto espíritu de justicia que informa los actos de la presente administración, no dudamos que el remedio vendrá ya pronto y que el inicuo contrato de Vásquez Cobo será reformado, pues como dijo un eminente hombre público la justicia cojea pero llega. (...)"*

²²⁶ *"La bruja de las minas"* (Gregorio Sánchez Gómez, 1938) narra los sucesos que rodearon la expropiación de las minas de Marmato a principios del siglo XX. La primera parte de la novela relata la preocupación que generan en el protagonista los rumores de la entrega de las minas a nuevos propietarios, en virtud de autorizaciones conferidas para el efecto por el Gobierno *"—El correo de ayer trajo más noticias sobre la concesión de las minas —dijo con extraña tranquilidad—. Mis agentes me informan que la cosa es un hecho, y que el Gobierno les acaba de conferir amplios poderes y autorizaciones a los interesados para que puedan entrar en inmediata posesión. —Pero, ¿es posible? —observó Cecilia Barbosa, su mujer—. Nadie podría desconocer sus derechos, Floro, y los de otros propietarios de la región. Me parece que hay leyes... —Sí, hay leyes; y algo más todavía: títulos incontrovertibles. En justicia, nada habría que temer; pero me causa no poca zozobra pensar que no sea el derecho sino la argucia y la violencia las que hayan de decidir este conflicto. Corren tantos rumores..."*. La Bruja de las Minas, Gregorio Sánchez Gómez. Biblioteca de Cultura Afrocolombiana, Ministerio de Cultura, 2010.

²²⁷ El general Vásquez Cobo terminó por ceder sus derechos sobre las minas a una compañía inglesa. En 1925, por vía de ley, se impidió la prórroga del contrato, se ordenó contratar un estudio para determinar la titularidad de los derechos mineros y se dispuso que los contratos de transacción y arrendamiento requirieran autorización legislativa. Aunque las minas volvieron a manos de la Nación en 1926, la decisión solo se materializó con la sanción presidencial de la Ley 6 de 1930, que estipuló las condiciones de la indemnización

ubicar los orígenes del proceso de configuración de la minería tradicional en Marmato en ese momento, cuando el gobierno les arrendó las minas a empresarios locales, quienes, al no contar con los recursos para explotar el oro de manera razonable, las subarrendaron a pequeños mineros independientes.

149. Los intervinientes explicaron que el ejercicio de la minería tradicional como práctica histórica y cultural basada en la autonomía y la solidaridad que surgió en ese contexto se vio fortalecido, después, con la expedición de la Ley 72 de 1939. La ley, justamente, autorizó al Gobierno nacional para organizar la administración y explotación de las minas de propiedad estatal de Marmato y Supía por vía de pequeños contratos de laboreo en participación con los mineros.²²⁸ El Decreto 461 de 1940, que la reglamentó, facultó al Ministerio de la Economía Nacional para celebrar contratos de explotación sobre cinco “sectores o grupos de minas”²²⁹ y para contratar las minas que estaban siendo explotadas, pero no estaban comprendidas en dichos grupos, caso en el cual debía darse preferencia a los mineros que las estaban trabajando²³⁰.

Luego, se expidió la Ley 66 de 1946, que promovió el modelo de explotación del mineral que hoy en día reivindican los habitantes del Marmato: aquel que se apoya en la división territorial y cultural del cerro. Los accionantes, quienes consideran que la Ley 66 de 1946 estructuró el orden social vigente en el municipio, señalaron que la norma se propuso garantizar el derecho de los marmateños a realizar emprendimientos de pequeña minería en la zona alta del cerro El Burro, preservando una fuente permanente de empleo en la zona baja, donde las labores de explotación minera se contrataría con una o dos empresas (Supra 1.6.).

150. Ciertamente, la Ley 66 dividió las áreas de explotación en dos zonas, una alta y una baja, demarcadas por una línea imaginaria²³¹. Su artículo 2º dispuso

a los ingleses. Explica Lopera Mesa que “durante ese periodo -1926-1930- las minas estuvieron en una parálisis casi absoluta, lo que agravó aún más la problemática del municipio”. En Lopera Mesa. Op. Cit.

²²⁸ Ley 72 de 1939. Artículo 1º: *El Gobierno procederá a organizar en forma estable la administración y explotación de las minas de propiedad nacional conocidas con los nombres de El Guamo o Cerro de Marmato y Cien Pesos ubicadas en el Municipio de Marmato, Departamento de Caldas, sobre las bases generales del sistema actual de pequeños contratos de laboreo en participación con las modificaciones que requieran los aspectos técnico, industrial, económico y social de la empresa, y teniendo en cuenta las siguientes obligaciones por parte de los contratistas (...).* El texto completo de la norma pueden consultarse en la página web del Sistema Único de Información Normativa, Juriscol.

²²⁹ Del denominado “Grupo Norte Inferior” hacía parte la mina Villonza. Decreto 461 de 1940, artículo 2: “Los grupos de minas a que se refiere el artículo anterior (...) para efectos de la contratación, quedarán formados así: a). Grupo Norte Inferior. Comprende el molino Infierno y las minas conocidas con los nombres de Maruja Zancudero, Verónica y Villonza, hasta el nivel del piso de la Gartner (...).

²³⁰ Decreto 461 de 1940, artículo 3. “Las minas actualmente en explotación, no comprendidas en los grupos principales de que habla el artículo anterior, podrán ser contratadas, dando preferencia para ello a los mineros que, en la actualidad las trabajan. Los contratos que se celebren quedarán sometidos en sus lineamientos generales a las disposiciones de este Decreto. El beneficio de estos minerales se hará en el molino de Santa Cruz, o en aquellos que la Dirección instale para el efecto”.

²³¹ Ley 66 de 1946, artículo 1º: “Para efectos de la explotación de las mismas de propiedad nacional, conocidas con los nombres de “El Guamo” o “Cerro de Marmato” y “Cien Pesos”, divídense éstas dos zonas, demarcadas así: **Zona Alta A.**-Comprende toda el área de minas que queda hacia arriba de la línea que en seguida se describe: Partiendo del mojón número 4, que se encuentra en la confluencia de la quebrada o canalón de La Torre, con la quebrada Pantano, se sigue en línea recta hasta la bocamina Villonza; de aquí, siguiendo por todo el camino que llega a la mina Villonza, y pasando por el nivel del piso bajo de la mina

que la zona alta seguiría rigiéndose por el sistema de pequeños contratos o permisos de explotación²³² y su artículo 4º, que la zona baja se contrataría mediante un contrato que la comprendiera íntegramente, o mediante contratos que abarcaran separadamente los dos sectores que la integraban²³³.

El profesor González Colonia (Supra 48) conceptuó, sin embargo, que la “*tradicón escalonada del territorio y de distribución vertical de los recursos mineros*”²³⁴ en Marmato antecede a la Ley 66 de 1946 e incluso, a la Ley 72 de 1939, pues el modo de producción minera que impera en el municipio es producto de una larga historia de formación de la identidad marmateña, construida a partir de una interpretación cultural del territorio físico del cerro El Burro que ambas disposiciones normativas recogieron. Fue la costumbre cultural la que creó la norma, no al revés, concluyó al respecto.

Lo cierto, más allá de ese debate, es que los peticionarios, los académicos que brindaron su colaboración a la Corte en el trámite de revisión, la alcaldía municipal, la personería de Marmato y la Defensoría del Pueblo coinciden en identificar en la Ley 66 de 1946 una pauta normativa que resultó determinante en la configuración de la estructura social y territorial del municipio, cuyo centro urbano se ubica, justamente, por encima de la línea imaginaria que la disposición reservó para el ejercicio de la minería a través de pequeños contratos de explotación.

151. Los académicos que intervinieron en el presente trámite de revisión a nombre de la Universidad Tecnológica de Pereira plantearon que dicho esquema de ordenamiento económico y cultural del territorio se mantuvo durante las décadas posteriores, en el contexto del Decreto Extraordinario que expidió el general Rojas Pinilla en 1954, e incluso, al amparo del Código Minero, aprobado por el Decreto 2655 de 1988²³⁵.

San Pedro, hasta llegar al empalme con la carretera de "El Colombiano"; de aquí, siguiendo por toda la carretera, hasta el punto que marca la intersección de los ejes de la carretera y la tubería de presión del molino El Colombiano; de este punto, en línea recta, pasando por la bocamina denominada Nivel 5.000, hasta cortar la quebrada de Cascabel; y por la quebrada Cascabel, aguas arriba hasta donde está reconocida la propiedad minera nacional. Zona Baja B.-Comprende ésta toda el área de las minas que están hacia abajo de la línea anteriormente determinada para la delimitación de la Zona Alta A”.

²³² Ley 66 de 1946, Artículo 2. El texto completo de la norma pueden consultarse en la página web del Sistema Único de Información Normativa, Juriscol.

²³³ Las condiciones para contratar la explotación de la zona B fueron reglamentadas, posteriormente, por el Decreto 1323 de 1947, disponible en <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1266582>.

²³⁴ Citando a Lopera Mesa, Op. Cit.

²³⁵ Sobre el régimen jurídico que reguló el ejercicio de la minería en Marmato entre los años 50 y los años 80 dice Lopera Mesa (Op. Cit.): “*El Decreto 2223 [de 1954] allanó de nuevo el camino para que una sola empresa monopolizara la explotación del recurso aurífero en Marmato; de hecho, buena parte de sus disposiciones se ocupan de regular las condiciones bajo las cuales se llevaría a cabo la contratación integral de ambas zonas. (...) Aunque estas normas abrieron la puerta para echar atrás el reparto del cerro entre pequeños y medianos mineros y en su lugar volver a un régimen de monopolio, lo cierto es que esta posibilidad no se concretó. Y el que no ocurriera tuvo que ver con varios factores: por un lado, dicho sistema contribuyó a resolver de una manera relativamente exitosa el problema social desencadenado por la dependencia de una sola empresa encargada de la producción. Pero igualmente, esta solución pudo persistir hasta finales del siglo XX debido a la conjunción de circunstancias económicas y políticas que favorecieron la consolidación de este modelo de distribución del territorio y del recurso aurífero. (...) En definitiva, como señalan Mary Luz Sandoval y Melina Lasso, ‘con los decretos que disponen la zonificación de la explotación, los pequeños mineros de Marmato son reconocidos por el Estado como agentes activos de la economía*

El artículo 320 del Código calificó las minas de Marmato como áreas de reserva especial minera que seguirían asignadas a la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas), a título de aporte²³⁶. Esta, en consecuencia, impulsó la firma de contratos de pequeña minería en la zona alta de Marmato, cuya duración coincidía con la vida útil del yacimiento. En 1990, Ecominas se convirtió en Minerales de Colombia (Mineralco S.A.), una entidad vinculada al Ministerio de Minas y Energía que siguió al frente de la explotación minera en la zona baja del cerro de Marmato y continuó celebrando contratos para la explotación minera a pequeña escala en la parte alta. La Defensoría del Pueblo y la Personería Municipal de Marmato informaron que, entre 1981 y 2001, se firmaron alrededor de 114 subcontratos para la exploración y explotación de oro que se encuentran vigentes y en ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 685 de 2001, que regula los contratos sobre áreas de aporte²³⁷.

152. Minerales Andinos de Occidente planteó una versión distinta del régimen jurídico sobre la explotación del recurso minero en Marmato tras la Ley 66 de 1946. En el término del traslado de las pruebas practicadas en sede de revisión, la compañía advirtió que aunque la norma sí delimitó dos zonas para la explotación del recurso aurífero en Marmato -la zona alta se regía por el sistema de pequeños contratos o permisos de explotación celebrados por el director de las minas del municipio y la explotación de la zona B se contrataba con empresas más tecnificadas- el Decreto 2223 de 1954, que mantuvo esa delimitación, permitió que cualquier persona natural o jurídica explotara la zona A, es decir, *“eliminó la exclusividad para la contratación del recurso natural contenido en el subsuelo de propiedad del Estado”*.²³⁸

El Decreto Legislativo 2223 de 1954, aportado al expediente por la Agencia Nacional de Minería²³⁹, señaló en su artículo 2º que *“La zona alta A podrá continuar rigiéndose por el sistema actual de pequeños contratos o permisos de explotación celebrados por el Director de las Minas de Marmato, pero el Ministerio de Minas y Petróleos queda autorizado, si lo estima más conveniente, para contratar dicha zona en su totalidad con cualquier persona natural o jurídica”*. Su artículo 7º estableció que, de llegar a contratarse la

minera’, pues al garantizar su derecho a explotar la parte alta del Cerro, “les garantiza una participación en la distribución del capital generado por el oro” (Sandoval y Lasso, 2012: 179)”.

²³⁶ Decreto 2655 de 1988, Artículo 320. APORTES A ECOMINAS. Las áreas de reserva especial minera antes denominadas minas fiscales, seguirán asignadas, a título de aporte, a la Empresa Colombiana de Minas. En esta categoría se incluyen las minas de esmeraldas de Muzo, Coscuez y Peñas Blancas, cuyos linderos están descritos en los artículos 1º del Decreto 400 de 1899 y 2º del Decreto 912 de 1968 y las de metales preciosos conocidas como de Supia, Marmato, Distritos Vecinos, Guamo o Cerro de Marmato y Cien Pesos.

²³⁷ Ley 685 de 2001, Artículo 351. *“Contratos sobre áreas de aporte. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión”*.

²³⁸ Folio 246 del cuaderno 3.

²³⁹ Folios 231 a 233 del cuaderno 2.

zona alta con un solo contratista, el convenio se regiría por las disposiciones que regulan la contratación en la zona baja. El artículo 12, a su turno, indicó que, en el caso en que se contratara toda la zona A con una sola persona, el contratista se obligaría a *“respetar hasta su terminación todos los pequeños contratos celebrados o permisos otorgados por el Director de Minas, pero no habrá lugar a prórrogas de estos, salvo decisión en contrario del nuevo contratista”*.

Según Minerales Andinos, la Ley 66 de 1946 fue expresamente suspendida por el Decreto Legislativo de 1954, el cual fue adoptado, después, como legislación permanente por la Ley 141 de 1961²⁴⁰. En ese orden de ideas, argumentar que la Ley 66 de 1946 le asignó la zona alta del cerro El Burro a la pequeña minería *“resulta una imprecisión, habida cuenta que dicha norma fue suspendida y derogada desde hace más de 60 años y los actuales contratos se celebraron bajo la normatividad anterior a la vigente”*.

La compañía expresó, por último, que con la expedición del Decreto 2655 de 1988, las áreas de reserva minera del Estado, antes denominadas minas fiscales, siguieron asignadas a la Ecominas, pero a título de aporte. En esa categoría se incluyeron las minas de metales preciosos conocidas como *“de Supía, Marmato, Distritos Vecinos, Guamo o Cerro de Marmato y Cien Pesos”*.²⁴¹ Fue en tránsito de esa legislación que se suscribieron los contratos en virtud de aporte (056-98M) y el de mediana minería (CHG-081). El artículo 356 del actual Código Minero reafirmó la vigencia de esos contratos, *“revalidando el principio de seguridad jurídica de este contrato minero, al señalar que continúan vigentes por el término acordado, incluyendo sus prórrogas vigentes al momento de la expedición del Código”*

153. Los peticionarios y Asomitrama mencionaron otro hito normativo que en su concepto moldeó las dinámicas de producción minera en Marmato antes de que el Código Minero de 2001 entrara en vigencia. Tal fue el que tuvo lugar por cuenta de la expedición de la Ley 141 de 1994, que reguló el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, y cuyo artículo 58 concedió un término de seis meses, a partir de su entrada en vigencia, para la legalización de las *“explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993”*. La norma dispuso que la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de las minas obligaba a la autoridad competente a legalizar la explotación en un plazo no mayor de un año²⁴².

²⁴⁰ Ley 121 de 1961, artículo 1º: *“Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores”*.

²⁴¹ La abogada se refirió, como los profesores de la Universidad Tecnológica de Pereira, al artículo 320 del Decreto 2655 de 1988.

²⁴² Ley 141 de 1994. Artículo 58. *“En los casos de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993, se confiere un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley, para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda*

Según el personero de Marmato, el primero de los procesos de legalización minera que se llevaron a cabo en el municipio lo inició Mineralco S.A. –la empresa industrial y comercial del Estado que reemplazó a Ecominas²⁴³- en 1995. Entonces, se presentaron alrededor de 163 solicitudes de legalización. 108 se habrían convertido en contratos que no fueron inscritos en el Registro Minero Nacional por superposición de áreas y otras causas. Dijo el personero que, de los 108 contratos otorgados, 25 se integraron, posteriormente, al contrato CHG-081, sobre el que se debate en este asunto. Las 55 solicitudes restantes no se definieron.

154. La entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 abrió paso una nueva etapa de legalizaciones, pues su artículo 165 dispuso que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el registro minero nacional deberían solicitar, en el término improrrogable de tres años, contados desde el 1° de enero de 2002, que las minas objeto de explotación se les otorgaran en concesión, *“llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar”*. Explicó el personero que la autoridad minera del momento, la Unidad de Delegación Minera de Caldas, adelantó el trámite de alrededor de 115 solicitudes de legalización en Marmato, de las cuales 46 fueron rechazadas y 69 no se han definido, aún, de fondo.

Tras la entrada en vigencia del Código Minero, comenzaron a llegar las compañías multinacionales a Marmato. La Defensoría del Pueblo indicó que adquirieron varios títulos mineros a través de cesiones de los derechos amparados por los contratos de concesión. Más tarde, a raíz de información publicada en prensa, se comenzó a especular en el pueblo acerca de la pretensión de adelantar un proyecto de gran minería a cielo abierto, que involucraría trasladar el casco urbano del municipio a la zona de El Llano, en la parte baja del cerro El Burro. Los efectos de las cesiones, sin embargo, solo fueron percibidos más tarde por los marmateños, cuando las minas fueron cerradas y los molinos se destruyeron, lo que supuso que cientos de mineros se quedaran sin empleo.

en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año. Para estos efectos las autoridades competentes asumirán todos los costos por la legalización solicitada a través de Mineralco SA, y/o Ecocarbón Ltda, o de quienes hagan sus veces, incluyendo entre otros, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas.

Esta obligación se canalizará a través de Mineralco SA, y Ecocarbón Ltda, con los dineros asignados para la promoción de la minería por el Fondo Nacional de Regalías.

En el evento de superposiciones en el área de explotación facúltase a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad.

Es obligación de estas empresas llevar a cabo campañas promocionales dirigidas al sector para cumplir con los objetivos mencionados en este artículo. (...).

²⁴³ La Ley 2 de 1990 autorizó la transformación de Ecominas en una sociedad anónima del orden nacional, con capital estatal, personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuyo nombre o razón social sería Minerales de Colombia S.A., “Mineralco S.A.”.

La Ley 1382 de 2010 les brindó a los pequeños mineros marmateños una nueva oportunidad de legalización. Sin embargo, ni las solicitudes formuladas en ese ámbito ni las que se promovieron en el contexto de las disposiciones de la Ley 685 de 2001 han podido concretarse. El personero municipal de Marmato le atribuye esa circunstancia a un obstáculo de orden técnico, relativo a la naturaleza de los terrenos donde se ejerce la minería en Marmato. Las labores mineras, como se ha dicho, se realizan en el cerro, distribuido verticalmente, a través de un sistema de cotas. Que el registro minero opere, en cambio, con un sistema de coordenadas planas, ha supuesto, según informó el personero, que las áreas sobre las cuales se solicita la entrega de un contrato de concesión en Marmato, aparezcan, siempre, superpuestas con otro título.

Son esos acontecimientos en síntesis, los que contextualizan la disputa que se narra en la tutela, y que, a la luz de las intervenciones sintetizadas en el acápite de antecedentes, ha derivado en la situación de incertidumbre y tensión que actualmente se vive en Marmato. Los accionantes alegan que la situación descrita ha supuesto, también, la infracción de sus derechos fundamentales a la participación, al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio. La Corte indagará por dicha situación más adelante. Por ahora revisará, como se lo propuso, el proceso de constitución del título minero CHG-081 y las operaciones de cesión de los derechos amparados por dicho contrato.

ii) El proceso de constitución del título minero CHG-081 y las operaciones de cesión que aquí se cuestionan.

155. Al contestar a la tutela, durante el trámite de la primera instancia, Minerales Andinos y Mineros Nacionales indicaron que el contrato minero CHG-081 surgió el cuatro de febrero de 2002²⁴⁴, en el marco de la integración de 36 contratos mineros en virtud de aporte, dentro de los que se encontraba el contrato 056-98M, que comprendía el área donde se ubicaba la mina Villonza. El contrato, cuya vigencia es de treinta años, fue cedido con autorización de autoridad minera –que para ese entonces era Mineralco S.A.- a la Compañía Minera de Caldas. Fue esta última la que, en 2010, formuló la solicitud de amparo administrativo que concluyó con el acto administrativo que los peticionarios cuestionan: el que ordenó el cierre y desalojo de la mina Villonza.

La Agencia Nacional de Minería indicó, también durante el trámite de primera instancia, que el título minero CHG-081 se otorgó el 16 de agosto de 2001 “a la Empresa Nacional Minera Minercol Ltda. y a los señores Martha Fabiola Jaramillo y otros”, para la explotación de plata y oro en jurisdicción del municipio de Marmato durante 30 años, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. Fue dicha entidad, justamente, la que allegó con destino al expediente una copia del referido contrato.

²⁴⁴ Tal fecha es, puntualmente, la de su inscripción en el registro minero. El contrato se suscribió el 16 de agosto de 2001.

156. El documento, obrante a folios 79 a 86 del cuaderno principal, revela que el contrato de *“explotación de oro y plata con exploración adicional de mediana minería”* fue suscrito el 16 de agosto de 2001 entre la Empresa Nacional Minera Ltda., Minercol Ltda., en su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas, y 38 personas naturales, considerando lo siguiente:

-Que Mineralco S.A., en desarrollo del programa social de legalización de la Ley 141 de 1994, suscribió contratos de pequeña minería N° 129-98, 130-98, 138-98, 037-98, 029-98, 144-98, 057-98, 042-98, 056-98 (aquel en el que se ubicaba la mina Villonza), 142-98, 139-98, 076-98, 060-98, 062-98, 089-98, 158-98, 087-98, 035-98, 032-98, 038-98, 063-98, 124-98, 157-98 y 059-98 para la explotación de oro *“en áreas ubicadas en la denominada zona alta del municipio de Marmato, en el departamento de Caldas”*.

-Que, como quiera que *“los contratos indicados anteriormente fueron otorgados por cotas, las áreas de los mismos presentan superposición, y no pueden ser materia de inscripción en el registro minero nacional, por lo que Minercol Ltda., promovió una integración de áreas en la zona alta de Marmato, integrando los contratos de pequeña minería en tres niveles”*.

-Que es voluntad de las partes permitir la integración de las áreas citadas *“en un solo contrato minero que posibilite una explotación más racional y eficiente del oro y plata (sic) en cumplimiento de lo recomendado en reunión de la junta directiva de Minercol realizada el 19 de julio de 2001”*.

-Que *“con el único propósito de permitir y participar en la integración de las áreas para el nivel inferior de la zona alta de Marmato”* los contratistas presentan renuncia voluntaria, expresa y clara a los contratos de los cuales son titulares (...).

En el marco de esos considerandos, el contrato indica que su objeto principal consistiría en la realización, por parte de los contratistas, de un proyecto de explotación de oro y plata que debería sujetarse a un programa de trabajos e inversiones aprobado por Minercol. El área objeto del contrato se ubica *“en el denominado nivel inferior de la zona alta del municipio de Marmato, jurisdicción del municipio de Marmato, departamento de Caldas, y comprende una extensión superficial total de 178 hectáreas y 9489 metros cuadrados”*. El contrato, que incluye una cláusula de no interferencia o integración a proyectos de gran minería²⁴⁵, fue inscrito en el Registro Minero el cuatro de febrero de 2002.

²⁴⁵ *“Cláusula tercera: No interferencia o integración a proyectos de gran minería. 3.1. Si se llegaren a desarrollar proyectos de gran minería que eventualmente abarquen el área aquí contratada, el contratista se compromete a cumplir las instrucciones impartidas por Minercol a fin de evitar la interferencia con el*

157. A las cesiones de los derechos amparados por el título CHG-081 se refirió la Agencia Nacional de Minería dentro del trámite de revisión previo a la Sentencia T-348 de 2015²⁴⁶. La entidad explicó que el contrato ha tenido una serie de modificaciones a nivel de titularidad, por vía de varios trámites de cesión de derechos mineros. Primero, mediante la Resolución N°. 00029 del 23 de enero de 2003, Minercol Ltda. declaró perfeccionada la cesión parcial de derechos mineros realizada por Martha Fabiola Gallego Jaramillo y otras treinta personas, a favor de Héctor Fabio Gallego y Carmen Rosa Gallego, Londoño Osorio y Compañía Ltda., Jorge William García, José Hernando Gallego Jaramillo, Jorge Humberto Delgado y María Leticia Escobar de Saldarriaga. Ese mismo año se autorizaron otras siete cesiones de derechos entre personas naturales²⁴⁷. La última cesión de ese año, aprobada mediante Resolución 02941 del 15 de septiembre de 2003, se hizo a favor de la sociedad Mineros Nacionales Ltda.

En 2005, se llevó a cabo una sola cesión, de nuevo, entre personas naturales²⁴⁸. En 2007, en cambio, la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas declaró perfeccionadas 30 operaciones de cesión de los derechos mineros amparados por el contrato CHG-081. La mayoría de las resoluciones que las aprobaron fueron expedidas en junio, julio y agosto de ese año.

158. De conformidad con lo indicado por la Agencia Nacional de Minería, todos los actos administrativos precisan qué porcentaje de los derechos del contrato CHG-081 se ceden. También mencionan a qué mina cobijan las cesiones.²⁴⁹ Tal circunstancia permite advertir que, a lo largo de 2007, los cotitulares del referido contrato de explotación de oro y plata le cedieron a la Compañía Minera de Caldas sus derechos de explotación sobre las minas “Cinco mil y cinco mil cien”²⁵⁰; “San Pedro”²⁵¹; “El Silencio”²⁵²; “La Dolores”²⁵³; “Dávila”²⁵⁴; “Cruzada”²⁵⁵; “La Trinidad”²⁵⁶; “Socorro I”²⁵⁷;

proyecto de gran minería. 3.2. En caso de que por razones técnicas o económicas sea imposible evitar la interferencia, Minercol podrá ordenar la integración del área objeto del contrato a la de gran minería, sin desmejorar las condiciones económicas del contratista. En todo caso, la decisión que tome Minercol será de obligatorio cumplimiento del contratista, de acuerdo con el artículo 90 del Código de Minas”.

²⁴⁶ Folios 223 a 230 del cuaderno 2.

²⁴⁷ Resoluciones 01122, 01123, 01124 y 01125 del 21 de abril de 2003; 02006 del 1° de julio de 2003, 02022 02023 del tres de julio de 2003 y 02941 del 15 de septiembre de 2003, proferidas por la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas

²⁴⁸ Resolución 00008 del seis de enero de 2005.

²⁴⁹ Al respecto, señala Lopera Mesa (Op. Cit). “(...) la integración del nivel inferior de la zona alta bajo un contrato de mediana minería no alteró la forma como los mineros seguían trabajando y disponiendo de sus derechos sobre las minas. Incluso en muchas de las anotaciones del registro minero donde consta la cesión de derechos de alguno de los titulares del contrato CHG-081 se indica de manera expresa la mina que estaba siendo objeto de transacción. Así, por entre las rendijas de las formas registrales de un contrato de mediana minería, expedido con la pretensión de integrar y disciplinar lo que (desde la racionalidad cartesiana de las recién creadas instituciones que pretendían ejercer un control a distancia del distrito minero de Marmato) era percibido como un caos de pequeños socavones sin orden ni concierto, se colaba una realidad que seguía estando ordenada por relaciones productivas y sociales basadas en el ejercicio de la pequeña minería”.

²⁵⁰ Resolución 2466 del 12 de julio de 2007.

²⁵¹ Resolución 2568 del 19 de julio de 2007.

²⁵² Mediante resoluciones 2465 del 12 de julio y 2579 del 19 de julio de 2007.

²⁵³ Mediante resoluciones 2464 del 12 de julio y 2555 del 19 de julio de 2007.

“El Cuatro”²⁵⁸; “El Carmen”²⁵⁹; “El Último Esfuerzo”²⁶⁰; “Cinco mil doscientos”²⁶¹; “Volcanes No. 2”²⁶²; “Villonza”²⁶³; “Cañada”²⁶⁴; “Tesorito”²⁶⁵; “Caparrosal 1”²⁶⁶; “La Zorra o Limón”²⁶⁷; “San Judas”²⁶⁸; “Gartner”, “Dorotea” y “Socorro 2”²⁶⁹; “Villonza nivel Carretera”²⁷⁰, “El Aguacate 2”²⁷¹; “Molino Patacón”²⁷²; “Cascabel”²⁷³ y “Las Dolores”²⁷⁴. Todas esas minas, como se ha expuesto, se ubican en el nivel inferior de la zona alta del cerro de Marmato, que la Ley 66 de 1946 destinó al ejercicio de la pequeña minería.²⁷⁵

La Agencia Nacional de Minería refirió que, mediante Resolución del 11 de agosto de 2010, la Unidad de Delegación Minera de Caldas aceptó el cambio de razón social de la Compañía Minera de Caldas por Minerales Andinos de Occidente S.A. Por cuenta de dicha operación, realizada mediante escritura pública inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín, Minerales Andinos pasó a figurar como titular de alrededor de 70 contratos y del título CHG-081, compuesto por las 28 minas antes referidas.

Entre 2011 y 2012, la Unidad de Delegación Minera de Gobernación de Caldas autorizó y declaró perfeccionadas las últimas cuatro operaciones de cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081, a favor de la Sociedad Minerales Andinos de Occidente S.A.²⁷⁶.

²⁵⁴ Resolución 2462 del 12 de julio de 2007.

²⁵⁵ Resolución 2460 del 12 de julio de 2007.

²⁵⁶ Resolución 2557 del 12 de julio de 2007.

²⁵⁷ Resolución 2353 del 19 de julio de 2007.

²⁵⁸ Resolución 2551 del 19 de julio de 2007.

²⁵⁹ Resolución 2554 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁰ Resolución 2851 del 19 de julio de 2007.

²⁶¹ Resolución 2582 del 19 de julio de 2007.

²⁶² Resolución 2577 del 19 de julio de 2007.

²⁶³ Resolución 2571 del 19 de julio de 2007, que declaró perfeccionada “la cesión total que de sus derechos mineros hace la señora Lina María Cárdenas Marín, como titular y cedente de los derechos y obligaciones equivalentes al 2.7778% del contrato CHG-081, inscrito en el RMN el 4 de febrero de 2002, relativos a la Mina denominada Villonza, ubicada en el municipio de Marmato, a la sociedad “Compañía Minera de Caldas S.A.” como cesionaria de dichos derechos y obligaciones”.

²⁶⁴ Resolución 2580 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁵ Resolución 2560 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁶ Resolución 2558 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁷ Resolución 2556 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁸ Resolución 2572 del 19 de julio de 2007.

²⁶⁹ Resolución 2463 del 12 de julio de 2007.

²⁷⁰ Resolución 2559 del 19 de julio de 2007.

²⁷¹ Resolución 2552 del 19 de julio de 2007.

²⁷² Resolución 3667 del 23 de agosto de 2007.

²⁷³ Resolución 3707 del 28 de agosto de 2007.

²⁷⁴ Resolución 2578 del 19 de julio de 2007.

²⁷⁵ En 2007, mediante Resolución 2563 del 19 de julio, la Unidad de Delegación Minera de Caldas declaró “subrogados en los derechos mineros emanados del contrato CHG-081, relativo a la mina denominada Ventana Baja 2, por muerte de su titular, el señor Jeremías Castro, a sus hijos Luis Alberto Castro Saldarriaga y la señora Nancy Helena Castro Palomino”. Ese año se autorizó otra cesión de derechos emanados del título CHG-081 –la correspondiente a la mina “El Mellizo”- entre personas naturales.

²⁷⁶ Mediante resoluciones 4692 del 16 de septiembre de 2011, 1384 del 22 de marzo de 2012, 3264 del 26 de junio de 2012 y 5328 del 24 de septiembre de 2012.

iii) Las circunstancias que antecedieron la orden de desalojo y cierre de las actividades ejecutadas en la mina Villonza.

159. La información remitida por la Agencia Nacional de Minería da cuenta de que, al finalizar julio de 2007, la Compañía Minera de Caldas era titular de casi la totalidad de los derechos mineros amparados por el título CHG-081. Al menos, lo era ya de las 28 minas relacionadas previamente, dentro de las cuales, como se expuso, se encontraba la mina Villonza.

Tal fue el escenario que antecedió la situación de vulneración de derechos fundamentales que denuncia la tutela. Los accionantes plantearon que las cesiones modificaron el modelo de distribución equitativa del recurso aurífero que durante años definió las relaciones productivas y la cultura de los marmateños por uno que, en cambio, concentró la propiedad minera en manos de una sola compañía. Los efectos de esa decisión, sin embargo, solo fueron percibidos por los marmateños cuando la Compañía Minera de Caldas cerró las minas, pues fue entonces cuando los trabajadores que las habían trabajado durante años se vieron desprovistos de la actividad de la que derivaban su sustento.

160. La Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal de Marmato, los profesores Gonzaga, Cubillos y Arias de la Universidad Tecnológica de Pereira y Asomitrama plantearon argumentos en el mismo sentido. La Defensoría y la Personería precisaron que la compra masiva de minas, su posterior cierre y la destrucción de los montajes que habían construido los mineros para la explotación del mineral (molinos, tolvas, cables aéreos, edificios, etc.) desestabilizaron social y laboralmente al municipio, pues supusieron que alrededor de 800 personas que se dedicaban a la actividad minera perdieran sus empleos. Ante la inexistencia de otra forma de subsistencia y considerando que se trata de una actividad ancestral, los mineros cesantes se vieron obligados a habilitar las minas que ya estaban derrumbadas y de las que las empresas nunca tomaron posesión. Solo hasta mediados de 2010, comenzaron a formularse solicitudes de amparo administrativo.

Los profesores de la Universidad Tecnológica de Pereira indicaron que los cambios derivados de la compra de las minas y de su cierre por parte de las multinacionales mineras se vieron agravados por las restricciones que impuso el gobierno a la compra de insumos para la minería por parte de quienes no son reconocidos como mineros legales en los términos de la Ley 685 de 2010, esto es, por quienes no ejercen dicha actividad al amparo de un título. Tales circunstancias impactaron a los mineros tradicionales y afectaron la economía local, pues los mineros eran los mayores demandantes de bienes y servicios en el municipio.

El representante legal de Asomitrama (Supra 40) indicó, en la misma dirección, que las dinámicas de asociación para la explotación del subsuelo por medio de la minería tradicional que han subsistido en Marmato desde hace

años fueron confrontadas por el proceso de concentración de títulos mineros y derechos de explotación que llevó a cabo la Compañía Minera de Caldas entre 2006 y 2007. Cuando la compañía cerró las minas y las abandonó, a mediados de 2008, quienes trabajaban para los titulares de esos 70 títulos quedaron cesantes. Entonces, desprovistos de alternativas laborales, los mineros procedieron a reabrir las minas para retomar su actividad. Han sido ellos, quienes trabajaban para los anteriores titulares mineros, quienes han explotado las minas desde entonces. De ello da cuenta el hecho de que los amparos administrativos solo se hayan promovido hasta 2010, cuando el nuevo Código Minero entró en vigencia.²⁷⁷

161. El relato de los actuales titulares del contrato de concesión sobre las circunstancias que antecedieron la interposición del amparo administrativo es, de nuevo, diferente. Minerales Andinos de Occidente, Mineros Nacionales, el señor Alberto Castro Saldarriaga y la señora María Solangia Duque señalaron que los ocupantes del título CHG-081 son invasores y perturbadores que no reúnen las condiciones que caracterizan la minería tradicional a la luz de la normativa vigente (mencionaron, por ejemplo, los artículos 165 y 257 del actual Código Minero y los decretos 1970 de 2012 y 933 de 2013). En consecuencia, no se les puede calificar como mineros tradicionales.

Los alegatos que los intervinientes plantearon en ese sentido parten, como se expuso antes, de la idea de que el trabajo de los mineros tradicionales de Marmato se reconoció, en su momento, por vía de los procesos de legalización de los años noventa. Que la presencia de los accionantes en la zona sea reciente y que su trabajo sea rotativo revela, en su concepto, que se han dedicado a ocupar periódicamente títulos mineros para proveerse “*una estabilidad económica individual y temporal, muy diferente de una actividad de subsistencia comunitaria*”.

162. Fue sobre esos supuestos, justamente, que la Compañía Minera de Caldas promovió, en marzo de 2010, la querrela que dio lugar a la concesión del amparo administrativo que en esta ocasión se debate. La Coordinadora del Grupo Regional de Trabajo de Ingeominas Medellín la admitió el 20 de abril siguiente y, en mayo, fijó como fecha y hora para la realización de la visita técnica de reconocimiento del área del título el 21 de junio de 2010, que no pudo llevarse a cabo, según la resolución de amparo administrativo, por motivos de fuerza mayor²⁷⁸.

La diligencia se realizó el 14 de julio de ese año. El informe de la visita²⁷⁹ indica que la misma comenzó con la identificación, por parte de la apoderada

²⁷⁷ En criterio de la asociación, los amparos se promovieron en ese momento porque la Ley 1382 de 2010, que entró en vigencia en febrero de ese año, derogó el artículo 316 de la Ley 685 de 2001, que establecía que la solicitud de amparo del derecho a explorar y explotar prescribe en seis meses, contados desde la consumación de los actos o hechos perturbatorios.

²⁷⁸ Copia de la Resolución 751 de 2010 fue allegada por la Agencia Nacional de Minería en el trámite de la primera instancia (Folios 76 a 78 del cuaderno principal).

²⁷⁹ Folios 133 a 146 del cuaderno principal.

de la empresa Minera de Caldas, de la ubicación de las minas ocupadas ilegalmente. Así se determinó que se ubican en el sector denominado El Burro y que se identifican con los nombres de *“La Dorotea, Cascabel, San Pedro, Gartner, Socorro, Villonza, Villonza nivel carretera y La murcielaguera”*. Los funcionarios se trasladaron, entonces, a la alcaldía de Marmato, para verificar que el auto que fijaba la fecha de la diligencia se hubiera publicado. Establecido esto, se dirigieron a las minas. La primera que visitaron fue la mina Villonza.

163. Señala el informe que, en la mina Villonza, se *“identificaron como encargados a los señores Mauricio Duque Moreno, Luis Antonio Bueno y once personas definidas como socios de los trabajos mineros desarrollados”*. Los representantes, continúa el documento, indicaron que *“tienen un acuerdo verbal con la empresa minera de Caldas para laborar en la mina (Dra. Oselia); así mismo y reconocen la titularidad legal de esta, comentan que llevan más de dos años ocupando la mina debido a la falta de oportunidades de empleo que se generó en la región”*.

Similares precisiones hicieron los ocupantes de las minas La Socorro, La Murcielaguera, San Pedro y La Dorotea. Todos advirtieron que reconocen la titularidad de la Compañía Minera de Caldas y que ocuparon las minas hacía dos y tres años. Los de las minas San Pedro y Socorro indicaron que tenían acuerdos de trabajo con la empresa y que habían participado en reuniones encaminadas a obtener permisos o acuerdos para trabajar en las minas mediante contratos de operación minera.

El informe recomendó suspender los trabajos realizados por *“los señores Mauricio Duque Moreno, Luis Antonio Bueno, Arley Zapata, Mario Tangarife, Hernán García, John Jairo Mejía, Saulo Antonio Valencia, Arnoldo Enrique Lourido, Sigifredo Jiménez y otras 164 personas sin identificar”* en el área del Título CHG-081. Sobre esa base, Ingeominas concedió el amparo solicitado, ordenó el desalojo y suspensión inmediata y definitiva de los trabajos y obras mineras que realizaban personas determinadas e indeterminadas en el título objeto de la medida y ofició al alcalde de Marmato para que procediera al cierre de los trabajos, el desalojo de los perturbadores, al decomiso de los elementos instalados para la explotación y a la entrega de los minerales extraídos por los ocupantes a la Compañía Minera de Caldas. La resolución dispuso que su notificación debería surtirla, también, el alcalde.

164. La diligencia de cierre y desalojo se fijó para el 21 de enero de 2011. Según el acta de la diligencia, suscrita por el Inspector de Policía y Tránsito de Supía, el Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Riosucio, la apoderada de Minerales Andinos de Occidente y por Uriel Ortiz Castro, entonces alcalde de Marmato, el cierre y el desalojo de los perturbadores fueron suspendidos por petición de la personera de Marmato y porque el alcalde del municipio se

comprometió a mediar “entre la compañía que solicitó el amparo administrativo y el grupo de mineros objeto del desalojo”²⁸⁰.

Solución del primer problema jurídico. El derecho de los habitantes de Marmato y de los peticionarios, en su condición de mineros tradicionales, a participar en la adopción de las decisiones que autorizaron la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081.

165. Para comenzar, corresponde a la Corte constatar si los habitantes de Marmato y los accionantes, en su condición de mineros tradicionales, tenían derecho a participar en la adopción de las decisiones administrativas mediante las cuales se autorizaron las cesiones de los derechos mineros amparados por el contrato CHG-081. En el contexto de la jurisprudencia constitucional que ha protegido el derecho fundamental a la participación ciudadana en distintos ámbitos, considerando el carácter universal y expansivo del principio democrático, la respuesta de ese interrogante exige verificar si las cesiones podían afectar a los marmateños de un modo que demandara la previsión de espacios participativos que les permitieran acceder a la información necesaria para valorarlas e intervenir en el diseño de las medidas encaminadas a prevenir, modular y conjurar sus efectos.

166. Las circunstancias que a juicio de los accionantes estructuraron la hipótesis de afectación que activaba el deber de someter las cesiones a un escenario de participación ciudadana se han descrito ampliamente a lo largo de esta providencia. Como se ha expuesto, los peticionarios consideran que las cesiones impactaron en la población de Marmato en tanto alteraron el orden social del municipio, estructurado desde finales de los años treinta del siglo XX a partir de la distribución democrática de su recurso minero.

La tutela cuestionó que la Unidad de Delegación Minera de Caldas hubiera autorizado las operaciones sin considerar que la concentración de la propiedad minera en manos de una sola compañía confrontaba la tradición local y el régimen legal que destinaron la zona alta del cerro El Burro al ejercicio de la minería a pequeña escala y sin valorar la manera en que tal situación afectaría los modos de vida, de producción y las prácticas sociales y culturales de los habitantes de Marmato, cuya subsistencia depende del ejercicio de la minería tradicional. A juicio de los accionantes, la entidad tampoco valoró el impacto de la eventual ejecución de un proyecto de minería a gran escala que podría implicar el traslado del casco urbano del municipio.

Tales argumentos fueron respaldados por la alcaldía de Marmato, el personero, la Defensoría del Pueblo, Asomitrama y los académicos que intervinieron en el trámite de revisión, para quienes las cesiones tuvieron efectos verificables, entre los que se cuentan las tensiones sociales derivadas de la incertidumbre que generaron los rumores sobre la ejecución de un proyecto de gran minería; la clausura de las minas, que privó a los mineros

²⁸⁰ Folios 144 a 146 del cuaderno principal.

tradicionales de su fuente de subsistencia, y el actual escenario de disputa por los derechos de explotación minera, que impulsó el proceso organizativo de los mineros tradicionales, la consolidación de procesos de resistencia ciudadana, la interposición de solicitudes de legalización, la construcción de espacios de acercamiento institucional, pero, también, hechos de violencia²⁸¹.

167. Ni la Agencia Nacional de Minería ni los titulares del contrato CHG-081 discutieron que esos escenarios de afectación se hayan presentado. Todos, en cambio, coincidieron en caracterizar a Marmato como un municipio cuyo paisaje, historia, modos de producción y costumbres están ligados a las actividades mineras que se han llevado a cabo en la zona durante hace ya más de cuatro siglos. Su oposición a la tutela, en lo que toca con la pretensión de amparo del derecho fundamental a la participación, se centra en dos ideas puntuales: la de que la sola cesión no genera una hipótesis de afectación que exija agotar esos procesos participativos y la de que la labor de “*los verdaderos mineros tradicionales*” de Marmato se reconoció por vía de los procesos de legalización que el Gobierno ha adelantado en la zona desde los años 90. Los accionantes son presentados, desde esa perspectiva, como perturbadores que carecen de interés legítimo para reclamar la garantía de su derecho a participar de las decisiones administrativas que avalaron las cesiones.

168. El primer planteamiento, desarrollado en particular por Minerales Andinos de Occidente al descorrer el traslado de las pruebas practicadas en sede de revisión, se apoya en tres supuestos. Para la compañía, ni la celebración de un contrato de cesión de derechos ni su inscripción deben estar precedidas de espacios de participación ciudadana porque, por disposición de la ley, la previsión de actividades de socialización, consulta, información y deliberación encaminadas a resolver los posibles conflictos entre los intereses de la comunidad y los que busca desarrollar un proyecto minero tiene lugar en la etapa previa al licenciamiento ambiental; porque la cesión no es un acto que pueda suponer un posible desmedro o beneficio y, finalmente, porque las cesiones que se cuestionan en el caso concreto se llevaron a cabo de buena fe y atendiendo a los presupuestos normativos que regían el trámite de esas operaciones, lo que supuso que fuera avaladas por la autoridad minera de la época.

La condición de mineros tradicionales de los accionantes fue cuestionada, a su turno, por todos los co titulares del contrato CHG-081. Al contestar la tutela, Minerales Andinos de Occidente y Mineros Nacionales reprocharon que los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero no hayan acreditado que solicitaron la legalización de sus actividades y que se autodenominen como mineros tradicionales aunque solo llegaron a la mina Villonza en 2011, no actúan al amparo de un título como lo exige la Ley 685 de 2001, ni reúnen los requisitos legales que definen el ejercicio de la minería tradicional. En sede de revisión,

²⁸¹ Al respecto se refiere el informe allegado al trámite de revisión constitucional por la Defensoría del Pueblo (Supra 21).

Minerales Andinos pidió considerar que los peticionarios no ejercen la minería como una práctica comunitaria, pues se dedican a ocupar periódicamente los títulos mineros para proveerse una sostenibilidad económica individual y temporal. El señor Alberto Castro calificó a los accionantes como invasores y la señora María Salangia Duque, como empleados. Ambos indicaron que, en tanto no realizan actividades mineras al amparo de la normativa aplicable, no se les puede considerar mineros tradicionales.

169. La solución del dilema constitucional objeto de revisión aparece vinculada, así, al examen de tres cuestiones: i) si la cesión de derechos mineros tiene la potencialidad de generar afectaciones que impongan el agotamiento de escenarios participativos; ii) si, de ser ese el caso, las cesiones cuestionadas generaron algún tipo de impacto que ameritara su discusión con los habitantes de Marmato y en particular con quienes, como los accionantes, aducen haber realizado actividades de minería tradicional en la parte alta del cerro El Burro, y, iii) si el hecho de que los peticionarios no realicen labores de explotación minera al amparo de un título descarta que puedan verse visto afectados por las cesiones y desvirtúa su derecho a participar en la adopción de las decisiones que las autorizaron.

Para resolverlas, la Corte tendrá en cuenta que el ejercicio de la minería durante la vigencia de la Ley 685 de 2001 ha entrañado tensiones constitucionales asociadas a la manera en que algunas de las disposiciones del Código Minero confrontan el principio de participación ciudadana y a los impactos sociales, económicos y culturales que suelen derivarse para las personas, familias y comunidades asentadas en las zonas donde se ejecutan o pretenden ejecutarse actividades mineras.

El asunto que convoca la atención de la Corte no puede resolverse, por eso, sobre la base de una lectura aislada de las disposiciones legales que regulan el acto de cesión de derechos mineros y el ejercicio de la minería tradicional, como lo sugieren algunos de los intervinientes. El impacto multidimensional de la actividad minera demanda una respuesta que las interprete a la luz de los mandatos superiores que determinan su contenido normativo, como lo es para el caso el principio democrático, y en el contexto de las especificidades fácticas de la situación que motivó la solicitud de protección constitucional que reclama la tutela.

Bajo esa perspectiva, que incorpora las reglas jurisprudenciales que han reivindicado el derecho fundamental a la participación de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería en todas sus ramas y fases, procede la Corte a resolver los interrogantes planteados, para constatar, así, si se presentó la infracción iusfundamental que se alega en el caso concreto.

- i) La cesión de derechos mineros puede crear escenarios de afectación potencial que activan el deber de prever instancias participativas antes de su autorización por parte de la autoridad minera.*

171. En vigencia de la Ley 685 de 2001, el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal se constituye, declara y prueba mediante el contrato de concesión minera otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. Así lo establece el artículo 15 del Código que, además, advierte que el contrato no le concede a su beneficiario la propiedad sobre los minerales yacentes en el área concesionada, sino i) el derecho de establecer la existencia de esos minerales en cantidad y calidad aprovechables en forma exclusiva y temporal; ii) el derecho a apropiárselos mediante su extracción o captación y iii) el derecho a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de esas actividades.²⁸²

Son esos derechos, entonces, los que pueden ser cedidos en virtud de lo previsto sobre el particular en los artículos 22 a 25 de la Ley 685 de 2001, que, justamente, consagran las condiciones en las que pueden llevarse a cabo las cesiones de derechos mineros y determinan sus modalidades y sus efectos.

172. El artículo 22 indica que la cesión de los derechos emanados de una concesión requiere un aviso previo y escrito a la autoridad minera, que cuenta con 45 días para pronunciarse sobre el particular a través de resolución motivada. Si transcurre dicho término sin que la entidad se haya pronunciado al respecto, se entiende que no tuvo reparos sobre la cesión. Es entonces cuando el documento de negociación puede ser inscrito en el Registro Minero Nacional. La norma aclara que, para inscribir la cesión, el cedente debe demostrar que cumplió todas las obligaciones emanadas del contrato.

El artículo 23, por su parte, señala que la cesión no puede ser sometida por las partes a ningún término o condición en cuanto hace relación con el Estado y precisa cuáles son los efectos de la operación, cuando comprende la totalidad de los derechos concesionados. En ese caso, dice, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aun de las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse. Los artículos 24 y 25 aluden, respectivamente, a la cesión parcial y a la cesión por áreas²⁸³.

173. La cesión de derechos mineros opera, así, como un acuerdo de voluntades de naturaleza privada que tiene el efecto de transferir la titularidad de todos los derechos y las obligaciones emanadas del contrato de concesión una vez la autoridad minera lo autoriza e inscribe en el Registro Nacional

²⁸² Ley 685 de 2001, Naturaleza del derecho del beneficiario.

²⁸³ La cesión parcial es definida como aquella que se lleva a cabo por cuotas o porcentajes del derecho y hace solidariamente responsables al cedente y al cesionario de las obligaciones contraídas. La cesión por áreas, que involucra la división material de la zona solicitada o amparada por el contrato de concesión, puede comprender la del derecho a usar las obras, instalaciones, equipos y maquinarias y la del derecho a ejercer las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados.

Minero. El cesionario adquiere la condición de titular minero cuando se lleva a cabo el registro. Desde entonces puede ejercer los derechos que le fueron cedidos, en las condiciones contempladas en el contrato objeto de la cesión.

Lo que hay que resolver, en ese orden de ideas, es si el cambio en la titularidad de los derechos de exploración y explotación minera al que dan lugar las cesiones genera supuestos de afectación que condicionen su autorización al agotamiento de procesos participativos con las personas, familias y comunidades eventualmente concernidas, o si, por el contrario, se trata de una cuestión inane, desprovista de efectos que demanden la previsión de ese tipo de procesos, como lo indicaron los co titulares del contrato CHG-081.

174. En criterio de la Corte, el hecho de que la cesión suponga un cambio en la titularidad de la concesión otorgada por el Estado para el ejercicio de los derechos mineros da cuenta de que su autorización por parte de la autoridad minera involucra la adopción de una decisión jurídica y materialmente relevante que podría, dado el caso, generar afectaciones de distinta índole.

Aunque la identificación de esos posibles escenarios de afectación le corresponde a la autoridad minera en el contexto de las particularidades de la cesión sometida a su estudio, para la Corte es claro que la definición de la persona natural, jurídica, nacional o extranjera en cuyas manos habrá de radicarse el derecho de ejecutar las actividades de exploración o explotación minera sobre determinado territorio -que es lo que, en últimas, está en juego cuando se autoriza una cesión de derechos mineros- puede no resultar indiferente para las poblaciones asentadas en el área concesionada o en las zonas circundantes, para las autoridades locales o para quienes, de cualquier manera, puedan considerarse afectados por cuenta del cambio en la titularidad de la concesión.

La constatación de ese interés, a la luz de las especificidades de cada caso –los actores involucrados en la cesión, la vocación productiva de los territorios concesionados, las dinámicas sociales y económicas de los habitantes de la zona, la presencia de comunidades étnicas, etc.- activa el deber de prever escenarios de participación efectiva con los potenciales afectados. Tal es la regla establecida en los precedentes jurisprudenciales que, según se expuso en la parte motiva de esta providencia (Supra 92), han protegido el derecho fundamental a participar en la adopción de decisiones ambientales, de planeación urbana, vivienda, entre otros aspectos, sobre el único supuesto de que les concernían a las personas o comunidades accionantes, en tanto comprometían sus modos de subsistencia, el ordenamiento de los territorios que habitaban o la garantía de otros derechos fundamentales.

175. Habría que agregar, de todas maneras, que en el contexto de los mandatos constitucionales que caracterizan al Estado colombiano como una democracia participativa y le atribuyen como fin esencial el de facilitar la participación de

todos en las decisiones que los afectan, cualquier interpretación que reivindique la existencia de escenarios vedados a la salvaguarda del derecho fundamental a la participación resulta inadmisibles. Así lo ha expresado esta corporación al reconocer la diversidad de instancias, procesos y lugares sobre los que se proyecta el principio democrático²⁸⁴; al reivindicar, frente al ámbito puntual de la minería, la necesidad de garantizar la participación ciudadana frente a todas las etapas de los proyectos mineros²⁸⁵; y al reconocer que estos escenarios participativos deben agotarse siempre que el ejercicio de la actividad minera plantee la posibilidad de que se produzca una afectación, aun si no existe una referencia legislativa explícita al respecto²⁸⁶.

176. En ese orden de ideas, la Corte no encuentra razones para descartar que el cambio en la titularidad de los derechos mineros emanados de un contrato de concesión pueda crear escenarios de afectación que impongan asegurar la participación “libre, previa, representativa, informada y eficaz”²⁸⁷ de los potenciales afectados o la ejecución de procesos consultivos, si estructura una hipótesis de afectación directa de comunidades étnicas. Sobre todo cuando, se repite, esta corporación ha reivindicado el carácter transversal, universal y expansivo del principio democrático, amparando el derecho fundamental a la participación frente a medidas de distinta índole, en tanto su adopción haya concernido a los peticionarios.

Llevada al escenario específico de la minería, tal regla ha conducido a proteger los derechos fundamentales a la consulta previa y a la participación frente a la delimitación de áreas estratégicas mineras, la entrega de

²⁸⁴ La Sentencia C-150 de 2015 (M.P. Mauricio González), por ejemplo, explicó que en atención al carácter expansivo de la democracia y a la condición de mandato de optimización del principio de participación, es posible identificar y desarrollar instrumentos de participación, distintos a los expresamente contemplados en la Carta, que hagan realidad el compromiso constitucional de promover, en la mayor medida posible, la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan. La providencia advirtió, además, que la participación como derecho ciudadano y eje medular del ordenamiento constitucional implica el deber estatal de abstenerse de adoptar medidas de cualquier tipo que impidan su libre ejercicio y, entre otros, el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados.

²⁸⁵ La Sentencia C-389 de 2016 reconoció que, en el ámbito de las decisiones de constitucionalidad y de tutela adoptadas en la materia, no cabe duda sobre “la necesidad de la participación en lo que tiene que ver con la definición de los impactos ambientales, sociales y culturales de los proyectos mineros”. El fallo constató que prever una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva previa a la concesión de un título minero también es necesario, porque la decisión que se adopta por esa vía puede generar expectativas sobre el destino del predio, el entorno y el territorio que la hacen susceptible de “generar afectaciones intensas en los derechos de los dueños del predio, la comunidad y las garantías de las entidades territoriales”.

²⁸⁶ La Sentencia C-891 de 2002 indicó, hace ya casi quince años, que el mandato constitucional de participación ciudadana y los de protección y consulta previa de las comunidades indígenas, cuya posible infracción se estudiaba en el caso concreto, se entienden incorporados en la normativa minera porque la prevalencia del ordenamiento superior “no requiere del reconocimiento legal expreso”. La Sentencia C-389 de 2016 explicó, en el mismo sentido, que el amplio margen de configuración que la Constitución le reconoció al legislador frente a la regulación de la explotación de los recursos naturales no supone que esta potestad se encuentre desvinculada de otros mandatos constitucionales, como los que protegen la garantía del principio de participación. En esta ocasión, sin embargo, la Corte determinó que el déficit de protección al principio de participación en las disposiciones que regulan el contrato de concesión no podía suplirse por vía de la aplicación directa de la Carta, porque la entrega de los títulos mineros es reglada. En consecuencia, dictó una decisión de exequibilidad condicionada para mitigar este déficit, y exhortó al Congreso a legislar sobre la materia.

²⁸⁷ Sentencia C-389 de 2016.

concesiones, la expedición de licencias ambientales, la ejecución de actividades de transporte, exploración o explotación de minerales, entre otras cuyo diseño, adopción o implementación significó que determinadas comunidades, familias y personas se vieran expuestas a potenciales impactos, según pudo constatarse en virtud del análisis efectuado en cada evento²⁸⁸. Así debe procederse, también, frente a la cesión de derechos mineros, que en consideración a la persona del cedente o del cesionario, a las condiciones geográficas y ambientales de la región donde se ubica el título; a las características sociales, culturales o económicas de quienes habitan la zona; las fuentes de trabajo disponibles y los planes de ordenamiento territorial; entre muchos otros aspectos, puede resultar relevante para determinadas personas o colectivos.

177. Si las cesiones que aquí se cuestionan estructuraron un evento de posible afectación que condicionara su autorización al agotamiento de una instancia participativa es, por eso, un asunto que debe dilucidarse en el marco de las premisas fácticas y normativas que se han debatido en el proceso. Pasa la Corte a analizar, entonces, si la autorización de las cesiones objetadas en el caso concreto debió garantizar la participación informada, previa, libre y eficaz de la población de Marmato y de quienes aducen haber realizado labores de minería tradicional, durante años, en el municipio.

ii) Las decisiones que autorizaron las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 generaron impactos que ameritaban su discusión con los habitantes de Marmato y, en particular, con quienes han ejercido la minería a pequeña escala en la parte alta del cerro El Burro.

178. La tutela reclama el amparo del derecho de la población de Marmato y en particular, de quienes como los accionantes aducen haber realizado labores de minería tradicional en la parte alta del cerro El Burro, a participar de la adopción de las decisiones mediante las cuales la Unidad de Delegación Minera de Caldas autorizó la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081 a compañías que hoy hacen parte del grupo empresarial Gran Colombia Gold.

Conforme se indicó al delimitar el marco fáctico objeto de análisis, las cesiones involucraron a las personas naturales que, en 2001, integraron sus contratos de pequeña minería en el título minero CHG-081²⁸⁹, en condición de

²⁸⁸ Tal criterio, como se explicó en su momento, incorpora el estándar fijado por los órganos de protección del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que han advertido a los Estados parte sobre su deber de garantizar que las personas, grupos y colectividades “potencialmente afectadas por proyectos o actividades extractivas o de desarrollo” accedan a información sobre las mismas y participen efectivamente en el proceso de toma de decisiones que puedan adoptarse en ese contexto (Supra 107).

²⁸⁹ El título CHG-081 indica, como se advirtió antes, que la integración de los contratos de pequeña minería fue promovida por la autoridad minera de la época (Minercol Ltda.) debido a que no había encontrado la manera de inscribirlos en el registro minero nacional, toda vez que, al ser otorgados por cotas, las áreas concesionadas aparecían superpuestas. La integración de las áreas concesionadas en un solo contrato buscaba posibilitar, además, una explotación minera “más racional y eficiente” (Supra 156).

cedentes, y a la Compañía Minera de Caldas, como cesionaria. En 2007, la Unidad de Delegación Minera autorizó 30 operaciones de cesión de derechos mineros amparados por el título CHG-081 a favor de esa empresa, que, según las anotaciones efectuadas en el registro minero, se hizo titular, por esa vía, del derecho a explorar y explotar 28 minas, entre ellas, la mina Villonza. En 2010, la Compañía Minera de Caldas cambió su razón social a Minerales Andinos de Occidente. Esta última, para entonces titular de otros contratos de concesión en Marmato, ostenta, hoy, la mayor parte de los derechos mineros amparados por el título CHG-081.

179. Pues bien, Minerales Andinos de Occidente se opuso a la idea de que las cesiones cuestionadas en el caso concreto hayan debido someterse a un escenario participativo porque no implicaron un cambio distinto del relativo a la modificación en la titularidad del contrato de concesión, y en todo caso, la viabilidad técnica, social, ambiental y económica del proyecto no se habían definido para ese momento. La compañía pidió considerar al respecto que aún no ha llevado a cabo *“labor alguna en la mina La Villonza”*. Tal circunstancia demostraría que lo que procede es avanzar en el trámite de licenciamiento ambiental y que debe ser entonces, una vez el proyecto de exploración y explotación minera vaya a ejecutarse, cuando se agoten los espacios de participación correspondientes.

La Corte encuentra, por el contrario, que es precisamente tal circunstancia, esto es, el hecho de que la titular del contrato CHG-081 no haya llevado a cabo ninguna actividad de exploración o explotación minera en la mina Villonza ni en ninguna de las demás minas ubicadas dentro de las 178 hectáreas que cubre el título, la que demuestra que las decisiones administrativas que autorizaron que los 38 titulares mineros cedieran sus derechos de exploración y explotación a la Compañía Minera de Caldas interesaban a la comunidad marmateña y a quienes, durante años, han derivado su sustento de los emprendimientos de pequeña minería que han llevado a cabo en la parte alta del cerro El Burro.

El asunto objeto de estudio, representa, así, un ejemplo paradigmático de la manera en que la sola modificación de la titularidad de los derechos mineros puede impactar en las dinámicas productivas, sociales y culturales de un municipio. Conforme se lo propuso, la Corte identificará, a continuación, las repercusiones concretas que se derivaron para los marmateños de la autorización de las cesiones que se cuestionan en este asunto.

180. Para comenzar, habría que recordar lo que explicó el alcalde de Marmato, en sede de revisión, acerca de la naturaleza del debate que convoca la atención de la Corte. Al ser indagado sobre la situación descrita en la tutela y sobre los efectos que, en su criterio, pudieron derivarse de la entrega de títulos mineros en la zona alta del cerro El Burro, el funcionario pidió valorar que las preocupaciones que suscita la llegada de proyectos de gran minería a regiones de tradición minera como Marmato son distintas de las que se presentan en

territorios de vocación agrícola o forestal. Mientras en estos lugares se discute sobre la aceptación o rechazo de la minería, en Marmato, dijo el alcalde, esta se acepta. Lo que inquieta a los marmateños no es, entonces, si el oro asentado en sus territorios va o no a extraerse, sino quién va a extraerlo y cómo y a qué escala lo hará.

181. La caracterización de Marmato como un municipio de tradición minera es, ciertamente, una cuestión que ninguno de los intervinientes discute y que se acreditó, con suficiencia, a la luz de las pruebas allegadas al expediente. Los académicos, las autoridades públicas y los órganos de control que intervinieron en el trámite constitucional lo identificaron como un municipio cuya historia ha estado inescindiblemente ligada a la minería, que se ha ejercido en la zona desde hace ya más de cuatro siglos. Que el centro urbano del pueblo se ubique en el cerro El Burro, donde se concentran la mayor parte de los yacimientos de oro, habla del vínculo que une a la población marmateña con la actividad minera.

Así lo plantearon los profesores de la Universidad Tecnológica de Pereira, la Defensoría del Pueblo, el alcalde y el personero de Marmato, quienes narraron cómo la población del municipio convive diariamente con la minería. De ello da cuenta el hecho de que el ordenamiento territorial del pueblo y su paisaje urbano se hayan diseñado en función del modo de producción minero (Supra 48).

182. La colindancia de las viviendas de los habitantes de Marmato y las sedes de las principales instituciones municipales con las minas y los molinos no es, sin embargo, el único factor que revela la forma en que la minería ha incidido en la configuración de la identidad marmateña. Además, es preciso considerar que ha sido y sigue siendo la principal fuente de ingresos de los habitantes de la zona -quienes se dedican a explorar el oro formal e informalmente, a su procesamiento en los molinos y a los demás encadenamientos productivos que se derivan de la extracción aurífera- y que ha sido esa actividad económica la que ha perfilado las relaciones sociales y los modos de vida de los marmateños.

A ese último aspecto se refirieron el alcalde y el personero del municipio, cuyos informes remitidos en el trámite de revisión le atribuyen a la actividad minera la estructuración de varias tipologías productivas y sociales jerárquicas, que involucran a los mineros que trabajan para titulares mineros en condiciones de informalidad; a los mineros independientes con posesión y sin titulación que trabajan, también, en condiciones informales; a los propietarios de minas con o sin título, o en proceso de titulación, que trabajan para su subsistencia y pagan mano de obra en condiciones de informalidad; a los titulares de varias minas, que pagan mano de obra en condiciones de informalidad; a la compañía minera que emplea mano de obra formal; a los mineros trabajadores formales de la compañía minera y a los dueños de los molinos.

Además, los intervinientes explicaron que al interior de las minas existe una división del trabajo rudimentaria que permite distinguir a los mineros como capataces de minas, palenqueros, rompedores, cocheros, quemadores, barequeros, toderos, molineros, brequeros y guacheros. Los dueños de las minas, poseedores, empleados, obreros de la empresa transnacional y barequeros conviven y comparten su vida, por lo tanto, en las laderas del cerro El Burro.

183. En todo caso, la importancia que la actividad minera representa para los marmateños ha sido reconocida, también, de manera formal por el Estado. Previamente, la Corte relató cómo las condiciones de explotación de las minas de Marmato fueron objeto de una regulación especial, al menos hasta la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001.

Al modelo de explotación minera colonial, ejercido en el contexto de las reales de minas y a través de la mita y de la encomienda, le siguieron el que adelantaron las familias locales, a través de licencias reales, y el que ejercieron las multinacionales inglesas, a inicios de la República, en el contexto de un contrato de arrendamiento. La recuperación material de las minas por parte de la Nación dio lugar, a principios de siglo XX, a un nuevo arrendamiento, esta vez, a favor del general Alfredo Vásquez Cobo. La crisis que generó ese monopolio en los derechos de explotación marcó el origen del régimen especial que dividió territorialmente el cerro El Burro para “*organizar en forma estable la administración y explotación de las minas (...) sobre las bases generales del sistema actual de pequeños contratos de laboreo (...)*”²⁹⁰.

Que la Ley 72 de 1939, el Decreto 461 de 1940, la Ley 66 de 1946, el Decreto 2223 de 1954 y el Código Minero, Decreto 2655 de 1988, hayan regulado las condiciones de la explotación de las minas de Marmato demuestra el lugar que han ocupado en la historia colombiana y acredita que la manera de ejercer la minería en la zona ha sido una preocupación constante durante los ya más de cuatro siglos de existencia del municipio.²⁹¹

Es ese panorama el que permite percibir por qué la definición de las pautas a partir de las cuales puede ejercerse la minería en Marmato ha sido y sigue siendo un asunto de relevancia para sus pobladores. El recuento elaborado antes da cuenta, de hecho, de que uno de los aspectos que mayor incertidumbre suscita en la comunidad y en las autoridades territoriales es el que tiene que ver con la asignación de los derechos para explotar las minas, pues la titularidad para el ejercicio de esos derechos ha sido un asunto históricamente disputado.

²⁹⁰Ley 72 de 1939, artículo 1°.

²⁹¹ También la Ley 53 de 1993, “*por la cual la Nación se asocia a la celebración de los 450 años del municipio de Marmato*”, reconoció la raigambre minera del municipio al prever la dotación de la Escuela de Capacitación Minera de Marmato y establecer que, a partir de su vigencia, se incluyera una partida en el presupuesto anual encaminada a garantizar que la escuela cumpliera sus programas académicos, de capacitación, investigación y extensión comunitaria.

184. Basta con recordar, al respecto, que este tipo de debates se llevaron a los escenarios judiciales desde el siglo XIX, a propósito de las operaciones de compraventa y arrendamiento de las minas que tuvieron lugar una vez la compañía inglesa Goldschmit salió de la zona, y que las discusiones que subsisten sobre el particular tienen como precedentes la crisis social a la que dio lugar el arrendamiento de las minas a principios del siglo XX, en el marco del estado de sitio, y los posteriores sucesos y medidas legislativas que condujeron a que los derechos de explotación de las minas se reconocieran, primero a empresarios locales que dejaron la explotación en manos de pequeños mineros independientes y, luego, a los pequeños mineros y a una compañía que se distribuirían los derechos de explotar el cerro El Burro, a pequeña y a mediana escala, respetando una línea divisoria imaginaria (Supra 148 a 151).

La vigencia jurídica del régimen especial que dividió geográficamente el cerro de Marmato para garantizar la distribución democrática de su recurso minero no es objeto de la presente controversia²⁹². Lo cierto, más allá de esa discusión, es que el ejercicio de la minería en la parte alta, a pequeña escala y mediante el sistema de emprendimientos autónomos, es una práctica productiva y cultural consolidada que subsistió, avalada por el Estado, incluso tras la expedición del Código Minero.²⁹³ Tal circunstancia hacía fácil advertir que la cesión de los derechos amparados por el título CHG-081-concedido en 2001 a 38 personas naturales para la explotación, durante 30 años, de 178 hectáreas ubicadas en la parte alta del cerro El Burro a través de programas de trabajos e inversión- concernía a los habitantes de Marmato y, con mayor razón, a quienes derivaban su sustento de la ejecución de actividades de pequeña minería.

Ante la posibilidad de que las cesiones afectaran las dinámicas productivas de los marmateños, la Unidad de Delegación Minera de Caldas debió someterlas al proceso participativo que los accionantes reclaman. Los efectos de su autorización a espaldas de la comunidad y de quienes estaban a cargo de las labores de explotación de las 28 minas que se ubicaban en el área objeto del título minero son evidentes ahora, transcurridos casi diez años, pero podían percibirse también entonces, en función del arraigo minero de los marmateños

²⁹² La cual, ya se ha dicho, se contrae a establecer si las operaciones de cesión de derechos mineros que aquí se cuestionan debieron someterse a un escenario participativo, con independencia de la vigencia y eventual constitucionalidad del Decreto 2223 de 1954.

²⁹³ Las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de que el modelo de reparto territorial del cerro persistía todavía en los años noventa. Para entonces, según se ha visto, Mineralco suscribió decenas de contratos de pequeña explotación en virtud de aporte con los mineros tradicionales en la parte alta del cerro. Según la Defensoría del Pueblo y el personero de Marmato, la autoridad minera suscribió 108 contratos de pequeña minería en la zona, al amparo del programa de legalización de la Ley 141 de 1994. Como se ha expuesto, uno de ellos fue el contrato que celebró con el señor Alberto Gallego Estrada, que incluía la mina Villonza y que luego, en 2001, fue integrado al contrato CHG-081 (Supra 153). En vigencia de la Ley 685 de 2001, la autoridad minera nacional seguía haciendo referencia a esa división geográfica. El contrato CHG-081, firmado en vigencia del Código, indica que Minercol “*promovió una integración de áreas en la zona alta de Marmato*” ante la imposibilidad de registrar los contratos concedidos en los noventa. Después indica que los contratistas renunciarían a la titularidad de los contratos “*con el único propósito de permitir y participar en la integración de las áreas para el nivel inferior de la zona alta de Marmato*” (Supra. 156).

y, sobre todo, en el ámbito de las preocupaciones que históricamente han suscitado en la comunidad y en las autoridades locales las disputas legales y materiales por la titularidad de los derechos para explotar las minas.

185. El proceso de recuperación de las minas clausuradas tras la autorización de las cesiones, a la que los titulares del contrato CHG-081 aluden como un fenómeno de invasión y perturbación de títulos mineros, es consecuencia directa de los efectos que se derivaron para los marmateños de la autorización inconsulta de las cesiones. La tutela narra, en un relato que coincide con el de la alcaldía de Marmato, la personería, la Defensoría del Pueblo y el de Asomitrama, la crisis social a la que dio lugar la supresión de la mayor fuente de ingresos de los habitantes del municipio, quienes, desprovistos sorpresivamente de la posibilidad de llevar a cabo el oficio que habían desempeñado durante años, resolvieron ingresar a las minas, que no fueron ocupadas por los nuevos titulares. Fueron ellos los que las explotaron hasta 2010, cuando la Compañía Minera de Caldas intentó recuperar su posesión a través de la interposición de amparos administrativos.

El cambio en la titularidad de los contratos de concesión otorgados sobre la parte alta del cerro El Burro dio lugar, también, a la consolidación de los procesos organizativos que se mencionaron antes. Los marmateños se involucraron en organizaciones comunitarias que han liderado un proceso de resistencia contra el proyecto de gran minería que, se dice, pretende adelantarse en el municipio. Durante los años que sucedieron a las cesiones, dichas organizaciones se han movilizadas contra ese proyecto de gran minería, contra los planes de trasladar el centro urbano del municipio a la zona de El Llano y contra las restricciones que han debido enfrentar los mineros tradicionales para realizar su oficio en las minas cedidas a las filiales de la multinacional. Las cesiones, pues, supusieron también el surgimiento de nuevos actores socialmente relevantes.

186. De todas maneras, para la Corte es claro que el impacto más perceptible de la autorización de la cesión de los derechos amparados por el título CHG-081 es el que, valorado en el contexto de las demás cesiones autorizadas por la Unidad de Delegación Minera de Caldas en la misma época, derivó en la concentración de los derechos de explotación del recurso aurífero de Marmato en manos de compañías que hacen parte de un mismo grupo empresarial.

Minerales Andinos de Occidente²⁹⁴, antes Compañía Minera de Caldas, se hizo titular de la mayor parte de los derechos de explotación sobre la parte alta del cerro El Burro una vez los mineros locales le cedieron los derechos que les fueron reconocidos en el marco de los procesos de legalización de los años noventa. El expediente da cuenta de que, además de hacerse a los derechos de explotación que ampara el título CHG-081 por vía de su cesión en los porcentajes reconocidos a sus 38 titulares, la Compañía Minera de Caldas

²⁹⁴ Según el certificado de representación legal aportado al expediente, la compañía es controlada indirectamente por Gran Colombia Gold, domiciliada en Canadá, a través de RNC (Colombia) Ltda.

obtuvo, por vía de cesión, la titularidad de otros contratos de concesión otorgados sobre la parte alta del cerro²⁹⁵. El derecho a explotar la zona baja, destinada por la Ley 66 de 1946 y el Decreto 2223 de 1954 al ejercicio de la mediana minería, está radicado, por su parte, en manos de Mineros Nacionales SAS, accionada en este caso y parte, también, del grupo empresarial Gran Colombia Gold.

La práctica de reservar la parte alta del cerro para el ejercicio de la pequeña minería²⁹⁶, fortalecida en el marco del esquema de explotación minera definido legislativamente en los años cuarenta, fue confrontada, así, a través de trámites que no fueron informados a quienes habrían de soportar las consecuencias de las decisiones administrativas que se adoptaron al respecto. Todas debieron someterse a un escenario participativo, exigible ahora y exigible entonces, en función del efecto universal y expansivo que la Constitución le atribuye al principio de participación ciudadana, cuya doble condición de fin esencial del Estado y derecho fundamental se proyecta, aun a falta de una consideración expresa, sobre todo el ordenamiento.

187. Por último, en cuanto a que el escenario participativo cuya garantía se demanda en esta oportunidad debería agotarse en el trámite del licenciamiento ambiental porque es en esta etapa cuando la viabilidad técnica, social, ambiental y económica del proyecto minero se definen, haría falta aclarar que ello no puede ser así, porque, para ese momento, los impactos derivados de las cesiones –del traspaso de la titularidad minera- ya se habrían materializado.

La cuestión es simple. Las cesiones involucran una decisión sobre la titularidad de la concesión, donde lo que está en juego, según se expuso, es quién ostenta el derecho exclusivo y temporal de explorar y explotar el área concesionada. Los efectos de las actividades de explotación minera, ejecutadas a la luz de la licencia ambiental expedida para el efecto, se derivan, en cambio, de la intervención material sobre el territorio. Los escenarios de

²⁹⁵ El Ministerio del Interior, por ejemplo, se refirió en el trámite de instancia a la certificación de presencia de comunidades étnicas que Minerale Andinos de Occidente solicitó sobre el área de otros tres títulos mineros ubicados en la parte alta del cerro (Supra 19). El Ministerio de Minas, a su turno, indicó que ha propiciado acercamientos con el grupo Gran Colombia Gold, titular de “la mayoría” de los contratos de concesión otorgados en Marmato, para discutir sobre alternativas de trabajo para los mineros que realizan labores de explotación, sin su autorización, en el área cobijada por dichos títulos.

²⁹⁶ La Ley 72 de 1939 previó, como se indicó antes, que el gobierno organizaría en forma estable la administración y explotación de las minas de Marmato “sobre las bases generales del sistema actual de pequeños contratos de laboreo en participación con las modificaciones que requieran los aspectos técnico, industrial, económico y social de la empresa, y teniendo en cuenta las siguientes obligaciones por parte de los contratistas”. La Ley 66 de 1946, que dividió el cerro El Burro en dos zonas de explotación, dispuso, a su turno, que La Zona Alta A continuaría rigiéndose por el sistema de pequeños contratos o permisos de explotación. El Decreto 2223 de 1954, que autorizó que los contratos de la zona alta siguieran rigiéndose por el sistema de pequeños permisos de explotación pero autorizó al Ministerio de Minas a contratar dicha zona, en su totalidad, con cualquier persona natural o jurídica, estableció también que, en ese último evento, el contratista debería “respetar hasta su terminación todos los pequeños contratos celebrados o permisos otorgados por el Director de Minas, pero no habrá lugar a prórrogas de estos, salvo decisión en contrario del nuevo contratista”. Como se extrae del recuento fáctico elaborado en los fundamentos 151 y 152 de esta providencia, la explotación de la parte alta del cerro El Burro se siguió llevando a cabo a través de contratos de pequeña minería que fueron celebrados por Ecominas, en aplicación del artículo 320 del Código Minero de 1988.

afectación son, entonces, distintos. Diferir el ejercicio del derecho a participar en la identificación y valoración de los impactos de una cesión de derechos mineros a la etapa del licenciamiento ambiental equivaldría a sustraer el escenario participativo de su capacidad de incidencia, pues, para entonces, los efectos de la cesión –la asignación de la titularidad del derecho a un sujeto distinto- ya se habrían consumado.

188. En todo caso, la controversia que se propuso en ese sentido ya fue resuelta por la Sentencia C-389 de 2016, que reconoció la necesidad de agotar un escenario participativo previo a la concesión del título minero, en razón de las expectativas que una decisión de esa naturaleza genera sobre el destino del “*predio, el entorno y el territorio*”. El fallo estableció que, lejos de obstaculizar la materialización de los proyectos mineros –como aquí se sugiere- la previsión de esos espacios participativos genera un doble beneficio, pues materializa el modelo de democracia participativa, al tiempo que dota de seguridad jurídica a los interesados en la concesión minera, quienes podrán conocer, a tiempo, la percepción que tienen del proyecto los posibles afectados.

Así, también, el escenario participativo que tendría que haberse agotado con ocasión de las cesiones de los derechos mineros amparados por el título CHG-081, habría permitido anticipar las consecuencias que la concentración de la propiedad minera en manos de una sola compañía significó para los habitantes y los mineros tradicionales de Marmato. Tal cuestión difiere sustancialmente de aquella que deberá tratarse una vez se defina la viabilidad del proyecto minero. Como las afectaciones potenciales del primer supuesto atañen, exclusivamente, a la modificación en la titularidad en los derechos mineros, era sobre tal aspecto que debía discutirse. Los impactos que puedan derivarse de la ejecución de actividades de explotación en la zona deberán valorarse sobre la base de los criterios que se definan en el trámite del licenciamiento ambiental, como acertadamente lo advirtió Minerales Andinos de Occidente. Tal circunstancia requerirá, en su momento, el agotamiento de una instancia de participación diferente.

iii) Que los peticionarios no realicen labores de explotación minera al amparo de un contrato de concesión no desvirtúa su condición de mineros tradicionales ni su derecho a participar en la adopción de las decisiones que autorizaron las cesiones de los derechos emanados del título CHG-081.

189. Finalmente, le corresponde a la Corte determinar si el hecho de que las labores de explotación que los señores Ramírez, Ramos, Vélez y Botero realizan en la mina Villonza no se lleven a cabo en los términos de los artículos 165 y 257 del Código Minero y en los decretos 1970 de 2012 y 933 de 2013 descalifica su interés en las cesiones de los derechos emanados del título minero CHG-081 y desvirtúa su derecho a participar en la adopción de las decisiones que las autorizaron. Los titulares del contrato de concesión

cuestionaron, en ese sentido, que los accionantes no actúen al amparo de una solicitud de legalización de sus actividades, que ejerzan la minería para proveerse una sostenibilidad económica individual y temporal y que reivindiquen su derecho a ejercer labores de explotación en la mina Villonza, aunque llegaron a ella con posterioridad a la solicitud del amparo administrativo que promovió la Compañía Minera de Caldas.

190. Al respecto, hace falta insistir en que el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana es exigible en los términos advertidos a lo largo de esta providencia, esto es, siempre que se constate el interés concreto que una persona, familia o comunidad pueda tener en determinada decisión o actuación, en razón de la posibilidad de verse afectada por ella. El hecho de que la definición de la titularidad de los derechos de explotación minera en el cerro El Burro incumba a toda la comunidad marmateña, en razón de la vocación minera del municipio y de la manera en que el ejercicio de esa actividad ha configurado los modos de vida de sus habitantes, legitima de forma suficiente el reclamo iusfundamental formulado en ese sentido por los peticionarios.

Orlando de Jesús Ramírez, Jaime Arturo Ramos, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero se auto reconocen como mineros tradicionales porque tal es el oficio que han desempeñado durante toda su vida. Los cuatro, en efecto, dijeron haberse dedicado a esa actividad desde que comenzaron a trabajar. Explicaron, además, que derivan su sustento y el de sus familias del trabajo que realizan en las minas. La labor que ejecutan en la zona, es, pues, una actividad de subsistencia. Tal circunstancia, que fue confirmada por la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato, por el alcalde, por el personero y por la Defensoría del Pueblo, acredita el interés de los accionantes en las cesiones y ratifica, en los términos ya advertidos, que como el resto de la comunidad marmateña, tienen derecho a participar en la adopción de unas decisiones que definieron el destino del recurso minero del municipio.

191. Al margen de eso, la Corte encuentra que la definición del debate acerca de si los accionantes ostentan la condición de mineros tradicionales resulta relevante, no porque califique o descalifique su interés en ser informados y en participar de la adopción de las decisiones que modificaron la distribución territorial de los derechos de explotación minera sobre el cerro El Burro, sino por la importancia que entraña para los marmateños el reconocimiento de su identidad minera en un escenario normativo que parece desconocerla porque no ejercen su oficio al amparo de un título. Tal fue, de hecho, la razón por la que la tutela se declaró improcedente en ambas instancias. La ausencia de un título “legítimo o precario” para ejecutar labores de explotación minera en la mina Villonza fue la cuestión que, en últimas, determinó la decisión adoptada a través de las providencias que se revisan.

192. Que la Corte haya aludido a la discusión sobre la condición de mineros tradicionales que reivindican los peticionarios como uno de los asuntos

transversales para la solución de los problemas jurídicos no tiene que ver, entonces, con que sea tal condición la que determine si son titulares del derecho a la participación. Definir dicha cuestión es relevante en tanto enfrenta lo que parecería ser la definición institucional de minería tradicional –aquella contenida las disposiciones legales mencionadas por los titulares del contrato CHG-081- con la realidad social y cultural de los marmateños.

La tarea de la Corte, a la luz de esas consideraciones, consistirá en resolver si las labores de explotación minera que ejercen los accionantes en la parte alta del cerro El Burro pueden ser calificadas como minería tradicional, o si, como lo aducen quienes se oponen al amparo, suponen apenas una perturbación de la posesión reconocida y protegida a través de los títulos mineros otorgados en los noventa y cedidos, entre 2007 y 2010, a Mineros Nacionales y a Minerales Andinos de Occidente. Como el Decreto 1970 de 2012 dejó de producir efectos una vez la Ley 1382 de 2010 –en virtud de la cual se expidió- se declaró inexecutable y los efectos del Decreto 933 de 2013 fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado²⁹⁷, la Corte abordará ese análisis en consideración a lo dispuesto por los artículos 165 y 257 del Código Minero.

193. El primero de ellos, el artículo 165, establece que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el registro minero deberían solicitar, en un término improrrogable de tres años, contados desde el 1º de enero de 2002, que las minas objeto de la explotación les fueran entregadas en concesión. Para ello era necesario que el área solicitada estuviera libre de contratar y que llenaran los requisitos de forma y de fondo. Formulada la solicitud, y mientras no fuera resuelta por la autoridad minera, los solicitantes quedarían blindados frente a solicitudes de amparo administrativo, el decomiso de sus minerales y las acciones penales contempladas en los artículos 159 y 160 del Código Minero.

194. La Corte revisó la constitucionalidad de ese último acápite –el que impide adelantar el decomiso provisional de los minerales, trámites de amparo administrativo y acciones penales contra los promotores de una solicitud de legalización de actividades mineras- a raíz de una demanda que lo acusó de legitimar la inacción penal, policiva y administrativa del Estado en perjuicio de la protección del ambiente²⁹⁸. En aras del estudio del cargo, la Sentencia C-259 de 2016²⁹⁹ se refirió la formalización de la minería como un propósito general que subyace en el artículo 165 del Código de Minas. Luego, sobre esa base, delimitó el contenido normativo del precepto legal acusado.

²⁹⁷ Mediante providencia del 20 de abril de 2016, con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁹⁸ La demanda fue promovida por el Defensor del Pueblo, en consideración a la manera en que los procesos de legalización suelen extenderse. La Corte constató que la definición de las solicitudes formuladas al amparo de la norma acusada se había extendido tanto que la autoridad minera se encontraba aún pendiente de definir de fondo 223 de ellas, a pesar de que la fecha límite para formularlas era el 31 de diciembre de 2004. Tras comprobar, sobre la base de esa información, que la norma siguió produciendo efectos a pesar de su vocación transitoria, la Sentencia C-259 de 2016 la declaró executable, pues constató que no sacrificaba de forma desmedida el deber constitucional de protección del ambiente.

²⁹⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero. Con salvamento de voto de Jorge Iván Palacio.

195. El fallo introdujo el primer punto explicando que, al condicionar el ejercicio del derecho a explorar y explotar las minas de propiedad estatal a la concesión de un título minero, la Ley 685 de 2001 había distinguido entre dos categorías de minería: la legal y la ilegal. Tal distinción, puntualizó, se deriva de su artículo 159, que calificó como exploración o explotación ilícita aquella que se realiza *“sin el correspondiente título minero vigente”*. El Código solo previó dos excepciones: la minería ocasional, realizada por los propietarios de las superficies, en pequeñas cantidades y por medios manuales³⁰⁰, y el barequeo, que consiste en el lavado de las arenas por medios manuales, sin maquinaria y con el fin de separar y proteger los metales preciosos³⁰¹.

La Corte precisó, sin embargo, que *“por vía reglamentaria, de derecho internacional y jurisprudencial”* se ha contemplado una sub clasificación de la minería ilegal que permite distinguir la minería *“de hecho”* de la *“ilícita”*. La primera abarca la minería a pequeña escala, generalmente tradicional, artesanal o de subsistencia que se desarrolla *“en las zonas rurales del país, como una alternativa económica frente a la pobreza y como una forma de obtención de recursos económicos que permite asegurar el mínimo vital de las familias que por tradición se han ocupado del oficio minero como herramienta de trabajo”*. La segunda se asocia con el patrocinio de actividades ilícitas, *“como lo son, por ejemplo, los grupos armados ilegales o las bandas criminales, que utilizan este negocio como medio de financiación de sus actividades”*.

Ambas formas de minería se diferenciarían, entonces, en virtud de su vocación de legalización. La minería ilícita no tiene la intención de legalizarse, porque la destinación de sus recursos es ilegal; en cambio, los mineros de hecho aspiran a obtener un título que les brinde la posibilidad de ejercer la minería como forma de subsistencia. La sentencia estableció que es por ello, en virtud de los derechos fundamentales involucrados en este último caso, que la promoción de la formalización minera ha sido entendida como una *obligación* del Estado³⁰².

³⁰⁰ Ley 685 de 2001, Artículo 152. *Extracción ocasional*. La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado. Esta explotación ocasional solamente podrá tener como destino el consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, previa autorización del dueño del predio. Todo otro destino industrial o comercial que le den a los minerales extraídos, al amparo de este artículo, les está prohibido.

³⁰¹ Ley 685 de 2001, Artículo 155. *Barequeo*. El barequeo, como actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales, será permitida, con las restricciones que se señalan en los artículos siguientes. Se entiende que esta actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo.

³⁰² La sentencia resaltó lo establecido sobre el particular por el Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas y por la Comunidad Andina de Naciones. El primero indicó, a través de la Decisión de 774 de 2012, que *“la minería artesanal es un arma eficaz contra la pobreza rural y la migración de las zonas rurales a las urbanas y, como tal, debe recibir apoyo (...)”*. La CAN, mediante Decisión 774 de 2012, estableció que sus países miembros deberían *“adoptar las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para (...) formalizar o regularizar la minería en pequeña escala, artesanal o tradicional”*. Además, el fallo recordó que, mediante Sentencia C-983 de 2010, la Corte

196. Dicho esto, la Sentencia C-259 de 2016 determinó que el ámbito regulatorio del programa de legalización del artículo 165 se refería a la minería informal o de hecho, en tanto aspiraba a “*brindar una respuesta a quienes venían desarrollando la minería tradicional, artesanal o de subsistencia, antes de la entrada en vigencia del Código de Minas*”. Tal respuesta involucró la previsión de un estímulo, consistente en la exclusión de las medidas contempladas para combatir la minería ilegal, mientras la solicitud correspondiente, presentada en tiempo, era resuelta por la autoridad minera. La medida, pues, desarrollaba el deber estatal de promover la formalización minera.

197. Eso, en otras palabras, significa que el artículo 165 del Código Minero no contempla una definición de minería tradicional, como en su momento pretendieron hacerlo los cotitulares del contrato de concesión CHG-081, sino una alternativa para impulsar la legalización de quienes al 1° de enero de 2002 ejercían actividades de explotación minera en áreas no concesionadas.

El marco fáctico delimitado como cuestión previa al estudio del caso concreto permite advertir, sin embargo, que para esa época el recurso minero de la parte alta del cerro El Burro se explotaba, todavía, al amparo de contratos de pequeña minería suscritos por Mineralco en los años 90³⁰³, y de los contratos de concesión recientemente otorgados en el ámbito del proceso de legalización promovido por la Ley 141 de 1994³⁰⁴.

El 16 de agosto de 2001, un día después de que se aprobara el Código Minero –y valga recordarlo, a raíz de la incapacidad técnica de la autoridad minera para registrar los títulos otorgados a través del sistema de cotas (Supra 156)-38 empresarios locales integraron sus contratos de pequeña minería en la operación que dio lugar al título minero CHG-081. El 2 de febrero de 2002, el contrato se inscribió en el registro minero. Quienes para esos momentos extraían el oro en la zona lo hacían, pues, al amparo de un título minero. No había ninguna razón para que se vincularan al proceso de legalización promovido por el artículo 165.

Más allá de eso, y para los efectos de la discusión que aquí pretende resolverse, es importante valorar que la Corte ha distinguido la minería de hecho de la minería ilícita y que ha reconocido los bienes jurídicos que suelen

había advertido ya que el legislador puede establecer los procesos necesarios para lograr la formalización y legalización de la explotación tradicional de las minas, en ejercicio de su amplio margen de configuración en materia de regulación de las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, para “*regularizar una situación de transición para quienes han ejercido de tiempo atrás dicha actividad, amparados en el derecho al trabajo y la libertad de empresa*”.

³⁰³ Que siguieron en ejecución hasta entonces bajo la figura de los contratos sobre áreas de aporte.

³⁰⁴ La cual, como se ha dicho, previó un programa para la legalización de las “*explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993*”. Su artículo 58 confirió un término de seis meses para enviar la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente. El solo envío de la solicitud, conforme a la normativa vigente, obligaba a la autoridad minera a legalizar la explotación en un plazo no mayor a un año.

verse comprometidos cuando el Estado no protege una actividad que, en los términos descritos, tiene vocación de legalidad y se realiza como forma de subsistencia.³⁰⁵

198. En segundo lugar, se cuestionó que los peticionarios no ejerzan la minería en las condiciones exigidas por el artículo 257 del Código Minero. Este señala que las medidas y acciones estatales sobre proyectos mineros especiales, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros contempladas en los artículos 248, 249 y 250 del Código se adelantarán también en aquellas áreas con yacimientos que venían siendo “*explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos*”. En esos casos, la autoridad minera debería delimitar las áreas y dar prelación para otorgar los contratos de concesión a las asociaciones comunitarias y/o solidarias que los explotadores tradicionales formaran al respecto. Todo lo anterior, *sin perjuicio* de los títulos mineros vigentes o en trámite.³⁰⁶

199. La norma, pues, no prevé tampoco una definición de minería tradicional, pero reconoce la vocación de legalidad de las actividades de explotación que

³⁰⁵ Sobre ese supuesto, precisamente, la Sentencia C-389 de 2016 exhortó al Congreso de la República a establecer un método de acceso a los títulos mineros que permitiera adecuar la normativa minera a los estándares más altos de defensa de los principios constitucionales. El fallo llamó la atención sobre la importancia de incorporar criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería. A manera ilustrativa, mencionó la importancia de garantizar el respeto por la minería de subsistencia y de diferenciar la actividad minera por el tamaño de sus proyectos y por su significado social, cultural y jurídico. La sentencia indicó que ello implicaría “*proteger la minería ancestral, desarrollada por comunidades étnicas y la artesanal, por la población rural*” y diferenciar la minería informal, de la ilegal y de la minería asociada a las acciones de grupos armados al margen de la ley. El fallo explicó que la tipología propuesta en torno a los tipos de minería se basa en la doctrina y, “*concretamente, en el trabajo realizado por el Grupo de diálogo sobre la minería en Colombia (GDIAM), debido a que logra una visión comprensiva de los distintos tipos e impactos de la minería*”. Insistió, no obstante, en que la clasificación final corresponde al Congreso de la República. El fallo recordó, así mismo, que la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, comprometió al gobierno nacional a definir y establecer los requisitos las actividades mineras, clasificadas en “*minería de subsistencia, pequeña, mediana y grande*”, para efectos de implementar una política pública diferenciada en la materia. La clasificación de la minería en función de la escala y las condiciones en que se ejerce es, en estos términos, una tarea pendiente.

³⁰⁶ El artículo 248 de la Ley 685 de 2001 compromete al Gobierno Nacional a organizar proyectos mineros especiales orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros en las zonas declaradas reservas especiales. Dichos proyectos pueden ser de dos clases: los de minería especial, definidos como aquellos que “*por sus características geológico-mineras posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo*”, involucran la intervención del Estado en la capacitación, fomento, transferencia de tecnología, manejo ambiental, estructuración, desarrollo del proyecto minero y desarrollo empresarial de mineros informales ya legalizados³⁰⁶. Los de reconversión, a su turno, buscan la reconversión laboral de los mineros y la readecuación ambiental y social de las áreas de influencia de las explotaciones, en tanto, por las características geológico-mineras y la problemática social y ambiental, no es posible llevar a cabo el aprovechamiento del recurso minero. El artículo 249, sobre los desarrollos comunitarios, compromete al Estado a promover la legalización, organización y capacitación de empresarios mineros de la región o localidad en asociaciones comunitarias o cooperativas de explotación y beneficio de minerales; a asesorarlos en los estudios técnicos, económicos y legales que fueren necesarios para la exploración, la racional explotación, el beneficio y el aprovechamiento de los recursos mineros dentro de los planes de desarrollo comunitario y a otorgar, dentro de las zonas reservadas especiales, contratos de concesión bajo condiciones especiales a los mineros asociados o cooperados. El artículo 250, por último, indica que los mineros que se identifiquen dentro de las políticas de apoyo social del Estado pueden organizarse en asociaciones comunitarias cuyo objeto principal sería la participación en convenios y proyectos de fomento y promoción de la investigación y su aplicación, la transferencia de tecnología, la comercialización, el desarrollo de valor agregado, la creación y el manejo de fondos rotatorios.

realizan “*tradicionalmente*” los habitantes de una región, cuando los yacimientos, “*por sus características y ubicación socioeconómicas*”, sean la única fuente de abastecimiento, tal y como ocurre en Marmato. La Corte nota, no obstante, que a diferencia del artículo 165 del Código, destinado a los mineros cuya situación material se ajustara al escenario normativo allí previsto, el artículo 257 se dirige expresamente al Estado y, en concreto, a la autoridad minera, a la que le comprometió a delimitar las áreas mineras especiales y *a dar prelación*, frente a la entrega del contrato de concesión, a las asociaciones comunitarias y/o solidarias de explotadores tradicionales.

En la misma dirección, el artículo 31 del Código encomendó al Gobierno Nacional la tarea de delimitar, “*zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos de los minerales*” en las áreas donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, por motivos de orden social o económico determinados en cada caso y *de oficio* o por solicitud expresa de la comunidad minera. La concesión, en esos casos, se otorgaría a las comunidades, sin perjuicio de los títulos mineros vigentes.³⁰⁷

200. Los artículos 31 y 257 del Código Minero coinciden en caracterizar la explotación tradicional de minerales que se ejerce en condiciones de informalidad como una actividad digna de protección estatal cuando se lleva a cabo como forma de subsistencia y cuando, por cuestiones de índole económica o social, existen motivos para protegerla. La alternativa de protección que ambas disposiciones previeron frente a tales eventos consiste, sin embargo, en la delimitación de áreas de explotación tradicional o de reserva especial en áreas libres, esto es, en territorios que, previamente, no hubieran sido titulados.

Esa condición opera, de nuevo, como un requisito de acceso al beneficio que supone la titulación, no como una nota definitoria de la práctica local de explotar minerales, en condiciones de informalidad, como forma de subsistencia. Las labores mineras que se ejercen en Marmato pueden calificarse como minería tradicional, incluso en los términos contemplados en los artículos 31 y 257 del Código Minero, en razón de su ejercicio continuo desde hace ya más de 400 años por parte de una población cuyas formas de vida, cultura, ordenamiento territorial, modos de producción y relaciones sociales se han estructurado en torno a la distribución territorial del derecho a extraer el oro que yace en sus territorios, en una zona contigua a aquella en la que se ubican sus instituciones locales y sus propias viviendas.

³⁰⁷Artículo 31. Reservas especiales. El Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país, destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos.

201. Que esa realidad -reconocida por el Estado colombiano en el ámbito del régimen minero especial al que durante años se sometió la explotación de las minas de Marmato- no haya conducido a la delimitación de áreas de explotación tradicional o de reserva especial en la zona no sustrae a la actividades mineras realizadas por los accionantes en la parte alta del cerro El Burro de su vocación de legalidad ni de la posibilidad de ser formalizadas a través de las herramientas que corresponda. En cambio, sí es una circunstancia indicativa del incumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado respecto de la adopción de medidas operativas y oficiosas, encaminadas a promover la formalización o regularización de la minería tradicional, artesanal o a pequeña escala.

A este último tema se ha referido en varias las oportunidades la Defensoría del Pueblo que, ya en 2010, había advertido sobre la falta de efectividad de los programas de legalización minera. La entidad advirtió que, en la práctica, los procesos no suelen llegar a buen término por cuenta de su deficiente difusión, de la falta de mecanismos de apoyo técnico y jurídico para activarlos y de la complejidad que supone la acreditación de los requisitos a los que suelen someterse. El informe califica los procesos como escenarios “tortuosos” para los pequeños mineros, dado los altos costos que involucran en términos de tiempo y dinero, si se comparan con las limitadas ventajas que ofrecen³⁰⁸.

En un nuevo informe de 2015, que recomendó implementar programas de reconversión que permitan a los mineros tradicionales subsistir de manera digna y lograr la garantía efectiva de sus derechos al trabajo y a la seguridad alimentaria³⁰⁹, la Defensoría indicó que en Marmato se archivaron 58 solicitudes de legalización de actividades minera formuladas en el marco del artículo 165 de la Ley 685 de 2001. La mayoría de decisiones de archivo habrían tenido que ver con el hecho de que la legislación minera no contemple el sistema de adjudicación por cotas, lo que supone que, al solicitarse el registro de los títulos, aparezcan otorgados sobre áreas superpuestas³¹⁰. Las solicitudes han sido rechazadas, también, porque abarcan

³⁰⁸ “Es importante señalar que no ha sido muy efectiva la aplicación de estas normas en la práctica, pues, según las cifras oficiales, son muy pocas las personas que se han interesado por iniciar el proceso de legalización, dada la gran cantidad de minas de hecho que existen en el país, y que de las pocas que iniciaron el trámite, menos del 1% obtuvieron los permisos exigidos por las autoridades mineras y ambientales, lo cual muestra la deficiente difusión, la falta de apoyo técnico y jurídico y los altos requisitos para los mineros de hecho en el marco de los programas de legalización de esta actividad por parte del Estado. (...) Legalizar una actividad minera, para un pequeño minero, puede ser un proceso tortuoso y de alto costo en tiempo y dinero, frente a las ventajas limitadas que le ofrece. Además, en las áreas remotas donde trabajan, el Gobierno nacional y las autoridades territoriales generalmente carecen de capacidad para regular, controlar o apoyar estas actividades distantes. Sin embargo, en varios casos, el Gobierno ha optado por no reconocer las actividades de los pequeños mineros de hecho, incluso hasta el punto de perseguirlos y aplicarles subrogados penales”. En *La Minería de hecho en Colombia*. Defensoría del Pueblo, 2010.

³⁰⁹ La minería sin control. Un enfoque desde la vulneración de los derechos humanos. Defensoría del Pueblo, octubre de 2015.

³¹⁰ El Consejo de Estado constató esa situación en el ámbito de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que un minero tradicional de Marmato, quien alegó haber ejercido esa actividad durante 24 años como forma de subsistencia, promovió contra las resoluciones mediante las cuales la Agencia Nacional de Minería rechazó la solicitud minera que promovió en 1996 y que había culminado por vía de la suscripción, en 2011, de un contrato de concesión que no se había inscrito aun en el registro minero. La solicitud fue

territorios ya titulados, incumplen requisitos de forma y fondo de las solicitudes o reciben conceptos de inviabilidad ambiental o técnica.

202. Hoy, muchos mineros de Marmato se encuentran a la espera de que se resuelvan sus solicitudes de legalización minera. Los accionantes, precisamente, dicen encontrarse inmersos en uno de esos procesos, promovido en el escenario del proceso colectivo de legalización de la minería tradicional que movilizan a través de Asomitrama. Según explicaron, la solicitud fue presentada el 15 de abril de 2013, a nombre de un miembro de la junta directiva de la asociación, y cobija a la mina Villonza y a otras que fueron recuperadas y están siendo explotadas por los asociados³¹¹.

Que esta, como otras tantas solicitudes de legalización formuladas por pequeños mineros de Marmato sigan pendientes de ser definidas no descalifica el ejercicio de una actividad que, aunque ejercida de manera informal, ha sido reconocida y consentida por el Estado de diversas maneras.

La Corte entiende, también, que las labores y trabajos de pequeña minería que se llevan a cabo en la parte alta del cerro El Burro denotan el ejercicio de una actividad de subsistencia. Tal circunstancia es sumamente relevante de cara a la delimitación del alcance de la protección constitucional que habrá de concederse, pues supone que, además de vulnerar su derecho a ser informados y a participar en la adopción de decisiones de su interés, la autorización de las cesiones comprometió los derechos fundamentales al trabajo, libertad de oficio y mínimo vital de quienes, como los accionantes, derivan su sustento de las labores mineras que llevan a cabo en el cerro El Burro.

Solución del segundo problema jurídico. El derecho de las comunidades negras e indígenas asentadas en Marmato a ser consultadas sobre las decisiones que autorizaron la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081.

rechazada sobre el supuesto de que el área del contrato de superponía con otras solicitudes y contratos existentes, según los resultados de una reevaluación técnica de superposiciones, bajo el sistema de coordenadas planas Gauss. El Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de los apartes de las resoluciones demandadas que rechazaron la solicitud de legalización y de los que ordenaron cerrar la mina objeto de la concesión, teniendo en cuenta que las competencias asignadas a la Agencia Nacional de Minería en el otorgamiento de las concesiones son distintas de la que le corresponden como administradora del Registro Minero. La providencia advirtió que *“no se compadece con las reglas del debido proceso, que agotados la totalidad de trámites y requisitos exigidos legalmente para la suscripción de un contrato de concesión, superada la evaluación previa a su suscripción, en donde se verificó oportunamente el Sistema Nacional de Catastro Minero, y sin que medie una norma que expresamente lo autorice o la aplicación de un procedimiento que ofrezca las garantías propias al interesado, se desconozca el derecho que surge para el concesionario una vez suscrito el contrato”*. También advirtió que, en caso de superposición de terrenos, se debe estudiar la viabilidad de las concesiones concurrentes y adelantar un peritazgo y agotar una audiencia entre el concesionario y quien solicita el terreno. Tal trámite no se agotó en el caso, *“en detrimento del derecho del actor y con desconocimiento de la finalidad para la que fue previsto el proceso de legalización minera”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto 110010326000201500126-01 (54850), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

³¹¹ Según certificación de Asomitrama, obrante a folio 290 del cuaderno principal.

203. Hasta este punto, la Corte se centró en la solución de la problemática relativa a la infracción del derecho fundamental de los accionantes, en su condición de mineros tradicionales y pobladores de Marmato, a participar de la adopción de unas decisiones que les conciernen, en tanto confrontaron el modelo de explotación minera en virtud del cual se han estructurado las relaciones sociales, productivas, culturales y el ordenamiento territorial de su municipio. El examen, pues, se abordó desde el punto de vista del principio de participación como mandato de alcance general, que irradia sobre todos los ciudadanos y en ámbitos públicos y privados, en virtud de su transversalidad y de su carácter universal y expansivo.

No obstante, como se advirtió antes, Marmato está integrado por una población multiétnica. La alcaldía municipal informó, en su intervención en sede de revisión, que *“las características étnicas de la población de Marmato son bastante diversas; el 56% de la población del municipio se reconoce como afrocolombiano, negro o mulato y el 17% hacen parte de la comunidad indígena Cartama”*. Según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y del Departamento Nacional de Planeación, advertidas también por el alcalde, el municipio contaba para 2015 con una población total de 9096 habitantes, de los cuales 4580 son afrocolombianos y 1357 son indígenas.

Es ese escenario el que enfrenta a la Corte con la tarea de verificar si la situación que se narra en la tutela supuso, también, la eventual infracción del derecho fundamental a la consulta previa de alguna comunidad étnicamente diversa. En atención a la información que algunos de los intervinientes y los propios accionantes allegaron sobre el particular, la Sala Plena resolvió vincular al trámite constitucional a la Asociación de Joyeros Marmateños, Asojomar, y a la comunidad indígena Cartama. Ambas, en su oportunidad, se consideraron afectadas por la cesión de los derechos de explotación minera sobre la parte alta del cerro El Burro a particulares y a grandes empresas.

204. Los gobernadores indígenas de la comunidad Cartama indicaron que las circunstancias descritas en la tutela impactaron a la comunidad indígena y a su territorio ancestral de diversas maneras. Mencionaron, por ejemplo, que el reconocimiento de títulos mineros en la zona ha impedido la constitución del resguardo y ha derivado en la pérdida de los usos y costumbres comunitarios. También ha afectado a los comuneros indígenas de Marmato y a los de otros municipios de Caldas que derivan su sustento de la minería.

El representante legal de Asojomar, a su turno, indicó que la población negra de Marmato, descendiente de los esclavos que explotaron las minas en la época de la colonia, derivan su sustento de la actividad minera ancestral que se lleva a cabo en la zona. Quienes hacen parte de Asojomar se dedican a la joyería como actividad alternativa, pues fueron formados para el efecto por Artesanías de Colombia. En todo caso, advirtió que, además de Asojomar, existen otras organizaciones que agrupan a la población negra del municipio, la cual podría verse afectada por las decisiones objeto de debate, en tanto

confrontarían la ocupación ancestral y el desarrollo de los modelos de producción minera tradicional que se llevan a cabo en esos territorios.

205. Establecido ya que las cesiones de títulos mineros tienen la capacidad de crear escenarios de afectación que activan el deber de agotar escenarios participativos con sus potenciales afectados, resulta claro, también, que eventualmente podrían afectar directamente a comunidades étnicamente diferenciadas³¹². La tarea de la Corte consiste en establecer si, en atención a las particularidades del caso y a la luz de las pautas jurisprudenciales sobre la materia, las cesiones de los derechos mineros emanados del contrato CHG-081 podían estructurar ese escenario de afectación directa. Como, en todo caso, Minerales Andinos de Occidente confrontó la identidad diferenciada que reivindica la comunidad indígena Cartama³¹³, valorará, también, si las comunidades vinculadas al trámite constitucional pueden ser consideradas titulares de derechos étnicos.

i) *La comunidad indígena Cartama y Asojomar son titulares del derecho fundamental a la consulta previa.*

206. El Convenio 169 de la OIT identifica como destinatarios de sus disposiciones a los pueblos indígenas y tribales que reúnen unas características particulares que los distinguen del resto de la sociedad (elemento objetivo) y que reivindican tal diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones (elemento subjetivo). Desde esa perspectiva, la Corte ha entendido como titulares del derecho a la consulta previa a las comunidades que presentan rasgos culturales y sociales compartidos u otra característica que la distinga de la sociedad mayoritaria y que tienen conciencia sobre su pertenencia a un grupo humano étnicamente diverso³¹⁴.

La comunidad indígena Cartama y la comunidad negra organizada en Asojomar reivindican su conciencia de identidad étnica diversa, en el escenario de elementos objetivos que los distinguen del resto de la población de Marmato. Ambas, como se ha expuesto, mencionaron el vínculo ancestral que las une con los territorios que ocuparon sus antecesores, los primeros explotadores de las minas, y refirieron las prácticas culturales y productivas

³¹² Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

³¹³ La compañía alegó que la comunidad indígena de Marmato se extinguió por la dureza de los trabajos de explotación minera, a inicios del siglo XVII. En su criterio, las comunidades que hoy hacen presencia en el municipio son producto de un proceso de “repoblación y poblamiento”.

³¹⁴ No obstante, la tarea de determinar si cierta comunidad puede ser considerada titular de derechos étnicos presenta desafíos asociados al dinamismo de los procesos de construcción identitaria y a la manera en que pueden ser moldeados por distintos fenómenos institucionales, sociales, políticos y culturales. La Corte ha definido esos conflictos valorando que la presencia de factores raciales, espaciales o formales es relevante, pero no esencial para la atribución de derechos étnicos. Esto supone que los registros censales, las certificaciones estatales y los títulos colectivos de propiedad ostenten un valor indicativo, no constitutivo ni exclusivo de la existencia de una comunidad étnica. Al respecto, las sentencias T-294 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

consolidadas a partir del ejercicio de la actividad minera. Los argumentos que formularon al respecto se ven fortalecidos en el ámbito del reconocimiento formal que de ambas comunidades ha hecho el Estado. La comunidad Cartama fue reconocida como parcialidad indígena mediante Resolución 0046, proferida por el Director de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior el tres de mayo de 2012³¹⁵. Asojomar, a su turno, fue inscrita en el Registro Único Nacional de organizaciones de comunidad negras por la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, mediante Resolución del 18 de enero de 2000.

ii) *Las cesiones de los derechos emanados del contrato CHG-081 configuraron un escenario de afectación directa.*

207. El Convenio 169 de la OIT indica que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados “*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”. Además, contempla un catálogo de medidas respecto de las cuales la consulta debe agotarse siempre. Dentro de este grupo se encuentran aquellas que involucran i) la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales³¹⁶; ii) su traslado o reubicación de las tierras que ocupan³¹⁷; iii) las relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas fuera de su comunidad³¹⁸; iv) las relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional³¹⁹; v) las que implican la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno³²⁰ y vi) las relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua.³²¹

Las medidas que no se enmarcan dentro de esas hipótesis deben valorarse bajo la óptica de la regla general de afectación directa, en virtud de las particularidades del caso objeto de estudio y en consideración a los criterios orientadores establecidos por la jurisprudencia (Supra 91).

208. En este caso, los cotitulares del contrato de concesión CHG-081 consideran que no puede darse por probada la estructuración de algún escenario de afectación directa de comunidades étnicas, en tanto el Ministerio

³¹⁵ El acto administrativo refiere que la comunidad, perteneciente al pueblo Embera Chamí, se ubica en las veredas San Juan, La Miel, Echandía, Llano Grande, La Loma, El Volante, Monterredondo, Bellavista, Boquerón, Guayabito, Republicana, Jiménez Alto, Jiménez Bajo, Tacón, Cabras, El Tejar, Garrucha, El Llano y Limonar de Marmato y que está integrada por 1568 personas, que hacen parte de 68 familias. Así mismo, advierte que llevó a cabo visita de campo, y que a partir de revisiones documentales y observaciones etnográficas, pudo acercarse a la organización socio política, a las relaciones internas de autoridad y a las actividades comunitarias. Sobre esa base, la resolución concluye que la comunidad Cartama corresponde a la definición de comunidad indígena que involucra parámetros de ascendencia amerindia; conciencia de identidad; cultura representada en valores, rasgos, usos y costumbres; formas de gobierno, gestión y control social expresados en sistemas normativos propios y distinción respecto de otras comunidades.

³¹⁶ Convenio 169, Artículo 15

³¹⁷ Convenio 169, Artículo 16.

³¹⁸ Convenio 169, Artículo 17.

³¹⁹ Convenio 169. Artículo 22.

³²⁰ Convenio 169, Artículo 27.

³²¹ Convenio 169. Artículo 28.

del Interior ha certificado su no presencia en la zona desde 2010. La Corte observa, sin embargo, que el ministerio no ha expedido certificación sobre la presencia o no presencia de comunidades en el área del título minero objeto de las cesiones. El debate que los accionados plantearon frente a ese punto se apoya en una resolución que descartó la presencia de esos grupos en el área de otros contratos de concesión minera -los contratos N°. 805-17, IEG-09091 y 644-17-. (Supra 19) Lo concluido en ese escenario no puede trasladarse, de ningún modo, al debate sobre la exigibilidad de la consulta en este asunto.

209. Es preciso aclarar, en todo caso, que la estructuración del escenario de potencial afectación directa que hace exigible el agotamiento de procesos de consultivos no se presenta solamente en términos de la distancia física que separa a la comunidad concernida del proyecto respecto del cual se reclama la consulta. Aunque la ubicación de las comunidades dentro del área de influencia de los proyectos de desarrollo puede ser indicativa de su eventual exposición a ese tipo de impactos, que se encuentre por fuera de esos límites no descarta la posibilidad de que se vea afectada por ellos.

Esto porque, ya se dijo, la afectación directa que puede derivarse para una comunidad étnicamente diferenciada de determinada obra, política, plan, proyecto o programa puede manifestarse de diversas maneras, no solo en virtud de los impactos materiales que la medida genera sobre su territorio. La Corte, por el contrario, ha constatado afectaciones vinculadas a circunstancias culturales, sociales, económicas y espirituales que no suelen ser identificadas en el marco de los estudios ambientales que delimitan el área de influencia directa e indirecta de los proyectos extractivos. También ha controvertido el valor probatorio de las certificaciones de presencia de comunidades étnicas que ha expedido el Ministerio del Interior sobre la base de sus registros, sin efectuar visitas a campo y al margen de un diálogo intercultural e intersubjetivo encaminado a valorar el punto de vista de las comunidades³²².

Enfrentada a dilemas de esa naturaleza, la corporación ha acudido a los estándares interpretativos que, de manera reciente, sistematizó la Sentencia C-389 de 2016³²³ (Supra 91). Así, más allá de la presencia física de una comunidad étnica en determinado territorio, ha valorado si la medida respecto de la cual se pretende la consulta interviene sobre cualquiera de sus derechos;

³²² La Sentencia T-436 de 2016 (M.P. Alberto Rojas), precisó en ese sentido que la obligatoriedad de tramitar la consulta previa “no se reduce con la certificación proferida por parte del Ministerio del Interior que advierta la inexistencia de esos grupos –las comunidades indígenas y tribales- en la zona de intervención”. El fallo explicó que la certificación es una medida que racionaliza la actuación de la administración y de los particulares, “*empero carece de la plena idoneidad para demostrar la presencia de esos grupos étnicos, al punto que la realidad prevalecerá cuando esa constatación formal no obedece a aquella. Así, la concertación es obligatoria cuando, pese a la certificación de ausencia de colectividad, se verifica su presencia por otros medios probatorio*”. La Sentencia T-294 de 2014 (M.P. María Victoria Calle) había advertido antes, en relación con el mismo tema, que ante las dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, “*la entidad encargada de expedir la certificación debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir la controversia a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo en el que se garantice la participación efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia*”.

³²³ M.P. María Victoria Calle.

si se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; si le impone cargas o le atribuye beneficios, modificando su situación o posición jurídica y si interfiere en elementos definitorios de su identidad o cultura.

210. El escenario de afectación directa que hacía exigible el agotamiento del proceso de consulta previa en este caso se advierte estructurado, así, porque la autorización de la cesión de los derechos amparados por el título CHG-081 entraña una decisión sobre la posible ejecución de labores de prospección o explotación minera en territorios habitados por la comunidad indígena Cartama y por las comunidades negras de Marmato. En razón, por ejemplo, de las aspiraciones de constitución del resguardo manifestadas por la comunidad indígena, la definición de un asunto de esa naturaleza constituye una medida susceptible de afectarla directamente, en tanto compromete el ejercicio de su derecho al territorio colectivo.

El hecho de que los integrantes de las comunidades concernidas deriven su sustento de la minería es una razón adicional que da cuenta de la estructuración de ese escenario. La incertidumbre a la que dio lugar la transferencia de la titularidad de los derechos mineros derivada de la autorización de las cesiones impactó, también, a los integrantes de las comunidades referidas, que perdieron su fuente formal de empleo una vez las cesiones surtieron sus efectos. Varios de ellos se vincularon, entonces, al proceso de recuperación de las minas que han impulsado los mineros tradicionales del municipio, ahora organizados en Asomitrama³²⁴. Está visto, entonces, que la autorización de las cesiones tenía la potencialidad de alterar elementos definitorios de la identidad minera y étnicamente diversa que reivindican las comunidades indígenas y afrocolombianas de Marmato.

211. Finalmente, es del caso considerar que por vía de las cesiones pudo verse comprometida la efectividad de las prerrogativas que el propio Código Minero reconoce a favor de los grupos étnicos.

El Código les impone a los exploradores y explotadores el deber de realizar sus actividades de manera que *“no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de los títulos de propiedad privada del subsuelo”*³²⁵. Además, obliga a la autoridad minera a señalar y delimitar, con base en estudios técnicos y sociales, zonas mineras indígenas en las que exploración y explotación del subsuelo minero deban ajustarse a las disposiciones especiales sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas *“asentados en dichos territorios”*³²⁶. Los artículos 124 y 133 establecen, además, que las comunidades indígenas y las comunidades negras tendrán derechos de prelación para obtener contratos

³²⁴ El representante legal de la asociación explicó, a ese respecto, que está integrada por indígenas y afrodescendientes. Algunos de ellos trabajan actualmente en la mina Villonza.

³²⁵ Ley 685 de 2001, artículo 121.

³²⁶ Ley 685 de 2001, artículo 122.

de concesión sobre sus territorios³²⁷. Todas esas posibilidades debieron valorarse con antelación a las cesiones, previo agotamiento del respectivo escenario consultivo.

Solución del tercer problema jurídico. La Resolución 751 de 2010, que ordenó clausurar las actividades que llevan a cabo en la mina Villonza, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de oficio, al mínimo vital y al debido proceso de los accionantes.

211. En relación con la Resolución 751 de 2010, que ordenó el cierre y el desalojo de la mina Villonza en el marco de la solicitud de amparo administrativo que promovió la Compañía Minera de Caldas, la Corte se propuso resolver si vulneró el debido proceso de Orlando de Jesús Ramírez, Jaime Arturo Ramos, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero, en razón de su indebida notificación y de que su adopción se haya fundamentado en una norma que luego se declaró inexecutable y si representa una amenaza de sus derechos al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio, en tanto les impediría ejercer la actividad de la que derivan su subsistencia.

Los accionados se opusieron a las pretensiones formuladas en ese sentido porque, en su criterio, el acto administrativo se profirió y se notificó con respeto de las normas procesales y sustanciales pertinentes. Sobre las actividades que los peticionarios llevan a cabo en la mina Villonza, indicaron que no son susceptibles de protección constitucional porque se realizan sin autorización del titular del contrato de concesión. Esto supone que no gocen de la protección que el ordenamiento le concede al ejercicio de la minería tradicional.

212. El segundo punto ya fue resuelto en el ámbito de las consideraciones efectuadas previamente acerca de la vocación de legalidad de las labores de explotación minera que los pobladores de Marmato llevan a cabo en la parte alta del cerro El Burro, donde se ubica la mina Villonza.

La Corte constató, en atención a las pruebas y a las intervenciones allegadas al proceso de tutela, que la actividad minera que se ejerce en la zona tiene como precedentes una tradición que supera ya los cuatro siglos de historia y un régimen legal especial que, desde los años 40 del siglo XX, destinó esa área del municipio a la explotación a través de pequeños emprendimientos mineros. Las actividades de exploración y explotación ejercidas en la zona por quienes tras la entrada en vigencia del Código Minero no han logrado hacerse a un contrato de concesión, fueron entendidas, así, como una minería de subsistencia, que se lleva a cabo de buena fe, pero en condiciones de

³²⁷ El artículo 124 señala que las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. El contrato puede comprender uno o varios minerales. El artículo 130, por su parte, indica que las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 son también grupos étnicos “*en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera*” (...).

informalidad, en tanto el Estado no ha diseñado ni implementado medidas operativas encaminadas a su legalización. Se trata, pues, de minería tradicional, aunque no se realice, aún, al amparo de un título minero.

La posibilidad de que por vía del amparo administrativo se suspendan los trabajos y las obras de explotación que los accionantes llevan a cabo en la mina Villonza supone, desde esa perspectiva, una amenaza cierta de sus derechos fundamentales al trabajo, libertad de oficio y mínimo vital. La Corte adoptará las medidas necesarias para conjurarla, en el ámbito de la protección que habrá de concederse.

213. Hace falta definir, entonces, si la Resolución 751 de 2010 se expidió con vulneración del debido proceso, en tanto se adoptó con fundamento en la Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable a través de la Sentencia C-366 de 2011, y sobre la base de una solicitud de amparo administrativo que no se notificó debidamente.

La Corte observa que la resolución de cierre y desalojo de la mina Villonza se adoptó con fundamento en la querrela de amparo administrativo que la apoderada de la Compañía Minera de Caldas formuló ante el grupo de trabajo regional Medellín del Instituto Colombiano de Geología y Minería, Ingeominas, el 31 de marzo de 2010, a apenas un mes de la entrada en vigencia de la reforma del Código Minero.³²⁸

La Ley 1382 de 2010 derogó expresamente varios artículos de la Ley 685 de 2001. Uno de ellos fue su artículo 316, en virtud del cual “*la solicitud de amparo del derecho a explorar y explotar prescribe en seis meses, contados desde la consumación de los actos o hechos perturbatorios*”. La entrada en vigencia de la Ley 1382 supuso, entonces, que los beneficiarios de títulos mineros pudieran solicitar la suspensión de las ocupaciones, perturbaciones y despojos realizados en el área objeto de la concesión en cualquier tiempo.

Que la querrela de amparo administrativo se haya presentado en vigencia de la Ley 1382 de 2010 sujetaba su admisión a las condiciones planteadas en dicho marco normativo. Su inexecutable, adoptada por vía de la Sentencia C-366 de 2011, pero materializada el 11 de mayo de 2013 en razón de los efectos diferidos del fallo, no impactó sobre las situaciones consolidadas mientras la norma estuvo vigente. En consecuencia, el trámite del amparo administrativo a la luz de la derogatoria del artículo 316 no comportó, por sí mismo, la infracción del debido proceso de los peticionarios.

214. Sí lo hizo, en cambio, la indebida notificación de la solicitud de amparo, en tanto no se llevó a cabo en las condiciones contempladas en el artículo 310 de la Ley 685 de 2001, vigente aún tras la reforma del Código. La norma dispone que la presentación de la solicitud de amparo administrativo debe notificarse al presunto causante de los hechos, “*citándolo a secretaría o por*

³²⁸ Resolución 751 de 2010, folios 76 a 78 del cuaderno principal.

*comunicación entregada a su domicilio si fuere conocido o por aviso fijado en el lugar de sus trabajos mineros de explotación y por edicto fijado por dos días en la alcaldía”*³²⁹. La fijación de la fecha y la hora para la diligencia de reconocimiento del área objeto de la eventual perturbación debe notificarse en las mismas condiciones.

En este caso, sin embargo, apenas existe prueba de la publicación de un edicto en la alcaldía de Marmato el ocho de julio de 2010, que fue desfijado el 14 de julio siguiente, esto es, el día en que el Grupo Regional de Trabajo de Ingeominas Medellín llevó a cabo la diligencia de reconocimiento del título CHG-081. La solicitud de amparo administrativo había sido admitida varios meses antes: mediante auto GTRM-205 del 20 abril de ese mismo año. Ni la Agencia Nacional de Minería ni los co titulares del título minero CHG-081 demostraron que la solicitud de amparo administrativo hubiera sido notificada. La Corte entiende, desde esa perspectiva, que Ingeominas notificó apenas, y solo mediante edicto³³⁰, la fijación de la hora y de la fecha de la realización de la visita técnica de reconocimiento.

215. En ese orden de ideas, encuentra vulnerado el debido proceso de los peticionarios, quienes al no haberse enterado de la interposición de la solicitud de amparo administrativo, no contaron con la oportunidad de conocer ni de cuestionar lo que denunció la Compañía Minera de Caldas acerca de los hechos perturbatorios, la época y las condiciones en las que fueron realizados. La situación que frente a este punto narra la tutela contradice el precedente constitucional que ha entendido que el trámite de un amparo administrativo solo es respetuoso del debido proceso cuando la solicitud es notificada en el domicilio o en el lugar de trabajo de los presuntos perturbadores³³¹.

Bajo tal supuesto, la actuación tendría que rehacerse, para garantizar a los interesados una oportunidad real de ejercer su derecho de defensa. No obstante, que la Resolución 751 de 2010 tenga como precedente la adopción de las medidas administrativas que aquí se cuestionan y que constituya una amenaza para los derechos a la libertad de oficio, al trabajo y al mínimo vital de los peticionarios imponen dejarla sin efectos de manera definitiva.

Síntesis de la decisión, conclusiones y remedio constitucional a adoptar. La convocatoria y trámite de los procesos de participación y consulta en cuyo marco se identificarán los impactos de las decisiones administrativas

³²⁹ **Artículo 310.** *Notificación de la querrela.* De la presentación de la solicitud de amparo y del señalamiento del día y hora para la diligencia de reconocimiento del área, se notificará al presunto causante de los hechos, citándolo a la secretaría o por comunicación entregada en su domicilio si fuere conocido o por aviso fijado en el lugar de sus trabajos mineros de explotación y por edicto fijado por dos (2) días en la alcaldía.

³³⁰ Y no por aviso en el lugar de los trabajos mineros, como lo exige el artículo 310 de la Ley 685 de 2001.

³³¹ Al respecto, las Sentencias T-361 de 1993 y T-187 de 2013. Sobre la notificación de la querrela de amparo administrativo, la última providencia señala que busca “brindarle la oportunidad a los presuntos perturbadores de ejercer su derecho a la legítima defensa y en consecuencia de presentar un título minero vigente o inscrito en caso de que lo tengan y de manifestar los argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales pertinentes para resolver el caso; sin embargo, la entidad accionada al omitir notificarlos en los lugares donde estos ejercen la minería de manera informal les cercenó la posibilidad de defenderse y por lo tanto les vulneró el derecho al debido proceso”.

que autorizaron la cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y se diseñarán las medidas adecuadas para conjurarlos.

216. El asunto objeto de revisión enfrentó a la Corte con dos controversias de relevancia constitucional. La primera le exigía establecer si las decisiones administrativas mediante las cuales la Unidad de Delegación Minera de Caldas autorizó que los derechos emanados del título minero CHG-081 fueran cedidos a compañías que hoy hacen parte del grupo empresarial Gran Colombia Gold impactaron a los señores Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria, quienes se identificaron como mineros tradicionales de Marmato, de una manera que exigiera agotar escenarios participativos encaminados a informarlos sobre el particular y a materializar su derecho a participar en la adopción de las decisiones que les afectan. La segunda la enfrentaba a establecer si, por cuenta de la expedición de una resolución de amparo administrativo que ordenó desalojar la mina Villonza, donde los accionantes trabajan desde 2011, se vulneraron sus derechos al trabajo, a la libertad de oficio, al mínimo vital y al debido proceso.

217. Ambos interrogantes tenían como trasfondo a Marmato, un municipio de más de 400 años de historia cuyo destino ha estado marcado por la abundancia de su recurso aurífero y por las disputas que se han suscitado acerca del derecho a explotar esa riqueza.³³²

Las intervenciones recaudadas en el trámite de revisión permitieron advertir que el paisaje y la cultura marmateña han evolucionado al ritmo de las decisiones que determinaron la administración de su recurso minero; que indígenas, españoles, negros, ingleses, alemanes y criollos que trabajaron en las minas durante distintos periodos forjaron la identidad multiétnica y minera que hoy reivindicán los habitantes de Marmato y que las tensiones sociales que se suscitaron en la región durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX a raíz de la entrega de los derechos de explotación de las minas a personas y empresas foráneas llegaron a un punto de inflexión en los años 40, cuando el gobierno nacional promovió un esquema de distribución del oro que aspiraba a salvaguardar el derecho de los pequeños mineros a realizar actividades de explotación para su subsistencia.

También dieron cuenta de que ese modelo de distribución del recurso minero, que la Ley 66 de 1946 y el Decreto 2223 de 1954 afianzaron al dividir en dos zonas el cerro el Burro - una para la pequeña y otra la mediana minería-

³³² Sobre el arraigo minero de Marmato, relató Otto Morales Benítez: *“En Marmato se habla duro en desafío al ruido infernal de los molinos. Es un aire de independencia del hombre frente a la máquina. No lo detiene nadie en su resolución humana. Eso sí, la memoria persistirá en los dolores: en los que les infligieron sus explotadores, en los que no pudo defender el gobierno, en los que éste mismo propició. Los relatos los escuché, con ímpetu, como si fueran hechos ocurridos ayer. Tenían la fuerza de la persistencia en la memoria. Repetían los versos populares: En Marmato yo nací, el oro a mí me meció. Ah, maldito inglés aquel, que todo se lo llevó.”* Morales Benítez, Otto. Teoría y aplicación de las historias locales y regionales. Op. Cit.

pervivió, en la práctica, incluso tras la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001.

La Corte entendió que, en escenario particularísimo, la autorización de las cesiones cuestionadas en el caso concreto debió someterse a escenarios de participación y consulta previa con los habitantes de Marmato, con sus mineros tradicionales y con las comunidades étnicamente diferenciadas que habitan el municipio.

218. En primer lugar, la Corte se preguntó si las actuaciones administrativas que autorizan operaciones de cesión de los derechos mineros amparados por un contrato de concesión pueden generar impactos que deban ser valorados por sus potenciales afectados en un escenario participativo. En el marco de la jurisprudencia que ha dado cuenta de las tensiones constitucionales a las que ha dado lugar el ejercicio de la minería durante la vigencia de Ley 685 de 2001 y de aquella que ha protegido el derecho de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por proyectos mineros a participar de manera activa y efectiva en la definición de sus impactos ambientales, sociales y culturales, la corporación constató que la medida puede generar ese tipo de afectaciones eventualmente y que, si así ocurre, los respectivos procesos de participación y de consulta previa deben agotarse.

La Corte explicó que la tarea de identificar las afectaciones que hacen exigible el agotamiento de esos escenarios de participación y consulta le corresponde a la autoridad minera, que para el efecto debe valorar qué actores intervienen en la cesión; la vocación productiva de los territorios concesionados; las dinámicas sociales y productivas de los habitantes de la zona; los planes de ordenamiento territorial; las fuentes de trabajo disponibles, la presencia de comunidades étnicas y los demás factores que puedan resultar relevantes para adoptar una decisión al respecto (Supra. 171 a 177).

A la luz de esos parámetros, la Corte constató que las decisiones administrativas cuestionadas en este caso generaron afectaciones que debieron someterse a consideración de los marmateños y ser discutidas con ellos.

La Corte, en efecto, estableció que la autorización de las cesiones de los derechos de explotación emanados del Título CHG-081 impactó a los habitantes de Marmato, a los mineros tradicionales y a las comunidades indígenas y afrocolombianas que habitan en el municipio porque i) se trata de una población que se ha dedicado históricamente a la minería tradicional; ii) la situación de Marmato es tan particular, y su relación con la minería tan intensa, que incluso existen leyes de la República que reparten democráticamente el recurso minero del cerro El Burro, destinando la parte baja para la explotación a mediana escala y la parte alta para el ejercicio de la pequeña minería, a través de emprendimientos autónomos y iii) esta práctica de reparto democrático del oro y los modos tradicionales de producción hacen parte de la identidad cultural del pueblo marmateño, constituyen su fuente

básica de subsistencia y definen un modo de vida que gira alrededor de la explotación tradicional del oro, y que se remonta al período colonial.

Como las cesiones de los derechos mineros para explotar el área concesionada a través del título CHG-081 desafiaron ese modelo tradicional de distribución del recurso minero del cerro El Burro, su autorización por parte de la Unidad de Delegación Minera de Caldas debió estar precedida de un proceso participativo encaminado a asegurar que los habitantes de Marmato, y en particular quienes que derivan su sustento de la minería tradicional, fueran informados sobre las operaciones, contaran con la oportunidad de valorar sus impactos e identificaran las medidas adecuadas para conjurarlos. Como el municipio está integrado por una población multiétnica, la Corte resolvió, también, que la autorización de las cesiones debió someterse a un proceso de consulta previa.

219. El segundo problema jurídico, relacionado con la manera en que la orden de cerrar y desalojar la mina Villonza en cumplimiento de una orden de amparo administrativo pudo vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio de los peticionarios, se examinó valorando que, en tanto se trata de una actividad de subsistencia que se ha llevado a cabo de buena fe, con el aval del Estado, y con vocación de legalización, la minería que se ejerce en la zona alta del cerro El Burro de Marmato puede ser calificada como minería tradicional, aunque no se realice al amparo de un título minero (Supra 189 a 202). Considerando, además, que el Estado no ha cumplido su deber de diseñar e implementar medidas operativas que conduzcan a la formalización de las actividades mineras que se llevan a cabo en Marmato, y que la querrela de amparo administrativo no fue debidamente notificada, la Corte resolvió conceder, también, la protección que se reclamó frente a este punto.

220. Las decisiones de instancia serán revocadas entonces, para en su lugar conceder el amparo pretendido. Antes de definir las medidas que se adoptarán para materializar la protección que habrá de concederse, la Corte estima importante precisar que, en lo que toca con las operaciones de cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081, el asunto objeto de revisión se circunscribió a analizar la problemática constitucional alusiva a la exigibilidad de agotar procesos de participación y de consulta con antelación a su autorización por parte de la autoridad administrativa de la época, esto es, de la Unidad de Delegación Minera de Caldas.

La Corte, pues, no estudió la validez de los actos administrativos que avalaron las cesiones, sobre la cual podrá discutirse en los escenarios judiciales del caso, si es que los interesados así lo deciden. La decisión que habrá de adoptarse no incide, entonces, sobre la validez de las operaciones de cesión autorizadas por la Unidad de Delegación Minera de Caldas. Sí afecta, en cambio, el ejercicio de los derechos mineros amparados por el título CHG-081- cuya titularidad ostentan, hoy, Alberto Castro Saldarriaga, María

Salangia Duque Moreno, Nancy Helena Castro Palomino, Mineros Nacionales y Minerales Andinos de Occidente-, que quedará en suspenso hasta que culminen los escenarios de participación y consulta que, por cuenta de esta decisión, deberán adelantarse.

221. Así las cosas, pasa la Corte a determinar el remedio constitucional adecuado para reparar las infracciones iusfundamentales verificadas, lo cual le exige considerar la diversidad de bienes jurídicos que, en el ámbito del impacto multidimensional de la minería, suelen verse comprometidos por cuenta del ejercicio de dicha actividad en cualquiera de sus fases y ramas. La Corte debe valorar, así, que de un dilema que fue planteado como una cuestión alusiva a la garantía del principio constitucional de participación se derivan una serie de problemáticas asociadas a la manera en que el ejercicio de la actividad minera en Marmato puede entrar en tensión con los principios constitucionales de protección del ambiente sano y de la diversidad étnica y cultural; el deber estatal de intervención en la economía; el principio de autonomía territorial y los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, trabajo y libertad de oficio de los peticionarios y de quienes se encuentran en sus mismas condiciones.

La solución que habrá de proponerse aspira a conciliar esos intereses valorando la responsabilidad que la Constitución le atribuye al Estado respecto de la planificación del manejo y del aprovechamiento del recurso minero, de la protección del ambiente y de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Igualmente, considerará que uno de sus fines esenciales consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; que la utilidad pública que se le atribuye a la minería se predica de la actividad en sí misma, en tanto sea eficiente, “*con independencia de las dimensiones físicas de los proyectos considerados*”³³³ y que la situación objeto de análisis comprometió los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, cuya subsistencia, modos de vida e identidad cultural dependen del ejercicio de una actividad que han desempeñado de buena fe, amparados en la confianza legítima que les suscitaron el régimen legal especial de Marmato y la costumbre que han destinado la parte alta del cerro El Burro al ejercicio de emprendimientos mineros de pequeña minería.

222. La protección que se concederá aspira a garantizar que, en el marco de instancias de participación y de consulta previa, los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades indígenas y afrodescendientes asentadas en la zona, identifiquen, a través de las organizaciones y autoridades que las representen, los impactos que se derivaron de la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y acuerden la adopción de las medidas encaminadas a salvaguardar su derecho a ejecutar labores de exploración y explotación minera en la parte alta del cerro El

³³³ Conforme lo expuso la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en el Código Minero de 2001. (Supra 61).

Burro, para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

La Corte procederá, pues, a definir las pautas a las cuales se supeditarán esos procesos, para lo cual se apoyará en la jurisprudencia sobre “*minería y el principio constitucional de participación*” sintetizada en esta sentencia (Supra 87 a 120). En particular, tomará como referencia las fórmulas de participación contempladas por las sentencias T-294 de 2014, T-550 de 2015 y C-389 de 2016 y tendrá en cuenta el estándar interamericano sobre la materia.

El remedio constitucional que se adoptará en este caso comprenderá, en consecuencia, la adopción de medidas encaminadas a garantizar que la participación de los peticionarios, de los habitantes de Marmato y de los mineros tradicionales en el proceso participativo sea libre e informada, representativa, activa y eficaz y a asegurar que el proceso consultivo que deberá adelantarse con la comunidad indígena Cartama y las comunidades afrodescendientes de Marmato se lleve a cabo mediante procedimientos apropiados, a través de las instituciones representativas de las comunidades interesadas, de buena fe, de una manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En ese orden de ideas, las autoridades y entidades que intervinieron y fueron vinculadas a este trámite constitucional deberán adoptar las medidas que pasan a describirse.

223. En aras de la presentación de información suficiente, veraz e imparcial acerca de las medidas que se discutirán en el marco de los procesos de participación y consulta previa, la Corte ordenará la elaboración de informes sobre las materias que a continuación se precisan, que deberán ponerse a disposición de los convocados y publicarse en un vínculo que la Gobernación de Caldas deberá crear en su página web, para garantizar la publicidad y transparencia de los procesos de participación y consulta. En consecuencia, la Corte ordenará:

-A la **Gobernación de Caldas**, que dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, cree un vínculo de fácil visibilidad y acceso en su página web por vía del cual deberá divulgar y mantener a disposición de todos los interesados la información relativa al trámite de los procesos de participación y consulta previa de los impactos generados por la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081, ubicado en la parte alta del cerro El Burro de Marmato, Caldas, y de las medidas encaminadas a salvaguardar el derecho de los mineros tradicionales y de las comunidades indígenas y afrocolombianas de ese municipio a ejecutar labores mineras en la zona para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

Dentro del mismo término, la Gobernación deberá i) ubicar en dicho vínculo el informe de caracterización minera que llevó a cabo a finales del año pasado,

con el fin de diseñar procesos y estrategias encaminados a la formalización y regularización de la pequeña minería en Marmato; ii) dejar su versión física a disposición de los representantes de los accionantes, de la población de Marmato, de los mineros tradicionales y de las comunidades afrocolombianas e indígenas que intervendrán en el proceso y iii) remitirle una copia a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, con el objeto de que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública en la que se presentará y discutirá su contenido.

-A la **Agencia Nacional de Minería**, que dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, ponga a disposición de los accionantes y de los representantes que los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades negras e indígena del municipio habrán de designar para intervenir en los procesos participativos y consultivos que aquí se ordenan, los estudios técnicos, económicos, sociales, culturales y jurídicos que sirvieron de sustento para aprobar la cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081. Para el efecto, realizará un inventario de los mismos y entregará copia de estos a las personas que lo requieran. La disponibilidad de la información se mantendrá indefinidamente.

Además, la Agencia deberá elaborar un informe que identifique **i)** los contratos de concesión que se han otorgado en la parte alta del cerro El Burro; **ii)** a sus actuales titulares y **iii)** el número de solicitudes de legalización de actividades de minería ejecutadas en Marmato que se encuentran en trámite actualmente; que **iv)** determine la viabilidad de realizar proyectos mineros especiales o de delimitar áreas de reserva especial en Marmato, a la luz de lo previsto sobre el particular en el Código Minero, y **v)** la posibilidad de constituir zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras o zonas mineras mixtas.

El informe deberá incorporar, además, **vi)** las alternativas que, a juicio de la Agencia, permitan salvaguardar los derechos de prelación que puedan llegar a tener estas comunidades frente al otorgamiento de contratos de concesión en la zona alta del cerro El Burro. La versión física del informe deberá ponerse a disposición de los accionantes y de los representantes de los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades negras e indígena del municipio dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia y remitirse a la Gobernación de Caldas, para efectos de su publicación en el vínculo que deberá crear para esos efectos. Dentro del mismo término, deberá remitirle una copia a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, para que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública que habrá de convocarse para presentar y discutir su contenido.

-A la **alcaldía de Marmato**, que elabore un informe mediante el cual identifique los impactos territoriales, ambientales, sociales, económicos y culturales que pudieron derivarse para los marmateños de la autorización de los derechos mineros amparados por el título CHG-081 y plantee las alternativas que, en su criterio, podrían contribuir a garantizar el ejercicio de la minería tradicional en la zona alta del cerro El Burro, mediante pequeños emprendimientos autónomos que se ajusten a las normas ambientales, laborales y de seguridad social e industrial aplicables en la materia.

El informe deberá ponerse a disposición de los accionantes y de los representantes de los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades negras e indígena del municipio dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia y remitirse a la Gobernación de Caldas, para efectos de su publicación. Dentro del mismo término, la alcaldía deberá remitir una copia del informe a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, con el objeto de que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública en la que se presentará y discutirá su contenido.

224. En segundo lugar, la Corte impartirá las órdenes encaminadas a garantizar que el trámite de los procesos participativos y consultivos ordenados se adelante en las condiciones precisadas en la parte motiva de esta providencia. Dado que fue la autoridad minera de la época la responsable de la omisión de dichos escenarios, será la Agencia Nacional de Minería, que la sustituyó, la que convoque al proceso mediante el cual los accionantes, los mineros tradicionales y la población de Marmato que no reivindica una identidad étnica diferenciada identificarán los impactos que se derivaron de la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y las medidas encaminadas a salvaguardar su derecho a ejecutar labores de exploración y explotación minera de subsistencia en la parte alta del cerro El Burro, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

El Ministerio del Interior, a su turno, será el responsable de convocar al proceso de consulta previa con la comunidad indígena y las comunidades negras de Marmato. Para el efecto, la Corte les ordenará lo siguiente:

-A la **Agencia Nacional de Minería**, que dentro del mes siguiente a la fecha de la divulgación de los informes referidos en el acápite anterior, convoque a los accionantes, a los representantes de la población de Marmato, de los mineros tradicionales del municipio, a la alcaldía de Marmato, a la Gobernación de Caldas, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato a participar en una audiencia pública en la que se presentará y discutirá el contenido de dichos documentos. La convocatoria deberá precisar la fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo

la audiencia. La Agencia deberá adoptar las medidas logísticas necesarias para asegurar la oportuna inscripción y participación de los convocados.

La audiencia deberá garantizar **i)** la identificación de los funcionarios que participarán en nombre de la Agencia Nacional de Minería, de las autoridades públicas y de los órganos de control que hayan asistido; **ii)** la presentación completa, transparente y precisa de cada uno de los aspectos valorados en los informes **iii)** la intervención de los representantes del Ministerio Público y **iv)** un espacio razonable para que los representantes de los accionantes, de la población de Marmato y de los mineros tradicionales discutan su contenido y formulen las preguntas, objeciones y propuestas que consideren pertinentes.

Concluidas esas etapas, los intervinientes deberán concertar nuevos espacios de participación que aseguren la participación efectiva y significativa de los destinatarios del amparo en la adopción de las decisiones relacionadas con la garantía de su derecho a explorar y explotar el recurso minero yacente en la parte alta del cerro El Burro a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería que garanticen su subsistencia y que se adecúen a la normativa ambiental, laboral y de seguridad social e industrial aplicable en la materia.

Con el objeto de garantizar la transparencia y publicidad del proceso, las actas de la audiencia y de las demás reuniones que se lleven a cabo deberán consignarse en un acta que se publicará, junto con el informe, en un sitio visible del vínculo que la Gobernación de Caldas habilitará con ese objeto. Las medidas que lleguen acordarse en el marco del proceso deberán conducir a preservar, en cualquier caso, la identidad cultural, la subsistencia y la libertad de oficio de los marmateños.

-Al **Ministerio del Interior**, que dentro del mes siguiente a la fecha de la divulgación de los informes referidos previamente, convoque a la comunidad indígena Cartama, a Asojomar y a las demás organizaciones de comunidades negras que se consideren afectadas por los asuntos objeto de debate a participar, a través de sus autoridades representativas, en el proceso de consulta previa de los impactos generados por la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081, ubicado en la parte alta del cerro El Burro de Marmato, Caldas, y de las medidas encaminadas a salvaguardar el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas de ese municipio a ejecutar labores mineras en la zona para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

La convocatoria deberá indicar de forma precisa la fecha, la hora y el lugar en el que se realizará la etapa de preconsulta, esto es, del espacio de acercamiento en el que las comunidades y el Estado definirán el cronograma y los parámetros del desarrollo del proceso, en atención a las particularidades de la medida objeto de consulta y de las comunidades y entidades que intervendrán en él. El cronograma, esos parámetros y los avances y acuerdos

que se vayan alcanzando en el curso del proceso deberán conservarse a disposición de los interesados y publicarse en el vínculo que la Gobernación de Caldas habilitará para el efecto.

225. La Corte observa, finalmente que la diversidad de protagonistas y la complejidad de las materias involucradas en el trámite de los referidos procesos participativos podría dar lugar a un desequilibrio económico, técnico y jurídico entre, de un lado, los accionantes, la población de Marmato, los mineros tradicionales y, del otro, las compañías y agencias estatales involucradas en este asunto. Tal circunstancia justifica que, en caso de que lo estimen pertinente, los primeros puedan solicitar el acompañamiento de organizaciones sociales e instituciones académicas que deseen apoyar su proceso participativo. Las organizaciones e instituciones que lleguen a designar para el efecto, podrán intervenir en las audiencias y demás espacios que lleguen a habilitarse en el marco del cumplimiento de esta providencia.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto.

SEGUNDO: REVOCAR las sentencias proferidas el 14 de julio de 2014 y el 26 de mayo de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales y por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, respectivamente, en tanto declararon improcedente la tutela formulada por los señores Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria. En su lugar, **AMPARAR** su derecho fundamental, el de los habitantes del municipio de Marmato y el de los mineros tradicionales del municipio a participar en el proceso mediante el cual identificarán los impactos que se derivaron de la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y acordarán la adopción de las medidas encaminadas a salvaguardar su derecho a ejecutar labores de exploración y explotación minera en la parte alta del cerro El Burro, para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería. Así mismo, se **AMPARA** el derecho fundamental de la comunidad indígena Cartama y de las comunidades negras asentadas en Marmato a ser consultadas, de manera previa, libre e informada, sobre el impacto de autorizar dichas cesiones y los derechos a la libertad de oficio, al trabajo y al mínimo vital de quienes ejercen labores de minería tradicional en la parte alta del cerro El Burro.

TERCERO. DEJAR sin efectos, por las razones señaladas en esta providencia, la Resolución 751 de 2010, “*por medio de la cual se resuelve un amparo administrativo dentro del título CHG-081*”.

CUARTO. ORDENAR a la Gobernación de Caldas que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, cree un vínculo de fácil visibilidad y acceso en su página web por vía del cual deberá divulgar y mantener a disposición de todos los interesados la información relativa al trámite de los procesos de participación y consulta previa de los impactos derivados de la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081, ubicado en la parte alta del cerro El Burro de Marmato, Caldas, y de las medidas encaminadas a salvaguardar el derecho de los mineros tradicionales y de las comunidades indígenas y afrocolombianas de ese municipio a ejecutar labores mineras en la zona para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

Dentro del mismo término, la entidad deberá i) ubicar en dicho vínculo el informe de caracterización minera que llevó a cabo a finales del año pasado, con el fin de diseñar procesos y estrategias encaminados a la formalización y regularización de la pequeña minería en Marmato; ii) dejar su versión física a disposición de los representantes de los accionantes, de la población de Marmato, de los mineros tradicionales y de las comunidades afrocolombianas e indígenas que intervendrán en el proceso y iii) remitirle una copia del documento a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, con el objeto de que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública en la que se presentará y discutirá el contenido.

QUINTO. ORDENAR a la Agencia Nacional de Minería que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, ponga a disposición de los accionantes, de los representantes de los habitantes de Marmato, de los mineros tradicionales y de las comunidades negras e indígena del municipio, los estudios técnicos, económicos, sociales, culturales y jurídicos que sirvieron de sustento para aprobar la cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081. Para el efecto, realizará un inventario de los mismos y entregará copia de estos a las personas que lo requieran. La disponibilidad de la información se mantendrá indefinidamente.

Además, la Agencia deberá elaborar un informe que identifique **i)** los contratos de concesión que se han otorgado en la parte alta del cerro El Burro; **ii)** a sus actuales titulares y **iii)** el número de solicitudes de legalización de actividades de minería ejecutadas en Marmato que se encuentran en trámite actualmente; **iv)** que determine la viabilidad de realizar proyectos mineros especiales o de delimitar áreas de reserva especial en Marmato, a la luz de lo previsto sobre el particular en el Código Minero, y **v)** la posibilidad de constituir zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras o zonas mineras mixtas. El informe deberá incorporar, además, **vi)** las

alternativas que, a juicio de la Agencia, permitan salvaguardar los derechos de prelación que puedan llegar a tener estas comunidades frente al otorgamiento de contratos de concesión en la zona alta del cerro El Burro.

La versión física del informe deberá ponerse a disposición de los accionantes y de los representantes de los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades negras e indígena del municipio dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia y remitirse a la Gobernación de Caldas, para efectos de su publicación en las condiciones referidas en el acápite anterior. Dentro del mismo término, deberá remitirle una copia del informe a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, para que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública que habrá de convocarse para presentar y discutir su contenido.

SEXTO: ORDENAR a la alcaldía municipal de Marmato la elaboración de un informe mediante el cual identifique los impactos territoriales, ambientales, sociales, económicos y culturales que pudieron derivarse para los marmateños de la autorización de los derechos mineros amparados por el título CHG-081 y plantee las alternativas que, en su criterio, podrían contribuir a garantizar el ejercicio de la minería tradicional en la zona alta del cerro El Burro, mediante pequeños emprendimientos autónomos que cumplan la normativa ambiental, laboral y de seguridad social e industrial aplicables en la materia.

El informe deberá ponerse a disposición de los accionantes y de los representantes de los habitantes de Marmato, los mineros tradicionales y las comunidades negras e indígena del municipio dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia y remitirse a la Gobernación de Caldas, para efectos de su publicación. Dentro del mismo término, la alcaldía deberá remitir una copia del informe a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato, con el objeto de que formulen las observaciones y recomendaciones que encuentren pertinentes, en el marco de una audiencia pública en la que se presentará y discutirá su contenido.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Agencia Nacional de Minería que dentro del mes siguiente a la fecha de la divulgación de los informes contemplados en los numerales cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de esta providencia, convoque a los accionantes, a los representantes de la población de Marmato, de los mineros tradicionales del municipio, a la alcaldía de Marmato, a la Gobernación de Caldas, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Marmato a participar en una audiencia pública en la que se presentará y discutirá el contenido de dichos documentos. La convocatoria deberá precisar la fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la audiencia. La Agencia deberá adoptar las medidas logísticas necesarias para asegurar la oportuna inscripción y participación de los convocados.

La audiencia deberá garantizar **i)** la identificación de los funcionarios que participarán en nombre de la Agencia Nacional de Minería, de las autoridades públicas y de los órganos de control que hayan asistido; **ii)** la presentación completa, transparente y precisa de cada uno de los aspectos valorados en los informes **iii)** la intervención de los representantes del Ministerio Público y **iv)** un espacio razonable para que los representantes de los accionantes, de la población de Marmato y de los mineros tradicionales discutan su contenido y formulen las preguntas, objeciones y propuestas que consideren pertinentes.

Concluidas esas etapas, los intervinientes deberán concertar nuevos espacios de participación que aseguren la participación efectiva y significativa de los destinatarios del amparo en la adopción de las decisiones relacionadas con la garantía de su derecho a explorar y explotar el recurso minero yacente en la parte alta del cerro El Burro a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería que garanticen su subsistencia y que se adecúen a la normativa ambiental, laboral y de seguridad social e industrial aplicable en la materia.

Con el objeto de garantizar la transparencia y publicidad del proceso, las actas de la audiencia y de las demás reuniones que se lleven a cabo deberán consignarse en un acta que se publicará, junto con el informe, en un sitio visible del vínculo que la Gobernación de Caldas habilitará con ese objeto. Las medidas que lleguen acordarse en el marco del proceso deberán conducir a preservar, en cualquier caso, la identidad cultural, la subsistencia y la libertad de oficio de los marmateños.

OCTAVO. ORDENAR al Ministerio del Interior que dentro del mes siguiente a la fecha de la divulgación de los informes referidos en los numerales cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de esta decisión, convoque a la comunidad indígena Cartama, a Asojomar y a las demás organizaciones de comunidades negras que se consideren afectadas por los asuntos objeto de debate a participar, a través de sus autoridades representativas, en el proceso de consulta previa de los impactos generados por la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081, ubicado en la parte alta del cerro El Burro de Marmato, Caldas, y de las medidas encaminadas a salvaguardar el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas de ese municipio a ejecutar labores mineras en la zona para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería.

La convocatoria deberá indicar de forma precisa la fecha, la hora y el lugar en el que se realizará la etapa de preconsulta, esto es, del espacio de acercamiento en el que las comunidades y el Estado definirán el cronograma y los parámetros del desarrollo del proceso, en atención a las particularidades de la medida objeto de consulta y de las comunidades y entidades que intervendrán en él. El cronograma, esos parámetros y los avances y acuerdos que se vayan alcanzando en el curso del proceso deberán conservarse a

disposición de los interesados y publicarse en el vínculo que la Gobernación de Caldas habilitará para el efecto.

NOVENO: INFORMAR a los accionantes, a los habitantes de Marmato y los mineros tradicionales del municipio que, de conformidad con lo planteado en la parte motiva de esta providencia y en caso de que lo estimen pertinente, podrán solicitar el acompañamiento de organizaciones sociales e instituciones académicas que deseen apoyar su proceso participativo. Las organizaciones e instituciones que lleguen a designar para el efecto, podrán intervenir en las audiencias y demás espacios que lleguen a habilitarse en el marco del cumplimiento de esta esta decisión.

DÉCIMO. COMPULSAR copias de esta decisión y de los documentos obrantes a folios 377 a 379 del cuaderno tres del Expediente T-4561330 a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

DÉCIMO PRIMERO. COMPULSAR copias de esta providencia y de los documentos obrantes a folios 237 a 247 del cuaderno 3 del Expediente T-4561330 a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para lo de su competencia.

DÉCIMO SEGUNDO. Ordenar que, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita copia de esta providencia a la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Personería de Marmato, a la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira y a la Gobernación de Caldas.

DÉCIMO TERCERO. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Con salvamento de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada
Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Sentencia SU133/17

Expediente T-4561330

Partes: Orlando de Jesús Ramírez Rincón, Jaime Arturo Ramos Ruiz, José Dumar Vélez y Carlos Arturo Botero Gaviria contra la Agencia Nacional de Minería, Minerales Andinos de Occidente S.A. y otros

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Tabla de contenido

	Pág.
I. ANTECEDENTES	1
- Hechos.....	2
- La solicitud de amparo.....	5
- Trámite procesal y respuesta de los accionados.....	5
- Respuesta de la Agencia Nacional de Minería.....	6
- Respuesta de Minerales Andinos de Occidente S.A. y de Mineros Nacionales SAS.....	7
- Intervención de la Secretaría de Gobierno de Caldas.....	9
- El fallo de primera instancia.....	10
- La impugnación.....	10
- El fallo de segunda instancia.....	12
II. TRÁMITE ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	13
- El trámite ante la Sala Séptima de Revisión de Tutelas.....	14
- Intervención del Ministerio de Minas y Energía.....	15
- Respuesta de la alcaldía municipal de Marmato.....	16
- Intervención del Ministerio de Medio Ambiente.....	17
- Intervención del Ministerio del Interior.....	17
- Intervención del Ministerio de Trabajo.....	18
- Intervención de la Defensoría del Pueblo.....	18
- Intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	20
- Intervención de la Corporación Autónoma Regional de Caldas..	20
- Intervención de la Agencia Nacional de Minería.....	20
- Intervención de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.....	21
- Intervención de la Organización Nacional Indígena de Colombia.....	21
- Intervención de la parcialidad indígena Cartama.....	22
- Intervención de Minerales Andinos de Occidente.....	22
- La diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato.....	24

- La Sentencia T-438 de 2015.....	25
- La nulidad de la Sentencia T-438 de 2015.....	26
- Las solicitudes de nulidad.....	26
- El Auto 583 de 2015.....	27
- El trámite ante la Sala Plena posterior a la nulidad de la sentencia de revisión.....	28
- Actuaciones adelantadas en cumplimiento del Auto 583 de 2015.....	28
- Intervención de Alberto Castro Saldarriaga.....	29
- Otras actuaciones adelantadas en aras de la debida integración del contradictorio.....	31
- Intervención de María Salangia Duque Moreno.....	32
- Intervención de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato.....	32
- Intervención de la Asociación de Joyeros Marmateños.....	34
- Intervención de la parcialidad indígena Cartama.....	35
- Otras pruebas decretadas en sede de revisión.....	36
- Informe presentado por la Facultad de Ciencias ambientales de la Universidad Tecnológica de Pereira.....	37
- Informe presentado por la Personería Municipal de Marmato....	38
- Informe remitido por la alcaldía municipal de Marmato.....	38
- Intervención de la Gobernación de Caldas.....	39
- Intervención del profesor Carlos Julio González Colonia.....	40
- El traslado de las pruebas y de la solicitud de nulidad formulada por el señor Alberto Castro Saldarriaga.....	41

III. CONSIDERACIONES 41

- Presentación del caso, formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión.....	41
-El impacto multidimensional de la minería. Las tensiones constitucionales a las que ha dado lugar su ejercicio, en el contexto normativo de la Ley 685 de 2001.....	45
- El impacto de la minería en el contexto de la Ley 685 de 2001. Tensiones verificadas en sede de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de tutela.....	49
- Protección ambiental, intervención económica, participación ciudadana y autonomía territorial en el Código Minero. Tensiones identificadas en sede de control abstracto de constitucionalidad.....	52
- El Código Minero y los principios constitucionales de protección ambiental, desarrollo sostenible y salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras.....	52
- La iniciativa privada en materia minera y el deber estatal de	

intervención en la economía.....	56
- El Código Minero y los derechos de participación ciudadana y consulta previa.....	57
- El Código Minero y la autonomía territorial.....	58
- Actividad minera y derechos fundamentales. La minería en la jurisprudencia de revisión de tutela.....	62
- Tensiones constitucionales asociadas al impacto ambiental de la minería.....	62
- Tensiones constitucionales asociadas al impacto de la minería sobre las comunidades étnicamente diversas.....	64
- Minería, seguridad social y debido proceso.....	65
- Otras tensiones constitucionales.....	68
- La minería y el principio constitucional de participación. El derecho fundamental de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por proyectos mineros a participar, activa y efectivamente, en la definición de los impactos ambientales, culturales y sociales de la minería, en todas sus etapas y ramas.....	71
- El carácter transversal, universal y expansivo del principio democrático. La participación ciudadana en la jurisprudencia....	71
- El derecho a la participación de las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería. La necesidad de prever espacios de participación real, libre, informada y efectiva frente al diseño, la ejecución y la evaluación de los proyectos.....	79
- El estándar interamericano. Los derechos a la información, a la participación, a la consulta previa y al consentimiento en contextos de actividades extractivas, de explotación y desarrollo.....	80
- El estándar del derecho interno. La garantía de los derechos de participación y consulta previa frente a todas las etapas y ramas de la actividad minera.....	87
-Estudio del caso concreto.....	95
- Cuestión previa. Examen de la solicitud de nulidad de las pruebas practicadas en el trámite de revisión que antecedió a la Sentencia T-438 de 2015.....	95
- La procedibilidad formal de la acción de tutela.....	105
- Estudio de fondo del asunto objeto de revisión.....	110
- Las dinámicas sociales y los parámetros normativos que han determinado, históricamente, el ejercicio de la minería en Marmato.....	112
- El proceso de constitución del título minero CHG-081 y las operaciones de cesión.....	120
- Las circunstancias que antecieron la orden de desalojo y cierre de las actividades ejecutadas en la mina Villonza.....	124

-Solución del primer problema jurídico. El derecho de los habitantes de Marmato y de los peticionarios, en su condición de mineros tradicionales, a participar en la adopción de las decisiones que autorizaron la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081.....	127
- La cesión de derechos mineros puede crear escenarios de afectación potencial que activan el deber de prever instancias participativas antes de su autorización por parte de la autoridad minera.....	130
- Las decisiones que autorizaron las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 generaron impactos que ameritaban su discusión con los habitantes de Marmato y, en particular, con quienes han ejercido la minería a pequeña escala en la parte alta del cerro El Burro.....	133
- Que los peticionarios no realicen labores de explotación minera al amparo de un contrato de concesión no desvirtúa su condición de mineros tradicionales ni su derecho a participar en la adopción de las decisiones que autorizaron las cesiones de los derechos emanados del título CHG-081.....	141
-Solución del segundo problema jurídico. El derecho de las comunidades negras e indígenas asentadas en Marmato a ser consultadas sobre las decisiones que autorizaron la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081.....	149
- La comunidad indígena Cartama y Asojomar son titulares del derecho fundamental a la consulta previa.....	150
- Las cesiones de los derechos emanados del contrato CHG-081 configuraron un escenario de afectación directa.....	151
-Solución al tercer problema jurídico. La resolución 751 de 2010, que ordenó clausurar las actividades que llevan a cabo en la mina Villonza, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de oficio, al mínimo vital y al debido proceso de los accionantes.....	154
-Síntesis de la decisión, conclusiones y remedio constitucional a adoptar. La convocatoria y trámite de los procesos de participación y consulta en cuyo marco se identificarán los impactos de las decisiones administrativas que autorizaron la cesión de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y se diseñarán las medidas adecuadas para conjurarlos.....	157
IV. DECISIÓN	165

