

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVOS - entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Gachantivá (Boyacá) / CONSULTA POPULAR – Mecanismo de participación democrática / FACULTAD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES DE CONVOCAR A CONSULTA POPULAR – Desarrollo de principios de autonomía territorial y descentralización

[L]a Constitución Política de 1991 diseñó una democracia diferente para permitir a los ciudadanos participar en forma directa en la toma de decisiones sobre temas de su interés, para lo cual consagró distintos mecanismos de participación democrática, delegó en la ley su reglamentación e impuso a su vez al Estado el deber de contribuir a la constitución y funcionamiento de diferentes organizaciones que crearan mecanismos democráticos de representación de las diferentes instancias de la gestión pública a fin de promover su funcionamiento (...) uno de los mecanismos consagrados en la constitución y regulados en la ley lo constituye la consulta popular (...) Es claro entonces que la consulta popular es un mecanismo de participación democrática el cual puede realizarse tanto a nivel nacional como territorial para que el pueblo se pronuncie sobre asuntos de trascendencia. (...) Se tiene entonces que en desarrollo de los principios de autonomía territorial y descentralización, las entidades territoriales pueden convocar al pueblo a través de este mecanismo de participación para que participen directamente en las decisiones de su interés. La consulta popular es pues un mecanismo que le permite a los ciudadanos de un departamento o municipio involucrarse en forma directa en la toma de decisiones que le interesan a través del voto

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 103 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 105

CONSULTA POPULAR – Requisitos / CONSULTA POPULAR – Materias consultables y restricciones

Respecto del procedimiento para llevar a cabo una consulta popular por parte de los entes territoriales los artículos 51 a 58 de la Ley 134 de 1994, así como los artículos 31 a 33 de la Ley 1757 de 2015 se ocupan de regular el tema, estableciendo como requisitos los siguientes: i) Convocatoria (...) ii) Requisitos para la convocatoria (...) iii) Objeto (...) iv) Requisitos del texto (...) v) Concepto previo sobre la conveniencia (...) vi) Concepto previo de constitucionalidad (...) vii) Acto administrativo para la convocatoria (...) De acuerdo con lo anterior, se observa que la consulta popular fue establecida por el constituyente como un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, pueden someter a consideración del pueblo una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local para que este se pronuncie. En relación con las materias que pueden someterse a consulta popular y además de la restricción de que este solo puede promoverse frente a asuntos de competencia de la autoridad que presenta la iniciativa, los artículos 50 de la Ley 134 de 1994 y 18 de la Ley 1757 de 2015 establecen algunas limitaciones al prohibir que se presenten iniciativas de consulta popular sobre las siguientes materias: i) Modificaciones a la Constitución Política. ii) Iniciativas exclusivas del gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes. iii) Presupuestales, fiscales o tributarias. iv) Relaciones internacionales. v) Concesión de amnistías o indultos. vi) Preservación

y restablecimiento del orden público. De acuerdo con lo anterior, en la actualidad la ley solo prohíbe la realización de consultas sobre las materias señaladas.

FUENTE FORMAL: LEY 134 DE 1994 / LEY 1757 DE 2015 – ARTÍCULO 31 / LEY 1757 DE 2015 – ARTÍCULO 32 / LEY 1757 DE 2015 – ARTÍCULO 33

NOCIÓN PRINCIPIO DE ESTADO UNITARIO – Finalidad / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL – Moderador de la concentración del poder

[E]l postulado del Estado unitario pretende asegurar la necesaria coordinación y armonía entre las ramas del poder público y entre los diferentes niveles de la Administración, con el propósito de asegurar el cabal cumplimiento de los fines que la Constitución asigna al Estado. La trascendental importancia de este postulado se corrobora al observar que aquel se encuentra consagrado en el artículo 1 del texto superior, dentro de la cláusula que define al Estado colombiano como una República unitaria. Empero, según enseña la jurisprudencia constitucional, dicho postulado no es el único que resulta aplicable para determinar la distribución de competencias normativas en nuestro régimen territorial. El principio de autonomía territorial, consagrado en el artículo 287 del texto superior, funge como un contrapeso a dicho postulado, toda vez que busca garantizar la gestión local de los intereses de los ciudadanos. (...) De acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-149 de 2010, la autonomía territorial se constituye en un límite al principio del Estado unitario, en la medida en que demarca fronteras competenciales que pretenden evitar los eventuales excesos del poder central. Es, además, un importante instrumento de cohesión social en la medida en que reconoce la valía de las decisiones locales y - siempre que consulten los intereses nacionales- les otorga plena eficacia. De tal suerte, si bien el texto constitucional hace del principio del Estado unitario uno de los postulados primordiales del ordenamiento territorial colombiano, también es preciso reconocer que, mediante el reconocimiento del principio de la autonomía territorial el propio constituyente quiso moderar la concentración del poder territorial, que fue característico del orden constitucional de 1886

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 287 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 332 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334

NOTA DE RELATORÍA: En este auto se hace un recuento de los antecedentes jurisprudenciales sobre consultas populares relacionadas con la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo

SU 095 DE 2018 – Modificación de línea

La línea jurisprudencial (...) que había producido una evidente expansión del principio de autonomía territorial, experimentó una drástica modificación con la aprobación de la Sentencia SU-095 de 2018. En este fallo, la Corte modificó la trayectoria de dicha línea mediante el otorgamiento de una mayor prelación al postulado del Estado unitario. (...) [L]a Corte aprovechó la oportunidad para esclarecer el régimen jurídico del derecho de propiedad sobre los recursos que se encuentran en el subsuelo. Con fundamento en los antecedentes hallados en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte destacó que la fórmula empleada en el artículo 332, según la cual «*el Estado es propietario del subsuelo y*

de los recursos naturales no renovables», implica una clara distinción entre Estado y Nación. Así, el tribunal destacó que la redacción actual del texto constitucional supone una diferencia sustancial con el régimen constitucional que se encontraba vigente en la anterior carta política. La Constitución de 1886 disponía de manera explícita que tales recursos pertenecían a la Nación. En razón de lo anterior, el tribunal advirtió que el cambio en la redacción de este precepto acarrea un cambio trascendental en la materia. (...) [L]a Corte concluyó que la propiedad del subsuelo y de los recursos que en él se encuentran no pertenece de forma exclusiva a la Nación, así como tampoco a los municipios. La modificación constitucional introducida en este campo supone un viraje significativo en la materia, pues el término finalmente elegido por la Asamblea Nacional Constituyente supone que este asunto concierne tanto a las autoridades del nivel central como a los entes territoriales. (...) [L]a Corte señaló que, si bien la Constitución reconoce el principio de autonomía territorial, su ejercicio debe ser compatible con los demás postulados que el texto constitucional reconoce. Los principios del Estado unitario, de concurrencia y de coordinación habrían sido desconocidos por la sentencia que avaló la realización de la aludida consulta. Ello se debe a que estos mecanismos de participación popular únicamente pueden ser llevados a cabo respecto de asuntos que afecten de manera exclusiva a los municipios. Las actividades extractivas -advirtió la Corte- no solo conciernen a los territorios locales, sino al conjunto de los colombianos, por lo que no es admisible que se haya impuesto una prohibición incondicional a la Nación, en virtud de la cual estos proyectos no pueden ser realizados en determinados territorios.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 105 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 332

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE ACLARAN PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN – Acatamiento forzoso

[S]i bien la Constitución puede ser desarrollada por las autoridades públicas y los operadores jurídicos, competencia que no riñe con la salvaguarda general del texto que le corresponde al tribunal, la Corte es el único órgano que se encuentra facultado para esclarecer su genuino significado normativo. De tal suerte, una vez la Corte Constitucional emite una sentencia aclarando el sentido de los preceptos superiores, dicha interpretación debe ser acatada de manera forzosa. No hacerlo constituye un desconocimiento de la jurisprudencia, lo que en el ámbito de las actuaciones judiciales suele traducirse en un desconocimiento de derechos fundamentales y en la violación del propio texto constitucional. (...) Por las razones anotadas, la Sala de Consulta se encuentra llamada a tener en cuenta el precedente establecido en la Sentencia SU-095 de 2018. Esta conclusión resulta particularmente evidente en el caso concreto si se tiene en cuenta que el aludido fallo fue aprobado por la Sala Plena en una sentencia de unificación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 241

MUNICIPIOS NO PUEDEN REALIZAR CONSULTAS POPULARES EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL SUBSUELO – Hasta que legislador no de cumplimiento a la SU 095 de 2018

[L]os municipios, de acuerdo con la Sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional, no pueden realizar consultas populares en materias de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo (por ej., actividad minera) hasta tanto el legislador no expida la regulación que atienda los principios y aspectos anotados en dicha sentencia. Por lo tanto, la consulta popular que se pretende realizar en el municipio de Gachantivá (Boyacá) sobre el desarrollo de las actividades de exploración y explotación minera no es ajustada a derecho, de acuerdo con la citada sentencia de unificación y es irrealizable por contera

FUENTE FORMAL: SU 095 DE 2018

DECISIÓN INHIBITORIA – Cuando la materia del conflicto es inconstitucional

[L]a Sala precisa que se configura una causal inhibitoria cuando quiera que el asunto que se dirime, en caso de asignarse competencia, no resulta jurídicamente viable y deviene en inconstitucional. Acorde con lo anterior, en el evento en que la materia del conflicto de competencias administrativo involucre un aspecto que resulte inconstitucional, como sucede en el presente caso, en el cual la consulta popular versa sobre actividades mineras, resultando contraria a derecho, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, los diferentes criterios en punto a la financiación de dicho mecanismo de participación dejan de ser relevantes. En consecuencia, por sustracción de materia no cabe proferir una decisión de fondo en el presente conflicto de competencias administrativo planteado a la Sala y, por consiguiente, se declarará inhibida

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00152-00(C)

Actor: MUNICIPIO DE GACHANTIVÁ (BOYACÁ)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, Ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Gachantivá (Boyacá).

I. ANTECEDENTES

De la información consignada en los documentos que obran en el expediente, se pueden extraer los siguientes hechos relevantes:

1. El señor Jorge Edicson Saavedra Velasco en su calidad de Alcalde Municipal del municipio de Gachantivá (Boyacá) acompañado por todos los secretarios de su despacho, radicó el 10 de septiembre de 2017 ante el Concejo Municipal solicitud de concepto de favorabilidad para que se sometiera a consulta popular la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo con que en la jurisdicción del municipio de Gachantivá (Boyacá) se realicen actividades de exploración y explotación minera? SI__ NO__”. El 27 de septiembre de 2017, el Presidente del Concejo Municipal informó al Alcalde que se había emitido concepto favorable para realizar la consulta popular (folios 1 y 2).

2. El día 6 de octubre de 2017, la Alcaldía Municipal radicó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá el concepto de favorabilidad del cabildo municipal, para su revisión previa de constitucionalidad y mediante sentencia del 28 de noviembre de 2017 (radicado 20170075100), el mencionado tribunal declaró la constitucionalidad de la Consulta Popular (folios 1 y 2).

3. Mediante Decreto 100.03.03.075 del 6 de diciembre de 2017 expedido por la Alcaldía Municipal se convocó la consulta popular para realizarse el día 28 de enero de 2018 (folio 2).

4. En oficio 061874 radicado el 26 de diciembre de 2017, la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó a la Alcaldía de Gachantivá (Boyacá) la imposibilidad de llevar a cabo la consulta popular debido a la negativa manifestada en oficio radicado No. 2-2017-032562 del 3 de octubre de 2017 por el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con apoyo en la posición según la cual los mecanismos de participación ciudadana en razón a la territorialidad deben ser financiadas por las Alcaldías y Gobernaciones respectivamente. Por tal razón, solicitó la suspensión de la realización de las votaciones hasta tanto se defina a quien corresponde la financiación de los mecanismos de participación ciudadana. Así mismo, señaló que el Registrador Nacional del Estado Civil solicitó al Ministro del Interior realizar las gestiones necesarias para que las autoridades territoriales se abstengan de proferir decretos fijando fechas de votaciones hasta tanto se aclare el tema presupuestal, y a su vez requirió a esa cartera ministerial elevar consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre este asunto (folio 6 CD anexo).

5. En virtud de lo anterior, el 16 de enero de 2018, el Alcalde Municipal de Gachantivá (Boyacá) expidió el Decreto No. 100.03.03.005¹ y suspendió la fecha de realización de la consulta popular hasta que se resuelva el tema presupuestal (folio 6 CD anexo).

6. Manifiesta además el Alcalde que hasta la fecha se han realizado 9 consultas populares similares en el país en los municipios de Piedras (Tolima), Tauramena (Casanare), Cabrera (Cundinamarca), Cajamarca (Tolima), Pijao (Quindío), Arbeláez (Cundinamarca), Cumaral (Meta), Pasca (Cundinamarca) y Sucre (Santander), todas financiadas por la Nación (folio 2).

7. En consecuencia, a través de comunicación 100.18.01-220 del 26 de junio de 2018 recibida en esta Corporación el 12 de julio de 2018, Jorge Edicson Saavedra

¹ “Por medio del cual se suspende la fecha de realización del mecanismo de participación ciudadana – consulta popular, en el municipio de Gachantivá – Boyacá prevista en el decreto municipal No. 100-03-03-075, del 6 de diciembre de 2017” (folio 6 CD adjunto).

Velasco en su condición de Alcalde del Municipio de Gachantivá (Boyacá), solicitó a esta Sala dirimir el conflicto negativo de competencias entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Alcaldía del Municipio de Gachantivá con fundamento en las siguientes consideraciones (folios 1 a 6):

“ -Competencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil

“Es la entidad encargada de organizar las elecciones, así como su control y vigilancia, según lo dispuesto en el artículo 120 de la Carta Política (...).

Igualmente, el Decreto 1010 de 2000, por medio del cual se establece la organización interna de la RNEC, indica que uno de los objetos misionales de esta entidad es promover la participación popular, mediante la organización, dirección y vigilancia de los mecanismos de participación ciudadana: Artículo 2º Objeto (...), Artículo 3º Naturaleza (...), Artículo 4º Misión (...), Artículo 5º Funciones (...).

En materia presupuestal, la norma citada indica que la RNEC goza de autonomía presupuestal, por tanto, le corresponde la elaboración del presupuesto como la ordenación del gasto con arreglo al Estatuto Orgánico del Presupuesto: Artículo 8º Autonomía Presupuestal (...).

-Competencias del Consejo Nacional Electoral

Como lo establece el artículo 120 de la Carta, anteriormente citado, el Consejo Nacional Electoral hace parte de la organización electoral y tiene funciones de garantía de los procesos electorales, artículo 265 C.P. (...).

-Competencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Decreto 111 de 1996 ‘Por medio del cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto’ establece la reglamentación del sistema presupuestal de acuerdo con el art. 352 de la Constitución Política y, dentro de este, las competencias específicas de las diferentes dependencias y entidades descentralizadas para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. En este sentido, el inciso primero del art. 40 del referido decreto establece las competencias fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la siguiente manera:

*“ ‘Las decisiones en materia fiscal que deba adoptar el Gobierno Nacional **son competencia exclusiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.** Para (sic) efectos previstos en el artículo 115 de la Constitución, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en materia fiscal, tendrá que actuar como parte del Gobierno Nacional’.*

Del mismo modo, el estatuto orgánico del presupuesto establece que los gastos y apropiaciones necesarios para el funcionamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral deberán incluirse en el presupuesto general de la Nación y en el presupuesto general de gastos (...).

Adicionalmente, el artículo 2.2.1.1.1. del Decreto Nacional 1068 del 26 de mayo de 2015 (Decreto Único Reglamentario del sector Hacienda y Crédito Público) define las operaciones de crédito público así:

‘Son operaciones de crédito público los actos y contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago’.

El mismo, indica que las operaciones de crédito público que tengan como objeto garantizar los recursos de la Registraduría Nacional del Estado Civil correrán por cuenta de la Nación (...).

De los apartes anteriores se observa que los únicos entes competentes para organizar la logística necesaria para la consecución de los certámenes electorales, sean éstos típicos o atípicos, de orden nacional o territorial, son la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral. En desarrollo de sus funciones, dichas entidades tienen la competencia relativa a definir la elaboración de su propio presupuesto y la ordenación del gasto para su propio funcionamiento.

*Asimismo, las normas citadas señalan que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde, **de manera exclusiva**, las decisiones fiscales que afectan el presupuesto general de la Nación y el presupuesto general de gastos, dentro de los cuales se incluyen las partidas presupuestales relativas al funcionamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, así como la competencia relativa a las operaciones de endeudamiento necesarias para garantizar el aprovisionamiento de recursos necesarios para el funcionamiento de las mismas, no existiendo disposiciones normativas que contengan competencias para la asignación de recursos a la Registraduría Nacional del Estado Civil por parte de las entidades territoriales.*

En vista de lo anterior, no es de recibo el argumento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público según el cual, a partir de una interpretación inconexa del art. 33 de la Ley 1757 de 2015, los entes territoriales deben asegurar las apropiaciones presupuestales con destino a la Registraduría Nacional del Estado Civil para la ejecución de los mecanismos de participación popular promovidos por los entes territoriales". (subrayas y negrilla textual).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos (folio 8).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437, dentro del cual se informó sobre el conflicto planteado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Minas y Energía, a la Alcaldía Municipal de Gachantivá (Boyacá), a la Registraduría Nacional del Estado Civil, y al Concejo Municipal de Gachantivá, para que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folios 7 a 10).

Obra también constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que, durante la fijación del edicto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público allegó sus consideraciones (folios 21 a 31), así mismo se recibieron escritos del Ministerio de Minas y Energía (folios 11 a 20) y de la Registraduría Nacional del Estado Civil (folios 32 a 58).

Revisada por el despacho sustanciador la documentación que obraba en el expediente, se observó que si bien se aludía en varios apartes a la Registraduría Nacional del Estado Civil, sus funciones y responsabilidades, se advertía la intervención de dicha entidad como tercero interesado en el presente trámite pero no su vinculación como parte del presente conflicto. En tal virtud y con el fin de determinar con claridad si se presentaba verdaderamente un conflicto de competencias, mediante auto del 05 de septiembre de 2018, el Ponente requirió a

la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se pronunciara dentro del plazo allí establecido sobre el conflicto planteado. Vencido el plazo otorgado, se advirtió que la Registraduría no se manifestó en el presente trámite (folios 60 a 62).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su escrito de intervención mediante comunicación del 2 de agosto de 2018 (Rad- 2-2018-026628), solicitó a esta Sala de manera previa estudiar la posibilidad de acumular los siguientes conflictos negativos de competencias administrativos: Nos. 201800028; 201800119 y 201800135 presentados por varias entidades territoriales en los que se encuentra vinculada la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 22).

Luego de evaluar dicha solicitud, el Ponente, mediante auto del 24 de septiembre de 2018 resolvió negar la solicitud de acumulación, teniendo en cuenta que la figura de la acumulación de procesos solo procede cuando existen, entre los procesos pendientes de fallo, unas condiciones mínimas de homogeneidad. Así y tal como lo señala el auto en mención, de no existir tales condiciones, la acumulación resulta improcedente y, por consiguiente, tales procesos deben ser tramitados de manera individualizada (folios 64 a 68).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro de la presente actuación, las partes intervinientes plantearon los argumentos que se exponen a continuación:

1. Alcalde del Municipio de Gachantivá (Boyacá)

El señor Jorge Edicson Saavedra Velasco, Alcalde del Municipio de Gachantivá (Boyacá) no se manifestó en esta etapa de la actuación ante el Consejo de Estado. Sin embargo, los argumentos con base en los cuales declaró su incompetencia se encuentran contenidos en la comunicación de fecha 26 de junio de 2018, mediante la cual promovió el conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En dicho escrito, luego de hacer un recuento de los hechos que suscitaron el presente conflicto, señaló que ninguno de los artículos que fundamentan la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (arts. 31, literal c y 33 de la Ley 1757 y art. 71 de la Ley Orgánica del Presupuesto) contiene obligaciones explícitas sobre la financiación de los mecanismos de participación ciudadana a cargo de los entes territoriales; por lo tanto, no puede suponerse que la autoridad que expide el decreto de convocatoria a consulta popular sea el impedimento para destinar recursos del presupuesto nacional, pues ello conllevaría la usurpación de funciones propias tanto de la Registraduría Nacional del Estado Civil como del Consejo Nacional Electoral.

Como fundamento de lo anterior, sostuvo que de acuerdo el artículo 120 de la C.P. y el Decreto 1010 de 2000, la Registraduría tiene a su cargo la obligación de organizar las elecciones, y ejercer su control y vigilancia; así mismo, uno de sus objetivos misionales es promover la participación popular mediante la organización de los mecanismos de participación ciudadana y en materia presupuestal goza de autonomía, en cuya virtud le corresponde tanto la elaboración del presupuesto como la ordenación del gasto. Señala a su turno que conforme al artículo citado, el Consejo Nacional Electoral hace parte de la organización electoral.

En relación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que el Decreto 111 de 1996 y la Ley 225 de 1995 al reglamentar el presupuesto nacional de acuerdo con la C.P. y las competencias específicas de cada entidad, en el inciso 1 del artículo 40 dispone que las decisiones en materia fiscal que debe adoptar el Gobierno Nacional son competencia exclusiva de la citada cartera ministerial y, para los efectos previstos en el artículo 115 C.P., debe actuar como parte del Gobierno Nacional. Sostiene además que el estatuto orgánico del presupuesto establece que los gastos y apropiaciones necesarias para el funcionamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral se deben incluir en el Presupuesto General de la Nación y el presupuesto general de gastos. Luego cita un artículo del decreto único reglamentario del sector hacienda que define las operaciones de crédito público y a su vez señala que aquellas que tengan por objeto garantizar los recursos de la Registraduría corren por cuenta de la Nación.

Por último, concluyó que de acuerdo con las normas citadas, las entidades en mención son las únicas competentes para organizar la logística y llevar a cabo los certámenes electorales típicos o atípicos del orden nacional o territorial, entidades que tienen la competencia para elaborar su propio presupuesto y la ordenación del gasto. Indica además que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en forma exclusiva tomar las decisiones fiscales que afecten el Presupuesto General de la Nación y el de gastos a fin de que se incluyan las partidas necesarias para el funcionamiento tanto de la Registraduría como del consejo nacional electoral, así como realizar las operaciones de endeudamiento necesarias para garantizar el funcionamiento de tales entidades, sin que existan disposiciones que le asignen a las entidades territoriales la competencia para otorgarle recursos a la Registraduría (folios 1 a 6).

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del ministerio solicitó en primer lugar a la Sala estudiar la posibilidad de acumular una serie de conflictos negativos de competencias administrativos que han iniciado varias entidades territoriales y en los cuales se encuentra vinculada la Registraduría Nacional del Estado Civil, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante los que se pretende que la Sala determine la entidad competente para *“asignar y proveer los recursos necesarios para la financiación de las consultas populares”*. Lo anterior teniendo en cuenta que tales actuaciones versan sobre el mismo problema jurídico, hay unanimidad y reciprocidad de las partes y no se ha efectuado un pronunciamiento de fondo, ya que se encuentran en la misma etapa procesal, con el fin de obtener un pronunciamiento consistente y evitar decisiones contradictorias para lo cual cita los datos de los 3 conflictos en curso.

Luego de resumir la actuación adelantada por el Alcalde de Gachantivá y los argumentos que sustentan la posición de éste, sostuvo que el Ministerio se encuentra en desacuerdo en la medida que los argumentos son meras apreciaciones subjetivas, incluso si se tiene en cuenta que de manera errada se refiere a las operaciones de crédito público cuando éstas no están definidas por la ley para financiar mecanismos de participación ciudadana *“situación que evidencia el desconcierto de las normas por parte del Municipio y como consecuencia de ello, lo erróneo de sus conclusiones”*.

a. Responsabilidad del pago de los comicios (consulta popular) en cabeza de la entidad territorial

Así mismo y luego de citar el artículo 31 de la Ley 1757 de 2015² el cual establece los requisitos especiales previos al trámite ante las corporaciones públicas de los mecanismos de participación ciudadana, sostiene que la norma diferencia con claridad el ámbito de competencia del nivel nacional y territorial para convocar a consulta popular; así mismo señala que, según el artículo 33 de la ley citada, cuando se expide el decreto de convocatoria la autoridad respectiva debe establecer la fecha de la celebración y adoptar las “*demás disposiciones necesarias para su ejecución*”, dentro de las cuales se encuentra la disponibilidad presupuestal para llevar a cabo la consulta.

Además señala que en la medida en que la ley en comento establece que los alcaldes o gobernadores deben expedir un decreto de convocatoria para realizar el plebiscito, la consulta popular o revocatoria del mandato, resulta indispensable que el acto cumpla con la normatividad vigente, incluyendo la presupuestal que exige que todo acto administrativo debe contar previamente con dos requisitos cuando se comprometen recursos: i) El certificado de disponibilidad presupuestal y ii) el registro presupuestal, conforme lo definido en los artículos 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y 2.8.1.7.2 y 2.8.1.7.3 del Decreto 1068 de 2015³. De manera tal que toda afectación de las apropiaciones presupuestales se ajuste a los requisitos legales para que no se excedan los límites del gasto y exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración atenderá sus obligaciones, lo que se traduce en que se deben identificar claramente en el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y luego cita un aparte de la Sentencia C-018 de 1996 de la Corte Constitucional sobre dicho requisito. Por lo anterior concluye que si el decreto de convocatoria a un proceso electoral lo expide la Presidencia de la República se sufragará con recursos del Presupuesto General de la Nación, pero si proviene de una entidad territorial es responsabilidad de los alcaldes y gobernadores contar previamente con el certificado de disponibilidad presupuestal que garantice los respectivos recursos.

Señala que en el presente caso, de acuerdo con la Ley 1757 de 2015 y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, corresponde al Alcalde expedir el decreto que convoque a consulta popular, el cual debe contar de manera previa con el certificado de disponibilidad presupuestal, pues de lo contrario se estaría expidiendo un acto administrativo nugatorio por el incumplimiento de las normas presupuestales y por ende la financiación de la consulta popular es de competencia de la entidad territorial. Luego cita la Sentencia C-150 de 2015 de la Corte Constitucional que se refiere al alcance de las decisiones tomadas por el pueblo mediante consulta popular y reitera que por tratarse de una actuación del poder ejecutivo en este caso de la entidad territorial respectiva corresponde a los alcaldes y gobernadores asignar y disponer los recursos para realizar la consulta y poner en marcha la decisión que resulte, recursos estos que deben tener origen en las mismas entidades territoriales.

b. Inexistencia de título de gasto para que la Nación sufrague los costos de la entidad territorial

Reitera el apoderado que conforme a la Ley 1757 de 2015 la entidad territorial es quien debe sufragar los gastos de la consulta popular que pretende realizar y no la Nación, ya que no existe título de gasto para financiar consultas populares cuando son de origen territorial. Agrega que el artículo 345 C.P. consagra el principio de

² “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”.

³ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”.

Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia ha señalado que opera en dos instancias pues las erogaciones deben ser declaradas previamente y además deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto e indica que este constituye un fundamento importante de la democracia constitucional ya que corresponde al Congreso decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación para una vigencia fiscal determinada. Por lo anterior, aduce, el Ministerio no ha dispuesto recursos del Presupuesto para la financiación de tales mecanismos de participación de ciudadana que son de competencia de la entidad territorial de acuerdo con la Ley 1757 de 2015.

c. Competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y principio de legalidad de la actuación administrativa

Sostiene el apoderado que el ministerio ha cumplido sus funciones y ha respetado el principio de legalidad de la función administrativa, el cual implica el cumplimiento del marco constitucional que rige la administración pública, consagrado en los artículos 6, 122 y 123 de la C.P, los cuales transcribe junto con un aparte de la sentencia C-337 de 1993 de la Corte Constitucional que desarrolla el principio de responsabilidad de los servidores públicos. Afirma que resulta claro que los servidores públicos al ejercer sus funciones deben sujetarse a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes para desarrollar sus competencias. Por lo anterior, concluye que el Ministerio no está facultado por la ley para sufragar los costos de la consulta popular que se pretende realizar a nivel territorial toda vez que la Ley Estatutaria radica la competencia en la entidad territorial.

d. Pago de sentencias – Ley Anual del Presupuesto

Al respecto cita el artículo 38 de la Ley 1873 de 2007⁴, el cual señala que los órganos a que se refiere la ley pagarán los fallos de tutela con cargo al rubro que corresponda a la naturaleza del negocio fallado y también cita el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto que establece el principio de especialización presupuestal e indica que conforme a la doctrina ese principio guarda estrecha relación con el de legalidad que consiste en que los gastos deben incorporarse en el presupuesto de la entidad competente y que no basta con que exista una ley que cree el gasto sino que se necesita que esté incorporado en el presupuesto de la entidad facultada para ejecutarlo, sobre este mismo tema cita la sentencia C-685 de 1996 de la Corte Constitucional que sostiene que el citado principio *“exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace”*.

Con base en ello, afirma que las apropiaciones, como autorizaciones máximas del gasto aprobadas por el Congreso de la República, deben ser ejecutadas estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas en la respectiva vigencia fiscal, lo cual debe estar precedido de los títulos jurídicos que lo sustenten. Continúa señalando que en la actualidad no existe, como se ha advertido, una norma que ordene al Ministerio girar recursos a los municipios para realizar consultas populares, ni se encuentra dentro de sus funciones la de ejecutar, apoyar o financiar y, por lo tanto, la competencia administrativa para sufragar las consultas populares recae exclusivamente en el ente territorial que profirió el acto administrativo de convocatoria popular.

⁴ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018”.

e. Vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Solicita el apoderado vincular al trámite a la Registraduría Nacional del Estado Civil por tener relación jurídico sustancial con las razones fácticas y jurídicas expuestas por el Municipio de Gachantivá y las funciones y competencias de esa entidad. Luego transcribe el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto que se refiere a la autonomía presupuestal de que gozan los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y cita algunos apartes de las sentencias C-101 de 1996 y C-283 de 1997 en la cual la Corte Constitucional alude a la ejecución del presupuesto y ordenación del gasto, para concluir que el artículo en mención otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales y a los que tienen personería jurídica, la facultad de comprometer recursos y ordenar el gasto, dentro de los límites establecidos en la normatividad.

En tal virtud indica que la facultad de disponer en forma independiente de los recursos aprobados en la ley de presupuesto está en cabeza del respectivo órgano, por lo que el Ministerio no puede priorizar y comprometer recursos de otra sección presupuestal porque vulneraría la autonomía a que se refiere la ley. Así, la Ley 1873 de 2017 y el Decreto 2236 de 2017, apropiaron recursos a la Registraduría Nacional del Estado Civil por una suma exacta (folios 21 a 31).

3. Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría interviene como tercero interesado en el presente conflicto a través de apoderado para señalar que desde la vigencia de la Ley 134 de 1994, su artículo 105 planteó que el Presupuesto Nacional aprobado por el Congreso debía considerar las respectivas apropiaciones para garantizar los recursos necesarios para realizar los procesos de participación ciudadana. Indica que la Ley 1757 de 2015 a pesar de modificar algunos aspectos de la Ley 134 derogó únicamente las disposiciones que le fueran contrarias quedando vigentes los artículos 105 y 106, los cuales transcribe. Sostiene que la Ley 1757 define en el artículo 94 el concepto de gasto en participación ciudadana y financiamiento para la protección al ejercicio del derecho a ejercer la participación, señalando que el Departamento Nacional de Planeación en conjunto con el Ministerio de Hacienda deben adoptar una metodología para identificar con precisión los presupuestos de gastos de las entidades de los diversos órdenes territoriales (nacional, departamental, municipal, distrital y local) en relación con la participación ciudadana y cita el artículo.

De acuerdo con la norma considera que es el Ministerio de Hacienda quien presenta ante el Congreso el proyecto de presupuesto y es dicho ministerio junto con el DNP los que deben adoptar la citada metodología para diseñar la apropiación respectiva, para lo cual cita la sentencia C-150 de 2015 en la cual la Corte Constitucional indica que dicho precepto guarda armonía con la norma reina debido a la uniformidad con que debe manejarse dicha materia y transcribe un aparte de la providencia en mención.

Al respecto sostiene que los gastos de participación a los que se refiere la ley, esto es, aquellos relacionados con la promoción, protección y garantía al ejercicio del sufragio, que hace parte del principio de autonomía de las autoridades territoriales, no tienen que ver en todas las circunstancias con los recursos necesarios para financiar funciones constitucionales y legales propias de la Registraduría en relación con la organización y dirección de determinado mecanismo de participación ciudadana. Otra apreciación se refiere a que en la disposición transitoria el legislador previó el impacto que podía derivarse de la flexibilización de algunas normas para iniciar los mecanismos de participación

ciudadana y la posibilidad que tiene la ciudadanía de iniciar algunos de ellos, por lo cual ordena al Ministerio de Hacienda junto con el DNP diseñar una metodología para determinar los presupuestos de gasto e inversión que en aspectos como la promoción, protección y garantía al sufragio podían ser significativos para las diferentes autoridades en todos los niveles.

Sostiene que lo anterior no significa que la función de dirección y organización de los citados mecanismos a cargo de la Registraduría dependa de los entes territoriales y por ende de los mandatarios de turno, pues eso limitaría el concepto de democracia y contrariaría los pilares de la Constitución Política. Señala además que los artículos 104 y 110 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 orientados a delimitar los deberes del Estado en todos sus niveles frente a la promoción de instancias de participación y a las obligaciones del Estado para garantizar las bases fundamentales de la democracia y cita un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional sobre el alcance del artículo 104 que, en armonía con los artículos 102 y 109, al decir de la Corte fijan un ámbito muy amplio de protección de la democracia y de sus dimensiones representativas y participativas.

Manifiesta que la Registraduría ha cumplido con sus funciones constitucionales y legales desplegando todas las actuaciones que se requieren para realizar los eventos electorales, pero el límite del deber jurídico es la imposibilidad de realizarlos, por lo cual la entidad está en la imposibilidad de organizar y preparar las jornadas electorales si no cuenta con el traslado presupuestal del Ministerio de Hacienda. Cita la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, relacionada con la imposibilidad de la Registraduría para cumplir sus funciones en esta materia en el caso de una consulta popular a celebrarse en el municipio de Granada- Meta y en la cual se negó el amparo de tutela por considerar que el accionado, en este caso la Registraduría, no podía cumplir sus funciones por ausencia del traslado presupuestal. Sostiene que bajo el anterior derrotero, no debe olvidarse que los títulos de gasto están contemplados en el inciso 2 del artículo 346 C.P. sin menoscabo de que el inciso primero que establece que el Gobierno (Ministerio) es quien formula el presupuesto tanto de rentas como de apropiaciones y transcribe la norma. Indica que en el mismo sentido el artículo 347 de la C.P. dispone que el proyecto de ley de apropiaciones debe contener la totalidad de los gastos que el Estado va a realizar.

Con base en lo expuesto concluye que dentro del presupuesto deben incluirse partidas conforme a los gastos que contemple la ley incluyendo la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, lo cual permite inferir que es coherente que el ministerio implemente la metodología ordenada por la ley, con el fin de calcular de la manera más certera el monto que se requiere para los mecanismos de participación democrática a fin de que queden incluidos en el presupuesto anual.

Afirma que coherente con lo anterior, los artículos 11-b y 39-d del Decreto 111 de 1996 – Ley de Presupuesto son indicativos de que el gasto ha de hacerse dentro de los límites del Presupuesto General de la Nación y las asignaciones allí dispuestas. Además señala que el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 consagró dentro del capítulo de “Colombia Equitativa y Sin Pobreza” “Visión” que la ampliación de los mecanismos de participación democráticos es una herramienta fundamental para articular la seguridad y la justicia.

Por último relaciona algunos documentos que consagran el trabajo realizado por el Ministerio de Hacienda, dentro del manejo presupuestal, para cubrir en otras

ocasiones el financiamiento de mecanismos de participación democrática, tales como consultas y revocatorias.

4. Ministerio de Minas y Energía

A través de apoderado especial el Ministerio interviene en el presente conflicto como organismo rector de las políticas generales del sector minero energético y por tanto directamente afectado por la decisión que tome la Sala, pero aclara que la afectación directa no procede por el presunto conflicto de competencias sino por los procedimientos que se están adelantando de manera arbitraria por las partes y que pueden llegar a afectar derechos fundamentales como el debido proceso. Luego cita el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y señala que el conflicto se fundamenta en dicha norma que le da viabilidad jurídica a las consultas populares.

a. Estudio de disponibilidad presupuestal

Señala que si bien el presente caso tiene como sustento la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la participación ciudadana y al debido proceso, y las razones en que se apoya han sido sustentadas por la parte actora, el ministerio quiere hacer ver que el debido proceso debe estar sujeto a los principios de la actuación de la administración pública, en particular los principios de coordinación y concertación del artículo 288 C.P., que en materia de consultas populares ordena atender no solo las normas de carácter participativo sino la institucionalidad presupuestal y fiscal. Señala que temas como las otras fuentes de recursos que sustituirán aquellos que conlleve la decisión de no permitir actividades minero-energéticas, así como el impacto fiscal y social de suspender las actividades, deben ser requisito previo a la decisión de convocar consultas populares sobre estas materias. Indica que ese impacto fiscal debe incluirse en los actos administrativos que ordenen la realización de la consulta y debe hacerse no solo a nivel municipal, sino departamental y nacional, ya que la decisión que se tome repercute a nivel del Estado.

Manifiesta que la sostenibilidad fiscal consagrada en el artículo 334 C.P. atañe a todos y la previsión de las fuentes y usos de los recursos públicos provenientes de la actividad minero energética es una decisión que implica la colaboración armónica de todas las instancias del Estado y de la participación ciudadana responsable. Por tanto, sostiene que la falta de recursos que se genere producto de la decisión que se tome en una consulta y la manera como se aborde el tema para conocer la opinión de la comunidad, significará el despliegue a futuro de ayudas fiscales del Departamento y la Nación; por ello, aduce que la participación de las autoridades departamentales y nacionales en estos procesos es un requisito previo ineludible en este tipo de consultas, ya que es garantía del debido proceso administrativo.

Indica que las autoridades municipales ni siquiera están estimando cuánto les cuesta realizar la jornada electoral y esperan además que el costo sea asumido por la Nación, lo que significa que no hay estimación ni siquiera de ese primer impacto fiscal. Por lo anterior, indica que invita a que en esta instancia se establezca de donde deben tomarse los recursos para realizar las consultas y cuál es la autonomía presupuestal y financiera que tienen las autoridades territoriales para tomar las decisiones vía consultas populares en materia minero energética sin atender la normatividad vigente que orienta la colaboración armónica entre las entidades del Estado. Sostiene que presumiendo que no se tenga en cuenta el requisito de la concertación previa, se debe preguntar si para tomar esas decisiones no se debe consultar a las autoridades que por ley toman las

decisiones a nivel nacional en temas mineros, fiscales, ambientales etc., entonces tampoco necesitan recursos del orden nacional para realizar las consultas populares ni para solventar los vacíos fiscales que la negativa sobre la explotación minera genere.

Afirma que la autoridad territorial no consideró la normativa ni las observaciones de las autoridades del orden nacional para tomar las decisiones *“que les pueden significar impactos; entonces porque (sic) en estos eventos sí se debe acudir al Estado a solucionarles los problemas de una decisión que no fue suficientemente consultada e ilustrada con las autoridades nacionales. Vincular a las autoridades del orden nacional respecto de las consecuencias de las decisiones resultados (sic) de consultas de las que ni siquiera fueron enteradas previamente a su estructuración y diseño, invocando la autonomía administrativa, también es una inobservancia del debido proceso administrativo que debe orientar la relación entre las distintas autoridades estatales”*⁵.

b. Concertación Previa

Al respecto sostiene el apoderado especial del Ministerio que este es un requisito que se debe cumplir antes de iniciar los procesos para convocar a consulta popular y es en esa etapa donde se debe determinar la naturaleza y procedibilidad de la consulta y quien debe suministrar los recursos para realizarla. Es decir, antes de iniciar el procedimiento para realizar una consulta popular se debe agotar el requisito previo de concertación minero energética establecido en la C.P. y la jurisprudencia. Afirma que la competencia sobre el subsuelo es de la Nación, advirtiendo que las autoridades del nivel nacional deben acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección y mantenimiento del ambiente sano y en especial de sus cuentas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional. Sobre el tema cita el fallo del Consejo de Estado, sección quinta del 23 de abril de 2018 en el cual se reconoció el derecho al debido proceso en el caso de las consultas populares dirigidas a prohibir la actividad minero energética y señaló que en estos eventos se debe agotar previamente los mecanismos de la concertación previstos en la C.P. y la ley, pues *“la autonomía del municipio no es absoluta y debe ser concertada con las autoridades del orden nacional (...) razón por la cual una consulta popular en la que se pregunte sobre la procedencia o no de actividades extractivas debe estar precedida de un procedimiento de concertación entre las autoridades nacionales y el respectivo ente territorial”*.

c. Falta del cumplimiento del requisito del artículo 33 de la Ley 136 de 1994

Aduce que en un estado social de derecho se debe armonizar la participación democrática con los demás principios, valores y reglas que constituyen el régimen constitucional para lograr interpretaciones sistemáticas que propendan por análisis coherentes del ordenamiento jurídico. Cita algunas sentencias de la Corte Constitucional que desarrollan las características de la democracia en un Estado Social de Derecho para concluir que está enmarcada en un conjunto de normas superiores que deben interpretarse de manera integral y es por ello que el artículo 105 de la C.P. al referirse a las consultas populares que pueden adelantar alcaldes y gobernadores dispone que es viable realizarlas previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para el efecto.

⁵ Folio 12.

Expresa que en el mismo sentido el artículo 103 de la C.P. dispone que la ley reglamentará los mecanismos de participación ciudadana y en ese contexto el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 ordena que cuando el desarrollo de proyectos turísticos, mineros o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo se deberá realizar una consulta popular y la responsabilidad estará a cargo del respectivo municipio. Sobre el alcance de esta norma cita una sentencia en la cual la Corte Constitucional reitera que si bien la consulta es obligatoria también lo es que las autoridades deberán aplicar los mecanismos dentro de parámetros de proporcionalidad y racionalidad, acatando los límites que condicionan el obrar de la administración. Reitera que las consultas populares que buscan prohibir actividades minero energéticas deben cumplir con el requisito de concertación previa, ya que es una etapa necesaria para evitar dificultades éticas para las entidades territoriales y los votantes, pues no se entiende como una población se niega rotundamente a la explotación de recursos naturales no renovables en su territorio pero sí está dispuesta a disfrutar de los bienes derivados de esos productos en los centros de consumo.

d. Antecedentes jurisprudenciales. Estado Unitario y Autonomía Territorial

Sobre el tema trae a colación la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional durante los últimos 15 años en la cual se había establecido que Colombia está constituida como un Estado Social de Derecho organizada como República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.

Manifiesta que la fractura constitucional se evidencia al estudiar las sentencias en donde se expresó claramente que la interpretación y aplicación de estos principios debe encaminarse a obtener el pleno equilibrio y coexistencia sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro. Para sustentar esa ruptura resume la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional para señalar que Colombia se configura como República Unitaria según el artículo 1 de la C.P., sin desconocer que es un país descentralizado y con autonomía en las entidades territoriales y que los colombianos se rigen por un mismo régimen constitucional y las leyes que emite el Congreso de la República. Sostiene que el citado artículo define a Colombia como república democrática, participativa y pluralista, lo que se refleja en el artículo 103 que reconoce diferentes mecanismos de participación ciudadana como el voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabido abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato.

Esas normas, afirma, disponen que las consultas populares en cada nivel de gobierno dependen de sus competencias, en razón a que Colombia es una República Unitaria donde existen decisiones de alcance nacional que toman el Gobierno y el Congreso, las que bajo ninguna circunstancia y aunque exista autonomía territorial, se pueden modificar y radicar en la jurisdicción del municipio, conforme lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2015, cuyo aparte transcribe. En tal virtud, afirma que el Ministerio es respetuoso del mandato contenido en el artículo 1 de la C.P. pero entiende que la competencia del suelo y el subsuelo no es absoluta y debe armonizarse con los principios de Estado Unitario y de Autonomía Presupuestal, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional al configurar la línea jurisprudencial sobre cómo se deben respetar mutuamente los principios de Estado Unitario y Autonomía Territorial, en virtud del artículo 288 C.P. Aduce que uno de los puntos que más tensión genera en la interacción de esos principios es la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales entendiendo que el Estado Unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio del

Estado, al paso que la autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propio de las autoridades territoriales y transcribe unos apartes de las Sentencias C-397 de 1997, C-149 de 2010, C-145 de 2015 y el auto 383 de 2010, proferidos por la Corte Constitucional al respecto.

Adicionalmente indica que la armonía y el equilibrio que debe existir entre los principios de descentralización y autonomía, y el principio de unidad se construye mediante limitaciones y si en aras de preservar las prerrogativas locales, regionales o seccionales, el nivel central no ejerce todas las competencias inherentes al poder público, ello se debe a que está limitado por el espacio reservado a las entidades territoriales cuya autodeterminación en los asuntos que les corresponden llega hasta los límites que en beneficio del principio unitario fijan la constitución y la ley. Sostiene que por ello la Corte Constitucional estableció unos límites a los referidos principios, de forma tal que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la C.P. y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario y el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que ésta se desarrolla y como sustento de ello cita la Sentencia C-149 de 2010.

Para concluir afirma que cuando la autonomía territorial rompe la idea de Estado Unitario desconfigura el Estado y aclara que el Ministerio no se opone a los mecanismos de participación ciudadana sino que, por el contrario, ve como una oportunidad de crecimiento los fallos de las Altas Cortes que han trazado nuevos escenarios de diálogo en cada etapa del proceso minero energético, pero, a su juicio, lo que resulta constitucionalmente preocupante es que por medio de una consulta popular se derogue territorialmente la legislación vigente, con el agravante que se desconozca la estructura planteada en el artículo 1 de la C.P.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

Puede ocurrir que dos o más autoridades se consideren competentes para conocer de un asunto de naturaleza administrativa o que, por el contrario, juzguen ser incompetentes para el efecto. Con el objeto de resolver conflictos de esta índole, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un procedimiento específico, consagrado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA:

*“Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

En el mismo sentido, el artículo 112 de este código dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

“...10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Como se evidencia de los antecedentes, el presunto conflicto de competencias se ha planteado entre dos autoridades una del orden nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, otra del orden territorial, el Municipio de Gachantivá (Boyacá). Además se vinculó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, organismo del orden nacional.

Se concluye, por lo tanto, que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pueden ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*⁶. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o*

⁶ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: “Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para iniciar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos jurídicas o fácticas propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

Conoce la Sala el conflicto negativo de competencia administrativa surgido entre la Alcaldía de Gachantivá (Boyacá) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de determinar la autoridad competente para sufragar los gastos para llevar a cabo una consulta popular en el citado municipio.

Para resolver el caso, la Sala se referirá a: i) la consulta popular como mecanismo de participación democrática; ii) Distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales; iii) El enfrentamiento entre los principios constitucionales del Estado Unitario y la autonomía territorial; iv) Antecedentes jurisprudenciales sobre consultas populares relacionadas con la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo; y v) el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1 La Consulta Popular como mecanismo de participación democrática

La Constitución Política de 1991 estableció en el preámbulo y en el título primero los principios fundamentales que son la base de la nueva carta política producto de la Asamblea Nacional Constituyente convocada para tal efecto. Es así como

desde el mismo preámbulo, la citada Asamblea expresa que la Constitución Política se expidió dentro de un marco jurídico, democrático y participativo y, a su vez, los artículos 1º a 3º definen el Estado Colombiano como un Estado Social de derecho, organizado como República Unitaria descentralizada que reconoce *“la autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista ...”*; establece como fines esenciales del Estado, entre otros: *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación ...”*; y señala que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo *“del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”*.

Atendiendo lo anterior, en el título IV⁷, capítulo 1⁸, el Constituyente reconoció la importancia de la participación democrática al consagrar distintos mecanismos para que el pueblo pudiese participar en forma directa en la toma de decisiones de su interés, en los siguientes términos:

“ARTICULO 103. *Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.*

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

El artículo 105 de la C.P. faculta de manera expresa a los Gobernadores y Alcaldes para realizar consultas populares *“para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”* siempre que en forma previa se cumplan los requisitos del estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine.

Consecuente con ello, el artículo 40 de la Carta consagra dentro de los derechos fundamentales de los ciudadanos el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacerlo efectivo dispone que pueden *“tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”*⁹. En tal virtud, es claro que el derecho de todo ciudadano a participar en las consultas populares forma parte del derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 40 de la Carta Política¹⁰. A propósito del alcance y funciones atribuidas a los mecanismos de participación democrática, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente en la Sentencia C-089 de 1994:

“En el campo de la organización política electoral, se amplían los mecanismos existentes antes de la expedición de la Carta de 1991. El artículo 40 consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad de elegir y ser elegido sino también a través del ejercicio de mecanismos de participación directa, votaciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatoria del

⁷ “De la participación democrática y de los partidos políticos”.

⁸ “De las formas de participación democrática”.

⁹ Artículo 40, num. 2 C.P.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994.

mandato. Por otra parte, se asegura la participación de partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados y se permite la participación de los partidos o movimientos políticos que no hacen parte del gobierno en los organismos electorales. La Carta Política también establece el voto programático y adiciona los mecanismos de participación en el proceso de reforma constitucional, permitiendo que grupos representativos de ciudadanos presenten proyectos de actos legislativos o soliciten se sometan a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en materia de derechos y garantías fundamentales o de procedimientos de participación popular”.

Conforme a las disposiciones citadas, se observa que la Constitución Política de 1991 diseñó una democracia diferente para permitir a los ciudadanos participar en forma directa en la toma de decisiones sobre temas de su interés, para lo cual consagró distintos mecanismos de participación democrática, delegó en la ley su reglamentación e impuso a su vez al Estado el deber de contribuir a la constitución y funcionamiento de diferentes organizaciones que crearan mecanismos democráticos de representación de las diferentes instancias de la gestión pública a fin de promover su funcionamiento. En el siguiente extracto jurisprudencial, que pertenece a la Sentencia T-066 de 2015, se explica el alcance del principio de la democracia participativa:

“En una democracia participativa, el ciudadano “está llamado a tomar parte en los procesos de toma de decisiones en asuntos públicos”. Por lo tanto, es indispensable que existan mecanismos adecuados para permitir que efectivamente la ciudadanía manifieste su opinión política, de tal modo que ésta sea tenida en cuenta por las autoridades públicas. De lo contrario, si no existen canales adecuados para que los ciudadanos puedan expresarse y garantizar la efectividad de su mandato, no será posible sostener el postulado de democracia participativa, pues su capacidad para tener injerencia sobre el gobierno seguirá limitada únicamente a la facultad para depositar su voto para elegir a sus gobernantes”.

Posteriormente y con el fin de garantizar la eficacia y funcionamiento de los mecanismos de participación democrática reconocidos en la Carta Política, se expidieron las Leyes 134 de 1994 *“Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”* y de manera más reciente la Ley 1757 de 2015 *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*¹¹.

¹¹ La participación ciudadana en las decisiones que ocasionan importantes afectaciones del medio ambiente ha sido un tema analizado por la Corte Constitucional. Sobre el particular, resulta de gran importancia la consideración desarrollada por este tribunal en la Sentencia T-135 de 2013: “No solamente las autoridades ambientales tienen un especial grado de cuidado en relación con la mitigación de los impactos sociales de la obra. Este deber especial también atañe directamente a la empresa interesada en la obra. La actividad que desarrollan implica un riesgo grave para muchas personas, por lo que, aun antes de que empiece su ejecución, antes incluso de que se surta el trámite de licenciamiento ambiental, deben prestar especial atención a la salvaguarda del derecho a la participación pública efectiva, aunque no se esté en una situación que invoque la realización forzosa de la consulta previa prevista en convenio 169 de la OIT. deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. Se recuerda entonces que, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según qué personas vayan a verse afectadas; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado”.

Sobre el alcance del proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 134 en la exposición de motivos se dijo¹²:

“El proyecto de ley (...) tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales de la democracia participativa. El nuevo esquema democrático diseñado por el Constituyente de 1991 no puede ser simplemente un valioso conjunto de valores e ideales. Es necesario establecer unas reglas claras que aseguren la eficacia de esos mecanismos de participación.

La nueva Constitución diseñó una democracia diferente en la cual los colombianos tienen la posibilidad de ser los orientadores de su destino. El paso siguiente es construir las herramientas que hagan efectiva la participación ciudadana. (...).

La Constitución ofrece un amplio espacio para que la ley concrete los mecanismos de democracia directa que se tratan en el proyecto. En ese sentido, el Congreso de la República al ocuparse del tema está ejerciendo una función cual constituyente, de la cual depende que el pueblo pueda tomar directamente decisiones sobre los temas que le interesan”.

Ahora bien, tal como ya se indicó, uno de los mecanismos consagrados en la constitución y regulados en la ley lo constituye la consulta popular definida¹³ como *“la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto”*, evento en el cual la decisión del pueblo tiene el carácter de obligatoria. .

Es claro entonces que la consulta popular es un mecanismo de participación democrática el cual puede realizarse tanto a nivel nacional como territorial¹⁴ para que el pueblo se pronuncie sobre asuntos de trascendencia. Al respecto, la Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del artículo citado en Sentencia C-180 de 1994 señaló:

“[P]uede afirmarse que la consulta popular es la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas.

Es, pues, el parecer que se solicita a la comunidad política o cívica para definir la realización o buscar el apoyo generalmente, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito local. (...).

El artículo 8o. del proyecto, consagra la consulta popular como mecanismo de participación, a través del cual, el pueblo se pronuncia de manera obligatoria acerca de una pregunta de carácter general, que le somete el Presidente de la República -

¹² Diario Oficial No. 41373 del 31 de mayo de 1994.

¹³ Art. 8 Ley 134 de 1994.

¹⁴ La exposición de motivos de la Ley 134 de 1996 señaló: “Los ciudadanos también podrán participar en consultas populares para expresar su opinión sobre asuntos de trascendencia para la comunidad antes de que la decisión sea adoptada. Según el proyecto, la consulta podrá hacerse a nivel nacional, departamental, municipal o distrital. Deberá ser una pregunta de carácter general, redactada en forma clara que pueda ser respondida con un `sí` o un `no`. Tendrá que referirse a asuntos de trascendencia nacional, departamental, distrital o municipal, según sea el caso”. Diario Oficial No. 41373 del 31 de mayo de 1994.

artículo 104 CP.-, el gobernador o el alcalde -artículo 105 CP.- según el caso, para definir la realización o buscar el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local”.

Se tiene entonces que en desarrollo de los principios de autonomía territorial y descentralización, las entidades territoriales pueden convocar al pueblo a través de este mecanismo de participación para que participen directamente en las decisiones de su interés. La consulta popular es pues un mecanismo que le permite a los ciudadanos de un departamento o municipio involucrarse en forma directa en la toma de decisiones que le interesan a través del voto.

Respecto del procedimiento para llevar a cabo una consulta popular por parte de los entes territoriales los artículos 51 a 58 de la Ley 134 de 1994, así como los artículos 31 a 33 de la Ley 1757 de 2015 se ocupan de regular el tema, estableciendo como requisitos los siguientes:

i) Convocatoria: Por autoridad pública o popular.

ii) Requisitos para la convocatoria: La autoridad territorial con la firma de todos los secretarios de despacho o el 10% de los ciudadanos del censo electoral del respectivo ente territorial.

iii) Objeto: Asuntos departamentales, municipales, distritales o locales cuando convoque la autoridad pública. Un asunto de interés de la comunidad cuando convoque el pueblo¹⁵.

iv) Requisitos del texto: Las preguntas que se formulen deben redactarse de manera clara, de tal forma que se puedan contestar con un “sí” o un “no”.

v) Concepto previo sobre la conveniencia: Corresponde al gobernador o el alcalde solicitar a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local, concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local. En el evento en que el concepto sea desfavorable la autoridad pública no podrá convocar la consulta.

vi) Concepto previo de constitucionalidad: El tribunal contencioso administrativo competente debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la pregunta dentro del plazo señalado en la ley (15 días siguientes a su remisión).

vii) Acto administrativo para la convocatoria: Cumplidos todos los requisitos debe la autoridad pública respectiva proferir el acto administrativo para convocar a la consulta popular dentro de los 8 días siguientes a la notificación del pronunciamiento constitucional del tribunal contencioso respectivo.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la consulta popular fue establecida por el constituyente como un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, pueden someter a

¹⁵ Conforme al inciso 2 del artículo 52 no pueden ser objeto de consulta popular proyectos de articulado, ni la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar el articulado, ni la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución, según el artículo 376 de la C.P. El legislador prohibió también someter a consulta popular las siguientes materias: a) Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) Presupuestales, fiscales o tributarias; c) Relaciones internacionales; d) Concesión de amnistías o indultos; y e) Preservación y restablecimiento del orden público (art. 18 Ley 1757 de 2015).

consideración del pueblo una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local para que este se pronuncie.

En relación con las materias que pueden someterse a consulta popular y además de la restricción de que este solo puede promoverse frente a asuntos de competencia de la autoridad que presenta la iniciativa¹⁶, los artículos 50 de la Ley 134 de 1994 y 18 de la Ley 1757 de 2015 establecen algunas limitaciones al prohibir que se presenten iniciativas de consulta popular sobre las siguientes materias:

- i) Modificaciones a la Constitución Política.
- ii) Iniciativas exclusivas del gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes.
- iii) Presupuestales, fiscales o tributarias.
- iv) Relaciones internacionales.
- v) Concesión de amnistías o indultos.
- vi) Preservación y restablecimiento del orden público.

De acuerdo con lo anterior, en la actualidad la ley solo prohíbe la realización de consultas sobre las materias señaladas.

4.2 Distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales

La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el régimen constitucional del subsuelo y la propiedad de los recursos que en él se encuentran¹⁷. Mediante estas sentencias, el citado tribunal ha esclarecido el alcance normativo de los artículos superiores que reglamentan este asunto. El primero de ellos es el artículo 332, norma que establece que «[e]l Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes». Esta disposición suele ser interpretada de manera conjunta con el artículo 334 del texto superior, precepto que —dentro del mandato general de dirección de la economía que debe asumir el Estado— dispone que, *por mandato de la ley*, la organización estatal intervendrá, entre otros ámbitos, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo.

Pese a su aparente claridad, la interpretación de la primera norma ha dado lugar a una intensa disputa a propósito de su genuino sentido normativo. En concreto, han rivalizado las dos siguientes posturas: una primera posición, que ha sido acogida de manera episódica tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, afirma que el artículo 332 ha supuesto un cambio significativo frente a la tradición constitucional que provenía del texto superior de 1886. En virtud del cambio referido, la Constitución habría modificado la regla de asignación de la propiedad del subsuelo a la Nación, lo que habría acarreado, a su vez, una

¹⁶ El artículo 104 C.P. dispone que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, pueden consultar al pueblo sobre decisiones importantes en el ámbito nacional. A su turno, el artículo 105 faculta a los gobernadores y alcaldes para que realicen consultas populares sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-035 de 2016, C-669 de 2002, C-412 de 2015, C-221 de 2016, C-628 de 2003, C-346 de 1995, C-424 de 1994, C-567 de 1995, C-123 de 2014, C-938 de 2003, C-253 de 2017, C-389 de 2016 y T-282 de 1996.

profunda modificación del régimen jurídico aplicable a los recursos que allí se encuentran. La Sentencia C-567 de 1995 ofrece una muestra ejemplar de esta postura. En ella, la Corte Constitucional advirtió que **el subsuelo es del Estado, que no de la Nación**, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332)» (énfasis fuera de texto). Una consideración similar se encuentra en la Sentencia del 4 de octubre de 2018, aprobada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la que el tribunal declaró que —al llevar a cabo la interpretación de este precepto constitucional— resulta impreciso equiparar el concepto de *Estado* con el de *Nación*. De acuerdo con este planteamiento, no es dable excluir a los entes territoriales de los procesos de decisión que se tomen sobre la explotación y el uso de estos recursos pues, al igual que la Nación, tales entes también forman parte del Estado.

No es esta, sin embargo, la única interpretación que se ha hecho del artículo en comento. La segunda postura, que se basa en una referencia directa al principio constitucional del Estado unitario, sostiene que el artículo 332 debe entenderse de modo que la gestión y la administración del subsuelo corresponda a las autoridades del orden nacional. Sobre el particular, en la Sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

«Resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera. A su vez, resulta acorde con el principio de organización unitaria del Estado que los lugares en que dichas actividades pueden realizarse sean determinados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado. De esta forma se asegura uniformidad en las condiciones de realización de la minería y se brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados en el desarrollo de dicha actividad».

Justamente, la necesidad de contar con criterios uniformes que aseguren una regulación homogénea de las actividades extractivas justificaría que el manejo de estos asuntos no se confíe a las autoridades territoriales, pues esto daría lugar al surgimiento de una pluralidad de regímenes. En ese sentido, de acuerdo con esta segunda postura, se debe entender que las entidades territoriales no se encuentran llamadas a desempeñar un papel protagónico en la reglamentación de este tema.

En cualquier caso, para la Sala es evidente que el texto constitucional otorga al subsuelo el carácter de bien público y que, debido a su importancia, corresponde al legislador regular las condiciones de explotación y extracción de los recursos que yacen en él. De igual manera, se observa que la explotación de tales recursos genera, como contraprestación, un ingreso en favor de las entidades territoriales a título de *regalías*.

4.3 El enfrentamiento entre los principios constitucionales del Estado unitario y la autonomía territorial

Según se acaba de señalar, uno de los principios constitucionales que determina el régimen jurídico del subsuelo y, de manera particular, de las actividades extractivas es el principio del Estado unitario. Según la reiterada formulación jurisprudencial contenida en la Sentencia C-497A de 1994, «[E]l Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de

mando supremo en cabeza del gobierno nacional, unidad en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; la centralización también implica la unidad en la jurisdicción. La centralización política no es otra cosa, pues, que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado».

De acuerdo con esta definición, el postulado del Estado unitario pretende asegurar la necesaria coordinación y armonía entre las ramas del poder público y entre los diferentes niveles de la Administración, con el propósito de asegurar el cabal cumplimiento de los fines que la Constitución asigna al Estado. La trascendental importancia de este postulado se corrobora al observar que aquel se encuentra consagrado en el artículo 1 del texto superior, dentro de la cláusula que define al Estado colombiano como una República unitaria.

Empero, según enseña la jurisprudencia constitucional, dicho postulado no es el único que resulta aplicable para determinar la distribución de competencias normativas en nuestro régimen territorial. El principio de autonomía territorial, consagrado en el artículo 287 del texto superior, funge como un contrapeso a dicho postulado, toda vez que busca garantizar la gestión local de los intereses de los ciudadanos. Tal como fue señalado en la Sentencia C-035 de 2016, este principio se materializa en la facultad que tienen los entes territoriales de *«governarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales»*.

De acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-149 de 2010, la autonomía territorial se constituye en un límite al principio del Estado unitario, en la medida en que demarca fronteras competenciales que pretenden evitar los eventuales excesos del poder central. Es, además, un importante instrumento de cohesión social en la medida en que reconoce la valía de las decisiones locales y -siempre que consulten los intereses nacionales- les otorga plena eficacia¹⁸.

¹⁸ Sobre el particular, en la Sentencia C-579 de 2001, la Corte manifestó lo siguiente: “El equilibrio entre la unidad y la autonomía se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas: la autonomía, por una parte, se encuentra limitada en primera instancia por el principio de unidad, en virtud del cual, debe existir una uniformidad legislativa en todo lo que tenga que ver con el interés general nacional, puesto que la naturaleza del Estado unitario presume la centralización política, que exige unidad en todos los ramos de la legislación y en las decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional, así como una administración de justicia común. La unidad, a su vez, se encuentra limitada por el núcleo esencial de la autonomía territorial. Esta supone la capacidad de gestionar los intereses propios; es decir, la potestad de expedir una regulación particular para lo específico de cada localidad, dentro de los parámetros de un orden unificado por la ley general. En ese sentido, la autonomía no equivale a autarquía ni a soberanía de las entidades territoriales: debe entenderse como la concordancia de la actividad de éstas con un género superior, que no rompe el modelo del Estado unitario. De esta manera, de la regla de limitaciones recíprocas se desprende una sub-regla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la

De tal suerte, si bien el texto constitucional hace del principio del Estado unitario uno de los postulados primordiales del ordenamiento territorial colombiano, también es preciso reconocer que, mediante el reconocimiento del principio de la autonomía territorial, el propio constituyente quiso moderar la concentración del poder territorial, que fue característico del orden constitucional de 1886. Según esto, no existe una prelación a priori entre estos dos principios. Por el contrario, el texto reconoce una relación de tensión permanente entre el Estado unitario y la autonomía territorial. Y busca, precisamente, hallar fórmulas que fomenten el mejor funcionamiento de la Administración, el robustecimiento de la democracia local y la eficaz realización de los fines del Estado en la contraposición de estos postulados. En la Sentencia C-123 de 2014, providencia a la que pertenece el extracto que se transcribe enseguida, la Corte explicó la necesidad de asegurar el equilibrio entre estos dos principios:

«Estos dos principios se relacionan de dos modos distintos: Por un lado, existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales».

Dentro de este particular contexto, la Constitución confió al legislador el encargo de llevar a cabo el reparto competencial entre la Nación y las entidades territoriales. Habida cuenta de su legitimidad democrática y tomando en consideración que en él se encuentran representadas las regiones que dan forma a la diversa identidad nacional, la Constitución nacional quiso que fuera el Congreso de la República el que se encargara de la reglamentación del tema. Esta idea fue expresada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-395 de 2012, providencia en la que el tribunal señaló que *«la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario».*

Según se sigue del anterior extracto jurisprudencial, dicha regulación debe ceñirse a los parámetros constitucionales pertinentes. El principio de autonomía territorial, según fue señalado en la Sentencia C-123 de 2014, constituye una importante restricción dentro de la asignación de competencias entre la Nación y los entes territoriales. Este postulado adquiere particular significación en el tema que aquí se analiza por cuanto, según lo dispuesto en el artículo 313 del texto superior, los concejos municipales son competentes para *«[R]eglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda».*

República. En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales”. En el mismo sentido, ver sentencias C-535 de 1996 y C-149 de 2010.

Antes de pasar a otro asunto, es preciso señalar que el artículo 37 del Código de Minas, norma que fue objeto de un primer control de constitucionalidad en el fallo al que se acaba de hacer referencia, fue posteriormente declarado inconstitucional en la sentencia C-273 de 2016. En dicha oportunidad, la Corte manifestó que, en atención a que la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales es un asunto que tiene reserva de ley orgánica, el precepto en cuestión devenía inexecutable en la medida en que se encontraba vertido en una ley ordinaria. Sobre el particular, en esta última sentencia, la Corte manifestó lo siguiente: *“esta Corporación debe insistir que las normas orgánicas, incluso las correspondientes al orden territorial, pretenden sujetar la actividad del Legislador. Esa función normativa no debe perderse de vista al momento de definir los asuntos sometidos a reserva”*.

4.4. Antecedentes jurisprudenciales sobre consultas populares relacionadas con la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo

a) Consejo de Estado

En relación con las consultas populares convocadas por los entes territoriales para que los ciudadanos decidan sobre la explotación del subsuelo, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades a través del mecanismo de revisión de la acción de tutela interpuestas en contra de las decisiones proferidas por los tribunales contenciosos del país en las que se pronuncian de manera previa sobre la constitucionalidad de la pregunta que se someterá a votación.

A continuación se resumen algunas de las providencias mediante las cuales las distintas secciones del Consejo de Estado han fijado diferentes posiciones frente a este tema:

a) En Sentencia del 13 de febrero de 2014¹⁹ se concedió el amparo al debido proceso solicitado por el actor²⁰, con fundamento en que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, razón por la cual las decisiones sobre tales asuntos exceden el poder decisorio del municipio, así:

“No sobra acotar que el mandato constitucional de participación ciudadana recogido en la Ley 134 de 1994, restringe las consultas populares a los ámbitos competenciales de disposición de los entes que las promueven, es decir que al ser el Estado (nación y entidades territoriales) el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, conlleva necesariamente a que las decisiones políticas y jurídicas sobre el asunto en particular excedan el poder decisorio del electorado del municipio de Monterrey, y exija una amplia discusión nacional en la que propietarios del suelo y actores de la industria de los hidrocarburos busquen soluciones a las dificultades que genera la exploración y explotación de ese recurso” (se subraya).

b) Mediante Sentencia del 21 de agosto de 2014²¹ se negó la tutela presentada en contra de la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima²² y además se

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de febrero de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2014-00063-00 (AC).

²⁰ El actor era Ecopetrol que solicitó amparar el debido proceso, teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Casanare dentro de la revisión de la pregunta a ser sometida a Consulta Popular, no aceptó dentro de la audiencia convocada para tal efecto la intervención de dicha empresa.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Sentencia del 21 de agosto de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2013-02635-00(AC).

indicó que resultaba jurídicamente posible que los ciudadanos a través de la consulta popular se pronunciaran respecto de un asunto que los afectara, al señalar que:

“El querer de los ciudadanos del municipio (...), según los términos de la pregunta sometida a consulta popular, es el de que las actividades de explotación minera aurífera no se haga de forma que afecte el medio ambiente y la calidad de vida de sus habitantes, manifestación que es válida, pues les asiste el temor fundado de que dicha actividad pueda ser perjudicial para su entorno.

La normativa que desarrolla el mecanismo de la consulta popular en su contenido no prevé que algún particular pueda oponerse al ejercicio de un derecho constitucional como es el que le asiste a los ciudadanos de manifestarse en pro o en contra de un determinado asunto que los afecte de manera directa, en efecto, permitir que un particular se oponga al ejercicio de ese derecho fundamental, sería limitarlo de manera indebida.

(...).

En ese orden de ideas, válido resulta concluir que el trámite de la consulta popular (...) no vulneró los derechos fundamentales de la parte actora, pues los ciudadanos se pronunciaron en el libre ejercicio del derecho fundamental de la participación en las decisiones que los puedan afectar (...)” (se subraya).

c) En Sentencia del 7 de diciembre de 2016²³ se resolvió la tutela interpuesta contra la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima que, dentro del proceso de la consulta popular que adelantaba el municipio de Ibagué, declaró constitucional el texto de la pregunta a ser sometida a consulta popular relativa a la ejecución de la actividad minera²⁴.

La citada providencia señaló que los municipios sí tenían competencia para reglamentar los usos del uso y, dentro de dicha facultad, podían adoptar medidas sobre actividades como la minería, toda vez que el concepto de desarrollo territorial incluye el concepto de desarrollo ambiental sostenible²⁵. A este respecto, señala la sentencia que:

²² El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 26 de junio de 2013 declaró conforme con la Constitución Política el texto que se sometería a consulta popular en el municipio de Piedras (Tolima) sobre el desarrollo de actividades mineras.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 07 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-15-000-2016-02396-00 (AC).

²⁴ La pregunta era la siguiente: «¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?».

²⁵ Sobre el particular, resulta conveniente hacer referencia al precedente establecido en la materia en la Sentencia T-294 de 2014. En dicha oportunidad, la Corte Constitucional precisó lo siguiente a propósito de la nueva dimensión que adquiere la equidad, dentro del contexto de la justicia ambiental: “El componente de equidad distributiva de la justicia ambiental, en relación con la ejecución de proyectos de desarrollo, ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial hasta el momento a través de las siguientes reglas: (i) La sostenibilidad ecológica, social, cultural y económica de los proyectos de desarrollo, la cual incorpora la exigencia de que estos sean equitativos “dentro y entre generaciones. (ii) Las personas y comunidades afectadas por la ejecución de proyectos de desarrollo tienen derecho a que su condición sea reconocida al momento en que se manifieste el impacto correspondiente y a obtener una adecuada compensación por los daños. (iii) La acción de tutela procede para lograr el reconocimiento de la condición de afectado y ser incluido en los censos correspondientes, más no para obtener el pago efectivo de las compensaciones que se derivan de tal condición. Para esto último deberá acudir a los mecanismos ordinarios o a las

“De la normativa, la Sala interpreta que los municipios tienen competencia para ordenar el territorio y para reglamentar los usos del suelo. Esa competencia se ejerce a través de las autoridades locales: el concejo y el alcalde. El ejercicio de esa facultad permite, por supuesto, adoptar normas y medidas sobre las actividades que pueden desarrollarse en el territorio del municipio, como ocurre, por ejemplo, con el uso del suelo y la minería, pues, como se dijo, el desarrollo territorial incluye el desarrollo ambientalmente sostenible.

En ejercicio de esa competencia los municipios pueden adoptar medidas de protección al medio ambiente. De hecho, la Ley 388 de 1997 reconoce a los municipios la competencia para regular asuntos ambientales. El artículo 6°, por ejemplo, establece que el ordenamiento territorial municipal debe definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales. Y el artículo 14 prevé que el componente rural del plan de ordenamiento territorial debe contener la delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales paisajísticos, geográficos y ambientales.

Siendo así, las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería se encuentran en el marco de la competencia de los municipios, bien sea para permitirlos, restringirlos o prohibirlos. Incluso, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 (que dicta normas sobre la organización y funcionamiento de los municipios) establece que 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, se debe realizar una consulta popular (...).”²⁶ (La Sala subraya).

En la sentencia en estudio, esta Corporación igualmente señaló que comoquiera que las competencias de la Nación y las entidades territoriales inevitablemente confluyen y concurren, deben por tanto ejercerse de manera coordinada y armónica, mediante acuerdos y consensos; y si no es posible lograr la coordinación y concertación de tales competencias *“prevalece, en principio, la competencia de los municipios para ordenar el territorio, en cuanto concentra mayor impacto social. No obstante, la ponderación de intereses en el ejercicio de competencias nacionales y territoriales debe hacerse en cada caso concreto y siempre con miras al interés general y en aras de la protección de los derechos y libertades de las personas”*²⁷.

d) Mediante Sentencia del 30 de mayo de 2017, esta Corporación decidió la acción de tutela interpuesta contra la providencia del 7 de marzo de 2017 en la cual el Tribunal Administrativo del Meta en el curso de una consulta popular a

demás acciones constitucionales previstas para el efecto, salvo que la subsistencia o el mínimo vital del accionante puedan estar comprometidos de un modo inminente”.

²⁶ En dicha providencia esta Corporación, luego de hacer un análisis detallado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiteró la competencia en cabeza de los municipios para promover consultas populares sobre asuntos mineros, al señalar: *“la Sala concluye, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que los municipios sí tienen competencia para promover consultas populares sobre asuntos mineros, en tanto la extracción de minerales implica una alteración en el uso del suelo, cuya regulación, se repite, le corresponde al municipio. La consulta popular, de hecho, materializa el derecho a la participación de los ciudadanos que podrían verse afectados con las decisiones que se tomen sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio”* pero precisó que: *“Se trata de competencias que deben cumplirse de manera coordinada, pues si bien el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (artículo 332 CP), lo cierto es que también existe la competencia de los municipios para planificar y gestionar la organización del territorio. Inevitablemente la extracción de minerales afectará la superficie”*. (se subraya).

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 07 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-15-000-2016-02396-00 (AC).

celebrarse en el municipio de Cumaral, declaró constitucional la pregunta a someter al pueblo a votación sobre la exploración de hidrocarburos²⁸.

En la providencia en mención esta Corporación mantuvo los lineamientos expuestos en la sentencia anterior, reiterando que los municipios tienen competencia para reglamentar los usos del suelo y en desarrollo de dicha facultad pueden *“adoptar normas y medidas sobre las actividades que pueden desarrollarse en el territorio del municipio, como ocurre, por ejemplo, con el uso del suelo y la minería o las actividades de la industria de hidrocarburos, pues, como se dijo, el desarrollo territorial incluye el desarrollo ambientalmente sostenible”*; en consecuencia, *“las consultas populares sobre proyectos y actividades relacionados con la industria de hidrocarburos se encuentran en el marco de la competencia de los municipios, bien sea para permitirlos, restringirlos o prohibirlos”*. Igualmente, sostuvo esta Corporación que no existen competencias absolutas, razón por la cual entre la Nación y las entidades territoriales debe existir coordinación para su ejercicio, para lo cual deben actuar conjuntamente y de manera coordinada, concertada y participativa, advirtiendo que en caso de tensión entre dichas competencias prevalece la competencia de la entidad territorial.

Mediante Sentencia del 06 de julio de 2017²⁹, el Consejo de Estado no se pronunció sobre la impugnación interpuesta en contra del anterior fallo³⁰, toda vez que la situación fáctica en la que se fundamentó la petición de amparo constitucional había sufrido alteraciones significativas, debido a que la consulta popular ya se había realizado.

e) En relación con la consulta popular a celebrarse en el municipio de Gachantivá (Boyacá) objeto del presente conflicto, esta Corporación se pronunció en las siguientes sentencias:

i) Sentencia del 12 de julio de 2017³¹ mediante la cual se revocó la sentencia proferida por la sección primera³², se denegó la tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá³³ y se exhortó tanto al municipio de Gachantivá como al citado tribunal a cumplir con las exigencias de la Corte Constitucional en materia de formulación de las preguntas en este mecanismo de participación democrática. En este sentido, esta Corporación compartió la postura del tribunal que consideró que el tema que iba a someterse a consulta popular desbordaba las competencias conferidas a los entes territoriales, pues constituyen asuntos que deben coordinarse con las autoridades del orden nacional; así, al referirse al texto de la pregunta declarada inconstitucional por el tribunal citado, señaló:

²⁸ La pregunta formulada era: “Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la Jurisdicción del MUNICIPIO de CUMARAL (META), se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos?”.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 07 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-15-000-2016-02396-00 (AC).

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 30 de mayo de 2017.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Rad. No. 11001-03-15-000-2018-00021-00(AC).

³² La sentencia revocada es la proferida el 23 de febrero de 2017 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera mediante la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso y participación ciudadana del municipio de Gachantivá (Boyacá) y dejó sin efectos la sentencia del 30 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá para que en su lugar se dictara una nueva decisión de conformidad con las consideraciones expuestas en dicha sentencia.

³³ En la citada providencia el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró no ajustado a la Constitución el contenido de una pregunta propuesta para consulta popular.

“En efecto, el municipio de Gachantivá, que en cabeza de su alcalde sometió a consideración del Tribunal Administrativo de Boyacá una pregunta destinada a consulta popular en materia minera, pretende el amparo de sus derechos fundamentales porque dicho tribunal la declaró «no ajustada a la Constitución», y solicita que se deje sin efectos el fallo y se declare ajustado a la Carta el contenido de aquella. En la primera instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado concedió el amparo deprecado; sin embargo, esta Sala no comparte su posición, pues si se tienen en cuenta las pretensiones de la tutela, al revocar la providencia y ordenar dictar otra con arreglo al contenido del fallo, se hace más gravosa la situación del municipio accionante, y se altera la autonomía e independencia del Tribunal.

(...).

En ese orden de ideas, vuelta a examinar la providencia en controversia, esta Sala no encuentra, en ninguno de sus apartados, la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, como tampoco que la magistratura hubiera hecho caso omiso respecto de las exigencias de neutralidad y objetividad de la pregunta. En realidad, se advierte lo contrario, pues en la mentada providencia aparece un análisis diligente y juicioso del contenido de la pregunta objeto de consulta popular, con el cual no solo se estudió su conveniencia constitucional desde diferentes aristas (las competencias del municipio para someter a consulta los temas mineros, los precedentes jurisprudenciales relacionados, o las posturas de los intervinientes) sino que, además, se prevé la vulneración del debido proceso en el evento de otorgarse la viabilidad de la pregunta.

(...).

[L]a providencia objeto de tutela declaró la inconstitucionalidad de la pregunta propuesta para la consulta popular y, con ello, salvaguardó los intereses de los electores, lo cual es justamente lo que se persigue con la concesión del amparo.

En síntesis, el Tribunal Administrativo de Boyacá no incurrió en una indebida interpretación de principios y reglas constitucionales, sino que, bajo una óptica jurídica distinta, realizó un pleno acatamiento de ellos” (se subraya).

ii) Providencia del 12 de abril de 2018³⁴ mediante la cual negó la tutela interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá³⁵, en la que, luego de analizar la normativa que regula esta materia, señaló lo siguiente:

“[E]xiste una tensión debido a la defensa, por un lado, de la centralización de lineamientos que deben regir todo el territorio nacional y, por el otro, de las competencias de las entidades territoriales derivadas de su autonomía, para lograr proteger y satisfacer los intereses de los habitantes de las respectivas jurisdicciones.

La anterior tensión ha sido puesta de presente en varias oportunidades por el máximo tribunal constitucional, quien ha reiterado la necesidad de armonizar las competencias de la Nación y de las entidades territoriales, para lo cual ha resaltado la necesidad de aplicar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, fijados en el artículo 288 de la Constitución Política.

(...).

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de abril de 2018 (11001-03-15-000-2018-00021-00(AC)).

³⁵ El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 28 de noviembre de 2017 (radicado 20170075100) declaró la constitucionalidad de la pregunta a formular en la Consulta Popular a celebrarse en Gachantivá (Boyacá).

Lo anterior, valga mencionar, de conformidad con los artículos 311 y 313 constitucionales que de forma expresan otorgan a los municipios la facultad de ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar el uso de los suelos. En ese orden de ideas, se advierte que los municipios, dentro de sus competencias constitucionales y legales, están facultados para regular el uso del suelo de su respectiva jurisdicción, dentro de los límites fijados legalmente.

Ahora bien, tratándose de minería, la Corte Constitucional ha indicado que tanto el suelo como el subsuelo se ven afectados con ocasión de la minería, por lo cual dicha actividad puede perturbar los territorios de los municipios en los cuales se realiza y, por ende, a sus habitantes. Debido a ello debe respetarse el derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlos, máxime si se tiene en cuenta que los artículos 332 y 334 de la Constitución Política radican la propiedad del subsuelo y los recursos no renovables en cabeza del Estado.
(...).

Ahora bien, en relación con los artículos alegados como desconocidos por la accionante, debe traerse a colación la sentencia T-445 de 2016, en la cual la Corte Constitucional analizó una situación similar, y puso de presente la relación intrínseca que existe entre el suelo y el subsuelo en las actividades de minería. Adicionalmente, el máximo tribunal constitucional, en la mencionada sentencia, consideró que el concepto de Estado al que hacen referencia los artículos constitucionales 332, 334 y 360 incluye a los municipios. Por lo tanto, debe entenderse que tanto la Nación como las entidades territoriales son propietarios del subsuelo y de los recursos no renovables.

En esa medida, de conformidad con los anteriores pronunciamientos, se reitera la necesidad de armonizar las competencias de la Nación y de las entidades territoriales, lo cual, valga decir, pretendió efectuarse a través de la ley orgánica de ordenamiento territorial al otorgarle a los municipios la competencia para reglamentar el uso de los suelos de su jurisdicción. Igualmente, es importante resaltar que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 buscó garantizar el derecho a la participación comunitaria al ordenar a los municipios realizar una consulta popular cuando el desarrollo de proyectos, como la minería, amenace con un cambio significativo en el uso del suelo” (se subraya).

De acuerdo con la anterior providencia, las entidades territoriales tienen competencia para formular consultas populares en desarrollo de la facultad legal que tienen para reglamentar el uso de los suelos prevista en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

f) Sentencia del 5 de abril de 2018³⁶, por medio de la cual se decidió la impugnación interpuesta contra la sentencia del 3 de noviembre de 2017³⁷, que pidió declarar inconstitucional la consulta popular convocada en Jesús María (Santander)³⁸ para que la población se pronunciara sobre las actividades mineras y petroleras. En la citada providencia, luego de hacer un recuento y análisis de la evolución de la línea jurisprudencial de la Corte, concluyó:

“Con base en lo expuesto, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional permite concluir lo siguiente:

a) Las autoridades nacionales y territoriales tienen competencias compartidas de lo que se deriva la necesidad de coordinación.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 05 de abril de 2018. Rad: 11001-03-15-000-2017-02389-01(AC).

³⁷ Proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

³⁸ La pregunta a ser sometida a votación era: “¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del Municipio de Jesús María Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?”.

- b) *Si no se logra o no es posible una concertación entre las autoridades, prima la competencia de las entidades territoriales en virtud del principio de subsidiariedad, por ser la instancia más cercana al ciudadano.*
- c) *Las consultas populares son factibles en virtud de derecho a la participación ciudadana.*
- d) *En materia minero-energética es posible la consulta popular.*
- e) *Los municipios, en ejercicio de sus competencias y con el fin de garantizar la protección de su medio ambiente y regular los usos del suelo, pueden prohibir la explotación minero-energética en su jurisdicción (...).*

En cuanto al precedente del Consejo de Estado, reiteró las conclusiones expuestas en sentencia del 7 de diciembre de 2016 en punto a *“que los municipios sí tenían competencia para promover esta clase de mecanismos en materia minera, como manifestación de las facultades de organización y reglamentación del uso del suelo de las entidades territoriales”*; igualmente, indicó que: *“(i) La constitución y la ley facultan a los gobernadores y alcaldes para realizar consultas populares sobre asuntos relacionados con su competencia. (ii) El ordenamiento territorial y el uso del suelo, se regulan a través de las autoridades locales, razón por la cual pueden adoptar medidas sobre actividades que se desarrollan en su territorio como la minería”*. En materia del principio de concertación, esta Corporación concluyó:

“Como puede verse, para la Sección es claro que no es obligatorio o indispensable que entre la Nación y los entes territoriales se surta un proceso de concertación previo a la realización de una consulta popular en materia minero-energética”.

Luego, la providencia se refirió al desarrollo legal de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en materia de ordenación del territorio, ordenamiento territorial, ambiente sano, y exploración y explotación del subsuelo para minería y precisó que: *“[E]l desarrollo y aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad se concreta en el ordenamiento jurídico al asignarse competencias y establecerse mecanismos de concertación, colaboración o decisión entre las autoridades de diferentes niveles, por lo que en el evento de existir tensiones en el ejercicio de competencias, se debe acudir en primera medida a las soluciones asignadas por el constituyente y el legislador, siempre bajo la pauta de que si no tuviere desarrollo normativo debe resolverse en favor de las competencias de las autoridades locales, con base en el principio de subsidiariedad”*.

La sentencia abordó el marco legal de los temas que a continuación se señalan para concluir frente a cada uno lo siguiente:

“7.1. Ordenamiento territorial y ordenación del territorio (...)

“Del desarrollo normativo realizado en las leyes 388 de 1997, 507 de 1999 y 1454 de 2011 se concluye:

- a) *La coordinación entre el nivel central y el territorial tiene lugar en los términos definidos por el Legislador. Tratándose de definición y reglamentación de usos del suelo, la coordinación dispuesta por el legislador se registra en la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial o su equivalente, entre otros instrumentos, pues a su formulación concurren los municipios y las CAR como representantes del orden nacional: antes de la presentación del proyecto de POT a consideración de los concejos distritales o municipales, el mismo debe someterse a la aprobación de la CAR u autoridad ambiental correspondiente en asuntos exclusivamente ambientales. Súmese a ello, que la determinación de las CAR es apelable ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Leyes 388 de 1997 y 507 de 1999).*

- b) *Las CAR son entidades descentralizadas por servicios del orden nacional que fungen, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, como “organismos de ejecución de políticas públicas nacionales en el orden regional, lo cual implica que las competencias que ejercen emanan del Estado central”. Esta naturaleza se confirma al considerar que se les aplican las normas previstas para las entidades descentralizadas del orden nacional, al tenor de lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1768 de 1994.*

Debe considerarse, además, que se trata de organismos intermedios entre “la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

- c) *En materia de ordenamiento territorial existe una distribución armónica de competencias atendiendo la naturaleza de cada entidad y la cercanía con los ciudadanos, lo que explica que el legislador haya previsto el procedimiento de elaboración de los planes de ordenamiento territorial como el mecanismo idóneo para la articulación y coordinación de las competencias que exige el artículo 288 de la Constitución. Por ende, en caso de tensiones, será ese el mecanismo de concertación al que se debe acudir y serán, por supuesto, los planes de ordenamiento territorial los instrumentos jurídicos adecuados para materializar las decisiones que se tomen sobre el uso del suelo, independientemente de que estén o no motivadas por una consulta popular. (...).*
- d) *La regulación sobre ordenación del territorio está relacionada con aspectos esenciales para la vida de los habitantes del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. Por esa razón, la función de ordenación territorial recae fundamentalmente en los municipios y distritos, pues tocan directamente aspectos que afectan la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en materia económica, social, cultural, ambiental, urbanística, entre otros.*
- e) *La intervención de la Nación en estos asuntos es subsidiaria, de asistencia técnica, de disposición de la información necesaria y, por supuesto, de determinación de políticas generales, las cuales, como lo ha advertido reiteradamente la Corte Constitucional, no pueden contrariar los planes de ordenamiento territorial o su equivalente en materias que son de competencia exclusiva de los municipios y distritos.*
- f) *En síntesis, en materia de ordenamiento territorial existe una distribución armónica de competencias atendiendo la naturaleza de cada entidad y la cercanía con los ciudadanos, lo que explica que el legislador haya previsto el procedimiento de elaboración de los planes de ordenamiento territorial como uno de los mecanismos idóneos para la articulación y coordinación de las competencias que exige el artículo 288 de la Constitución.*

Por ende, en caso de tensiones, será ese uno de los mecanismos de concertación al que se podrá acudir para los efectos descritos en esta sentencia.

7.2. Medio ambiente y desarrollo sostenible (...)

Del análisis anterior también puede concluirse que el legislador ha hecho énfasis en la regulación de las competencias de las autoridades nacionales en materia ambiental y de patrimonio ecológico.

Sin embargo, se insiste, los vacíos normativos o regulatorios que se observen, deben llenarse mediante la aplicación del principio de subsidiariedad en sentido positivo al ser los municipios y distritos las autoridades más cercanas a los ciudadanos, que conocen de primera mano sus necesidades y expectativas.

7.3. Plan nacional de desarrollo y planes de desarrollo territoriales (...)

En ese contexto constitucional y legal es claro que el proceso de planeación nacional y territorial también hace parte de los mecanismos de concertación entre la Nación y las entidades territoriales, para que en el uso de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad se definan políticas coordinadas para el desarrollo económico, social y ambiental del país y sus territorios.

7.4. Exploración y explotación del subsuelo para minería (...)

Si bien es cierto que el Código de Minas le atribuye a la autoridad minera una competencia prevalente en esta materia, no es menos cierto que también se contemplan competencias y delegaciones específicas para los entes territoriales, además de la obligación constitucional de respetar las competencias que tienen los municipios y distritos”.

Luego del anterior análisis, la providencia concluyó que los municipios sí tenían competencia para adelantar consultas populares sobre proyectos y actividades en materia minero-energética sin que la ley les exija concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden nacional, en los siguientes términos:

“De acuerdo con la jurisprudencia y las normas analizadas en los apartes precedentes sobre ordenación del territorio, medio ambiente, planificación económica y social, para la Sección es claro que los municipios tienen facultad para adelantar consultas populares relacionadas con la prohibición o autorización para desarrollar en su territorio actividades minero-energéticas.

Esta competencia tiene sustento, además, en el derecho fundamental de participación ciudadana que tienen las comunidades en los asuntos de trascendencia local (...).

8.9.1.- La consulta popular es una de las expresiones de la democracia participativa que permite a los ciudadanos tomar decisiones en temas de trascendencia local como lo es la destinación del territorio a la industria minero-energética. Las entidades locales conocen de manera directa y con un alto grado de proximidad las necesidades de su comunidad, por lo que la autonomía territorial tiene un nexo directo con la democracia.

8.9.2.- Los municipios, en el marco de sus competencias, están facultados constitucional y legalmente para regular el ordenamiento territorial y el uso del suelo, por lo que pueden acudir a la ciudadanía para solicitar su consentimiento o no para el desarrollo de tales actividades.

8.9.3.- El ordenamiento jurídico no prevé la obligación de los municipios de concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden nacional. El ordenamiento territorial y el uso del suelo son competencia de los municipios y distritos, por lo que pueden ser materia de iniciativa popular en el orden local. (...).

8.9.5.- Cuando los artículos 332 y 334 de la Constitución atribuyen al Estado, no sólo a la Nación, la propiedad sobre los recursos del subsuelo y la facultad de decidir sobre su explotación, no puede entenderse, como lo hace la parte recurrente y sus coadyuvantes, que los únicos competentes para tomar decisiones sobre estos asuntos son los órganos del nivel central y que, por ende, los alcaldes son incompetentes para convocar consultas populares en materia minero-energética” (se subraya).

Los anteriores lineamientos han sido reiterados en Sentencias del 12 de abril, 30 de agosto³⁹ y 4 de octubre de 2018⁴⁰ en las cuales esta Corporación reconoció la competencia de las entidades territoriales para tomar decisiones sobre el uso del suelo, advirtiendo que el requisito de la concertación previa no anula dicha competencia.

g) Mediante Sentencia del 23 de abril de 2018⁴¹, esta Corporación concedió el amparo solicitado y dejó sin efectos la Sentencia del Tribunal de Cundinamarca del 24 de agosto del 2017⁴², al considerar que la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables no eran asuntos de competencia exclusiva de los entes territoriales sino que debían ser concertados con las autoridades del orden nacional, con base en las siguientes consideraciones:

“[N]o resulta posible que la planeación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos naturales no renovables sea un asunto susceptible de ser sometido a una consulta popular del orden municipal, sin que previamente se hayan agotado los mecanismos de concertación previstos en las normas constitucionales y en la ley, pues ello desconocería que la autonomía del municipio no es absoluta y debe ser concertada con las autoridades del orden nacional.

3.4.5.2. Lo anterior, con fundamento en (i) los límites competenciales de los entes territoriales al momento de convocar a consultas populares de dicho nivel y (ii) la necesidad de garantizar que las distintas competencias que sobre el asunto se encuentran en cabeza de las autoridades el nivel territorial y descentralizado por servicios, se armonicen de forma coordinada y concurrente.

(...).

Por lo tanto, al ser la ley la que determina la forma en que el Estado –nivel central y territorial- interviene en la explotación de recursos naturales no renovables, y al encontrarse la autonomía de los entes territoriales claramente demarcada por lo que ella fije, es claro que dicho aspecto no es del resorte exclusivo de los municipios, distritos y/o departamentos, razón por la cual, a dicho nivel de la organización debe realizar una concertación con el nacional a efectos de adoptar las decisiones.

3.4.5.4. La Sala en virtud de las normas constitucionales analizadas, concluye que la actividad objeto de regulación debe ser concertada entre los distintos niveles de la organización, pues si bien se reconoce que la Nación –entendida como entidades del orden central- tiene sendas competencias para determinar la política nacional en materia de minería, otorgamiento de concesiones, entre otros, lo cierto es que la

³⁹ En la citada sentencia el Consejo de Estado señaló: “Por expresa disposición constitucional, a los Municipios y Distritos les corresponde decidir sobre el uso de su suelo y su ordenamiento territorial, lo que se corrobora con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 por parte de la Corte Constitucional, razón por la que las iniciativas populares sobre tales asuntos resultan procedentes, máxime si se tiene en cuenta que la ciudadanía puede participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. La concertación previa no pretende restringir o anular la competencia de los Municipios para decidir sobre el uso del suelo y su ordenamiento territorial, pues lo que se busca es que dicha competencia no se ejerza en desconocimiento del principio de unidad, el cual se ve íntimamente relacionado cuando lo que se quiere decidir por la ciudadanía es la exploración y explotación de recursos naturales no renovables”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de agosto de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-02829-01 (AC).

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-00083-01.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de abril de 2018 Rad. No: 11001-03-15-000-2017-02829-00(AC).

⁴² Por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró constitucional la pregunta a ser sometida en consulta popular en el Municipio de Une (Cundinamarca).

materialización de la extracción, impacta directamente en otras facultades que son del resorte, en particular, de los municipios, como lo son la planeación y ordenación del territorio, la protección del medio ambiente, la prestación de servicios públicos, etc.

Lo anterior, como se señaló por las decisiones de constitucionalidad, debe fundamentarse en los principios de coordinación y concurrencia –fijados en el artículo 288 ejusdem-, razón por la cual, una consulta popular en la que se pregunte sobre la procedencia o no de actividades extractivas debe estar precedida de un procedimiento de concertación entre las autoridades nacionales y el respectivo ente territorial.

(...).

En esta medida, aunque constitucionalmente se consagró la competencia de los entes territoriales para decidir sobre el uso del suelo y la adopción de medidas para la protección del medio ambiente, cuando ello implica a su vez la participación de otras competencias que han sido asignadas a la Nación –como lo es claramente en materia de extracción de recursos naturales no renovables, como se dejó claramente señalado en forma previa-, esta situación impediría que los municipios de manera autónoma asumieran la procedencia de una consulta popular en desconocimiento de otros órdenes (se subraya)⁴³.

En la misma providencia, esta Corporación advirtió “a los entes territoriales que las consultas populares que se pretendan llevar a cabo en las materias analizadas, deberán cumplir con el trámite de concertación previa” y además señaló lo siguiente: “toda actuación que omita tales parámetros resultaría abiertamente contraria a las reglas constitucionales que regulan las competencias y a los principios y valores analizados en esta providencia, de tal manera que la ratio decidendi de este fallo resulta vinculante para las mismas”. Así mismo, manifestó que a la fecha no existía norma que regulara el procedimiento de concertación, razón por la cual puso de presente “la necesidad de que el legislador lo regule, indicando los plazos, responsabilidades de los entes que deben intervenir y fijando las consecuencias jurídicas por las omisiones en que incurran”.

En un sentido similar, el Consejo de Estado⁴⁴, en providencia de la misma fecha revocó una sentencia de esta Corporación⁴⁵ al considerar que “ante la ausencia de un procedimiento reglado que permita armonizar las competencias a través de los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, surge como la alternativa que mejor garantiza (a) las competencias de la Nación, y (b) las entidades territoriales respecto de las decisiones sobre la explotación de RRNR, así como la (c) participación ciudadana en las decisiones que afecten el medio ambiente; la realización de una concertación previa”. Lo anterior sumado a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 que limita las materias que pueden ser objeto de consulta popular y, si bien de acuerdo con la C.P., los ciudadanos gozan del derecho al medio ambiente sano y los municipios tienen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de abril de 2018 Rad. No: 11001-03-15-000-2017-02829-00(AC).

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de abril de 2018 Rad. No: 11001-03-15-000-2017-02516-01.

⁴⁵ La sentencia revocada fue la del 25 de octubre de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante la cual se niega la tutela interpuesta en contra de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander que declaró constitucional la siguiente pregunta a ser sometida a consulta popular sobre el desarrollo de la actividad de exploración y explotación minera en el municipio de El Peñón (Santander): Adicionalmente, la providencia en mención dejó sin efectos la sentencia del tribunal y le ordenó dictar una nueva sentencia que atendiera los lineamientos allí establecidos.

ambiente, estas prerrogativas “no pueden desconocer las competencias que sobre la explotación de los recursos naturales tienen las demás entidades del Estado del nivel central”.

Igualmente, el Consejo de Estado hizo un llamado a los entes territoriales para que en las consultas populares sobre la explotación de recursos naturales no renovables se cumpliera con el trámite de concertación previa, por considerar que “[T]oda actuación que omita tales parámetros resulta abiertamente contraria a las reglas constitucionales que regulan las competencias y a los principios y valores analizados en esta providencia. Al mismo tiempo advertir a la **Nación** para que, en respeto a los principios que orientan la función administrativa (artículo 209 C.P.), atienda al llamado de concertación de las autoridades territoriales”. Por último, se puso en evidencia la necesidad de que el Congreso de la República expidiera una regulación en esta materia, atendiendo el principio de concertación a fin de garantizar la participación de la Nación y las entidades territoriales.

h) En fecha reciente el Consejo de Estado mediante auto del 19 de octubre de 2018⁴⁶ en desarrollo de la acción de tutela interpuesta contra la decisión del 26 de octubre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la constitucionalidad de una pregunta a someterse a votación por el Alcalde de San Bernardo (Cundinamarca), esta Corporación decretó la medida cautelar consistente en suspender la sentencia dictada por el tribunal y “en consecuencia, se suspende la consulta popular programada para el próximo 21 de octubre de 2018 (...)”.

La anterior decisión se fundamentó en la sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional de la cual solamente se conocía en esa fecha el comunicado de prensa No. 40 del 11 de octubre de 2018, y en el cual se precisó que: “las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo, deben ser adoptadas de manera concurrente y coordinada por las autoridades nacionales, con la participación de las autoridades territoriales, mediante los mecanismos que establezca la ley”⁴⁷.

El auto en mención contiene además las siguientes consideraciones:

“El mencionado comunicado también señala que el objeto mismo de la consulta no se limita, dentro de la competencia de las entidades territoriales –municipio o distritos- a determinar el uso del suelo [...] sino que en realidad buscaba prohibir la realización de actividades de exploración del subsuelo y de recursos naturales no renovables (RNNR) en el Municipio de Cumaral, con lo cual se estaba decidiendo sobre una competencia del Estado como propietario de estos últimos, por lo que [...] la existencia de límites sobre las materias a decidir en una consulta popular territorial, específicamente lo referido a las competencias constitucionales nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado, implica que este mecanismo de participación ciudadana no puede ser utilizado para prohibir actividades de extracción en un determinado municipio o distrito”.

Igualmente, se consideró que: [...] pese a que la Constitución reconoce en cabeza de las entidades territoriales la competencia para establecer el uso del suelo, esta función propia debe ejercerse de manera coordinada y concurrente con las competencias de la Nación. Así mismo la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el derecho de participar en la toma de decisiones que los afecten,

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Subsección A. Auto del 19 de octubre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-03854-00.

⁴⁷ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa No. 40 del 11 de octubre de 2018.

cuando en su territorio se adelanten actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en aras de proteger sus intereses ambientales, sociales y económicos’.

Empero, como no existen mecanismos «idóneos y vigorosos» para garantizar, de un lado, la participación ciudadana, y, por otro, la forma de hacer compatible los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales, exhortó al Congreso de la República para que defina los mecanismos o instrumentos para ello, para lo cual determinó los siguientes criterios constitucionales para su definición e implementación:

i) Participación ciudadana y pluralidad; ii) Coordinación y concurrencia nación territorio; iii) Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; iv) Diferencialidad / Gradualidad; v) Enfoque Territorial.; vi) Legitimidad y Representatividad; vii) Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; viii) Desarrollo sostenible; ix) Diálogo, comunicación y confianza; x) Respeto, protección y garantía de los derechos humanos; xi) Buena Fe; xii) Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial y, xiii) Sostenibilidad fiscal. (...).

En ese orden de ideas, en el caso sub examine, con apoyo en la decisión de la Corte Constitucional en su sentencia SU-95 de 2018 –hecho nuevo-, se encuentra fundamento para conceder la medida provisional solicitada, consistente en la suspensión de la sentencia (...) toda vez que la autonomía de los municipios en materia de ordenación del suelo y de consultas populares sobre minería e hidrocarburos, que se funda en los artículos 105, 287, 311 y 317 de la Constitución Política, no es absoluta, en tanto debe ejercerse de manera coordinada y concurrente con las competencias de la Nación y la dirección general del Estado en la economía y sostenibilidad fiscal (artículo 334 eiusdem), en armonía con lo dicho en la sentencia C-273 de 2014/10, por lo que mientras no se reglamente por el legislador el mecanismo de participación de la comunidad, no es procedente adelantar la consulta popular para estos efectos, sin que ello constituya una medida injustificada del control ciudadano en la gestión de los recursos naturales” (La Sala subraya).

De acuerdo con la anterior providencia, esta Corporación atendiendo la decisión de la Corte Constitucional consideró necesario suspender la celebración de la consulta popular hasta tanto el legislador expida la reglamentación respectiva.

b) Corte Constitucional

La Sentencia C-123 de 2014 contiene un estudio pormenorizado del principio de autonomía territorial y, más concretamente, del alcance de la facultad constitucional a la que se acaba de hacer referencia, en virtud de la cual los concejos municipales pueden reglamentar los usos del suelo. En dicha oportunidad, la Corte juzgó la constitucionalidad de un artículo del Código de Minas que prohibía a los concejos municipales y distritales disponer la exclusión de zonas de su territorio de actividades extractivas. La acción de inconstitucionalidad cuestionaba la validez de la disposición con fundamento en el principio de autonomía territorial, en la medida en que dicha prohibición hacía nugatorio el ejercicio de las competencias de autogestión de los intereses de los entes territoriales en este ámbito. En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que el establecimiento de dicha restricción implicaba una restricción desproporcionada de la competencia constitucional que autoriza a los concejos municipales a ocuparse de la regulación de los usos del suelo. El tribunal explicó en los términos que se transcriben a continuación la inconstitucionalidad de este tipo de restricciones:

«No existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una norma que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial –artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º-».

La providencia a la que pertenece este extracto es de la mayor importancia en la evolución de la línea jurisprudencial sobre el alcance de la autonomía territorial en el ámbito de las actividades extractivas. Esto se debe a que en ella el tribunal unificó su jurisprudencia mediante la ponderación de los principios en pugna. El aludido ejercicio llevó a la Corte a manifestar que las diferencias entre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial deben resolverse teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 288 superior. Esta norma dispone que *«las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley»*. De tal suerte, según el criterio expresado por la Corte, estos tres postulados deben ser observados siempre que el ordenamiento disponga la asignación de competencias entre la Nación y los entes territoriales.

Con fundamento en lo anterior, la Corte reiteró que no es posible sacrificar ninguno de estos principios a favor del otro. En todos los casos, es preciso hallar soluciones equilibradas que garanticen la máxima realización de cada uno de ellos. En el caso concreto, según se dijo antes, la Corte sentenció que la prohibición absoluta contenida en el Código de Minas acarrea una violación desmesurada del principio de autonomía territorial. Con el propósito de devolver a este campo el punto de equilibrio entre estos dos postulados, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma, aclarando que la realización de estos proyectos de extracción requiere la ejecución previa de procesos de concertación entre las autoridades nacionales y locales.

Con posterioridad a la expedición de este fallo, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional aprobó la Sentencia T-445 de 2016, en la cual manifestó que, en ejercicio del derecho a la autonomía territorial del que son titulares los municipios, estos se encuentran autorizados a oponerse a la realización de proyectos de carácter extractivo. Pese a que en dicha oportunidad se negó el amparo de los derechos fundamentales, la Corte incluyó en la parte resolutive del fallo la siguiente disposición: *«PRECISAR que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera»*⁴⁸.

⁴⁸ A propósito del deber constitucional de garantizar la adecuada protección del medio ambiente, resulta oportuno hacer alusión a la Sentencia T-154 de 2013, providencia en la que la Corte Constitucional se pronunció sobre este asunto en los siguientes términos: “La conservación del ambiente no solo es considerada como un asunto de interés general, sino principalmente como un derecho internacional y local de rango constitucional, del cual son titulares todos los seres humanos, “en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precavando cualquier injerencia nociva que atente contra su salud”. Al efecto, la Constitución de 1991 impuso al Estado colombiano la obligación de asegurar las

La Corte fundamentó dicha conclusión en el apartado del texto superior conocido como la Constitución ecológica, en los principios democráticos que inspiran la realización de las consultas populares y en el derecho al desarrollo sostenible⁴⁹. En este fallo, la Corte hizo énfasis en que no es adecuado analizar el problema de la legalidad de las consultas populares sobre actividades extractivas como un asunto de mero reparto de competencias entre entidades. Dicha perspectiva desconoce uno de los elementos más relevantes de esta controversia: la urgencia de garantizar la adecuada protección del medio ambiente⁵⁰.

En estos términos, la viabilidad de estas consultas no debe ser decidida con fundamento exclusivo en el enfrentamiento entre los principios del Estado unitario y de la autonomía territorial. Semejante mirada soslaya -según indicó la Corte en dicha ocasión- que la explotación de los recursos mineros e hidrocarburíferos normalmente provoca serias restricciones de los derechos fundamentales de quienes habitan las zonas en las que se llevan a cabo tales empresas. La salud, el medio ambiente sano, la vida digna y la seguridad alimentaria de los campesinos y de las comunidades agrarias son, sin lugar a dudas, los derechos que sufren un mayor sacrificio merced a estas actividades⁵¹. Por tal motivo, en la medida en que

condiciones que permitan a las personas gozar de un ambiente sano, y dispuso el deber de todos de contribuir a tal fin, mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales, entre otros”.

⁴⁹ Sobre la indiscutible relevancia que tiene la ecología y la protección del medio ambiente para nuestro ordenamiento constitucional, resulta oportuno tener en cuenta la consideración desarrollada en la Sentencia T-411 de 1992, a la que pertenece el siguiente extracto: “La ecología contiene un núcleo esencial, entendiéndose por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados. Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, gozan de especial protección, siempre que exista un estricto respeto de la función ecológica, esto es, el deber de velar por el derecho constitucional fundamental al ambiente”.

⁵⁰ En este contexto, resulta pertinente hacer referencia a la Sentencia C-666 de 2010, providencia en la que la Corte Constitucional se pronunció sobre el deber de proteger a los animales, como consecuencia del mandato general de garantizar la protección al medio ambiente. En dicha oportunidad, la Corte manifestó lo siguiente: “en cuanto deber constitucional, y por consiguiente mandato abstracto, la protección que se debe a los animales resulta una norma de obligatoria aplicación por parte de los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general. Sin embargo, al igual que ocurre con las otras normas que tienen una estructura principal, este deber en sus aplicaciones concretas es susceptible de entrar en contradicción con otras normas, también de origen o rango constitucional, lo que obligará a realizar ejercicios de armonización en concreto con los otros valores, principios, deberes y derechos constitucionales que en un determinado caso pueden encontrarse en pugna con el deber de protección animal. Es esta la razón para que en el ordenamiento jurídico sea posible identificar normas infra-constitucionales que constituyen hipótesis de limitación al deber de protección animal”.

⁵¹ En la Sentencia C-339 de 2002, a la que pertenece el extracto que se transcribe enseguida, la Corte Constitucional hizo énfasis en la enorme relevancia que tiene la protección del medio ambiente dentro del articulado constitucional: “En la Constitución de 1991 la defensa de los recursos naturales y medio ambiente sano es uno de sus principales objetivos, como quiera que el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. El planeta vivirá con esta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana”. Sobre este mismo

existe una evidente desproporción entre las consecuencias nocivas que ellos experimentan y los beneficios que recibe el resto de la sociedad colombiana, los habitantes de estas zonas tienen derecho a participar de manera directa y decisiva en la gestión de estos asuntos. De ahí que la Corte hubiese concluido, en dicha oportunidad, que pueden objetar la realización de estos proyectos.

Este criterio jurisprudencial, que constituyó hasta la reciente aprobación de la Sentencia SU-095 de 2018 la postura definitiva de la Corte, encontró eco en el Consejo de Estado. En el fallo del 4 de octubre de 2018, al que se hizo alusión anteriormente, el tribunal indicó que, en aquellos casos en los que no sea posible convenir fórmulas de acuerdo entre la Nación y los entes territoriales, debe prevalecer el criterio de estos últimos. De tal suerte, si los municipios rechazan la realización de estas actividades, dicha postura debe ser acatada por las demás autoridades públicas. En la decisión, la Sección Cuarta expuso un interesante argumento a favor de la prevalencia de dicho criterio. Además de los principios de concurrencia y coordinación, el artículo 288 ordena que la repartición de competencias entre los niveles territoriales de la Administración sea realizada de acuerdo con el postulado de la subsidiariedad. De conformidad con este postulado, se debe conceder prelación a la opinión del nivel de la Administración que sea más cercano a los ciudadanos. Ello se debe a que las autoridades locales cuentan con una excepcional proximidad con las personas. Este contacto inmediato les permite apreciar de manera directa las necesidades de la población y evaluar, con mayor confiabilidad, las consecuencias directas que pueden provocar en estos territorios zona las determinaciones adoptadas por el Estado.

La línea jurisprudencial descrita en este apartado, que había producido una evidente expansión del principio de autonomía territorial, experimentó una drástica modificación con la aprobación de la Sentencia SU-095 de 2018. En este fallo, la Corte modificó la trayectoria de dicha línea mediante el otorgamiento de una mayor prelación al postulado del Estado unitario. Debido a su indiscutible importancia para la decisión del conflicto de competencias que ahora decide la Sala, es necesario realizar una presentación detallada de esta decisión.

La providencia en cuestión, aprobada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tuvo origen en una acción de tutela interpuesta contra una sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se declaró la constitucionalidad de una consulta popular que pretendía conocer la opinión de los habitantes del municipio de Cumaral sobre la exploración y extracción de recursos mineros e hidrocarbúricos. La pretensión contenida en la demanda fue cimentada en el supuesto desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte y en la violación de los principios de concertación y concurrencia que se encuentran reconocidos en el artículo 288 superior.

La Sala Plena concedió el amparo de los derechos fundamentales de la multinacional en cuyo favor se expidieron títulos de explotación minera. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia que declaró la constitucionalidad de la consulta popular llevada a cabo en el municipio. En opinión de la Corte, el tribunal demandado realizó una lectura fragmentaria del texto constitucional y desconoció los principios que regulan la propiedad y los derechos de extracción de los

sentido, conviene hacer alusión a la Sentencia C-449 de 2015, fallo en el que la Corte Constitucional realizó un profundo análisis sobre las obligaciones de prevención y reparación ante el fenómeno del deterioro ambiental.

recursos que yacen en el subsuelo del territorio nacional⁵². Entre los principales errores en que habría incurrido el Tribunal, a juicio de la Corte Constitucional, sobresale el hecho de no haber tenido en cuenta que el subsuelo y los recursos que en él se encuentran son propiedad del Estado. Esta equivocación le habría llevado a suponer que los municipios pueden disponer con entera libertad sobre tales recursos.

Al respecto, la Corte aprovechó la oportunidad para esclarecer el régimen jurídico del derecho de propiedad sobre los recursos que se encuentran en el subsuelo. Con fundamento en los antecedentes hallados en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte destacó que la fórmula empleada en el artículo 332, según la cual «*el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables*», implica una clara distinción entre Estado y Nación. Así, el tribunal destacó que la redacción actual del texto constitucional supone una diferencia sustancial con el régimen constitucional que se encontraba vigente en la anterior carta política. La Constitución de 1886 disponía de manera explícita que tales recursos pertenecían a la Nación. En razón de lo anterior, el tribunal advirtió que el cambio en la redacción de este precepto acarrea un cambio trascendental en la materia. Dicha modificación ya había sido destacada en la Sentencia C-221 de 1997, providencia a la que pertenece el extracto que se transcribe a continuación:

“(...) en varias ocasiones los miembros de la Asamblea indicaron explícitamente que en materia de Hacienda Pública la palabra Estado no es un sinónimo de Nación sino que es un concepto más general que engloba a todos los niveles territoriales. Por ejemplo, en el debate en la Comisión Segunda sobre la propiedad del subsuelo, expresamente se señaló que era necesario sustituir la propiedad nacional entonces vigente por una ‘propiedad del Estado representado en la Nación, departamentos y municipios.’ (...)”

Conforme a lo anterior, es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías”.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la propiedad del subsuelo y de los recursos que en él se encuentran no pertenece de forma exclusiva a la Nación, así como tampoco a los municipios. La modificación constitucional introducida en este campo supone un viraje significativo en la materia, pues el término finalmente elegido por la Asamblea Nacional Constituyente supone que

⁵² En ese sentido, la Corte recordó que, de acuerdo con el precedente fijado en la Sentencia C-150 de 2015, el control constitucional que deben realizar los tribunales administrativos incluye la verificación de la competencia para adelantar la consulta popular correspondiente. En la sentencia en cuestión, la Corte manifestó lo siguiente: “En este orden, el control judicial y previo de constitucionalidad de los mecanismos de participación democrática adelantado por los Tribunales Administrativos debe inicialmente comprender el estudio del respeto de la competencia. De lo contrario, permitir un exceso en las materias propias de una consulta popular de carácter municipal o departamental, implica no sólo un desconocimiento de lo dispuesto tanto en la Leyes 134 de 1994, artículo 51, y 1757 de 2015, artículo 18, sino del 105 de la Constitución Política. Esta disposición consagra expresamente que “los gobernadores y alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”.

este asunto concierne tanto a las autoridades del nivel central como a los entes territoriales. En estos términos, advirtió que los artículos constitucionales que regulan el tema *«hacen alusión a su concepción en sentido amplio y en consecuencia a facultades concedidas tanto a entidades e instituciones del nivel nacional como de los niveles territoriales en forma conjunta. En consecuencia, la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables está en cabeza de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales y también de la población colombiana como componentes y elementos estructurales del Estado»*.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que el principal defecto en que incurrió la sentencia aprobada por el Tribunal del Meta consistió en atribuir a los municipios una capacidad de disposición absoluta sobre los recursos que se encuentran en el subsuelo del territorio nacional. Tal atribución desconoce el texto constitucional en la medida en que la Nación también se encuentra llamada a participar en la decisión de estos asuntos. Por tal motivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 superior, la realización de las actividades extractivas debe ser decidida con base en los principios de concurrencia y coordinación entre la Nación y los entes territoriales, lo que no ocurre si se permite a uno de estos niveles de la Administración prohibir de manera incondicional adelantar estos proyectos en su territorio. La anterior consideración fue expuesta por la Corte en los siguientes términos:

«Bajo el concepto de Estado —cuyo alcance fue establecido en la sentencia, según se acaba de señalar—, y con la finalidad de propender por el interés general del país y de los colombianos, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha sostenido que el subsuelo y los recursos que de él provienen deben beneficiar a la población en general y en consecuencia contribuyen a un interés general, por lo que como se examinó en precedencia: i) existe una regulación para los sectores de hidrocarburos y minería que aplica a nivel nacional; ii) generan prestaciones económicas para todo el país en el marco del Sistema General de Regalías, en el que participan de forma efectiva las entidades territoriales y, iii) la nación, representada por el gobierno nacional central, tiene unas facultades particulares en la materia, por lo que existe una institucionalidad específica para el sector minero».

Según la presentación hecha por la Corte, las tres razones señaladas dan cuenta de los motivos por los cuales la Nación también tiene un legítimo interés en la decisión sobre los proyectos de extracción de recursos naturales no renovables. En este orden de ideas, la decisión adoptada por el Tribunal del Meta, consistente en permitir la realización de la consulta popular, otorgaba una preeminencia desproporcionada al principio de autonomía territorial sobre el postulado del Estado unitario.

Sobre el particular, la Corte señaló que, si bien la Constitución reconoce el principio de autonomía territorial, su ejercicio debe ser compatible con los demás postulados que el texto constitucional reconoce. Los principios del Estado unitario, de concurrencia y de coordinación habrían sido desconocidos por la sentencia que avaló la realización de la aludida consulta. Ello se debe a que estos mecanismos de participación popular únicamente pueden ser llevados a cabo respecto de asuntos que afecten de manera exclusiva a los municipios. Las actividades extractivas -advirtió la Corte- no solo conciernen a los territorios locales, sino al conjunto de los colombianos, por lo que no es admisible que se haya impuesto una prohibición incondicional a la Nación, en virtud de la cual estos proyectos no pueden ser realizados en determinados territorios.

En síntesis, la Corte precisó que la norma constitucional que autoriza a los municipios para que se encarguen de la reglamentación del uso del suelo (artículo 313) debe ser interpretada de manera congruente con los demás principios que regulan el ordenamiento territorial en el texto constitucional. Por tanto, los municipios no pueden exceder los contornos establecidos por la Constitución, lo que significa que tal reglamentación solo puede afectar a los habitantes de su territorio y, en lo que atañe a las actividades extractivas, debe ser llevada a cabo atendiendo los principios de concurrencia y coordinación, los cuales imponen el deber de establecer procesos de diálogo y entendimiento con la Nación. Esta consideración, que contiene la *ratio decidendi* del fallo en cuestión, fue expuesta por la Corte en los siguientes términos:

«La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población».

Finalmente, la Corte anotó que en nuestro ordenamiento no existen instrumentos legales que permitan la realización de eventos de participación ciudadana sobre estos asuntos de una manera congruente con los principios a los que hace alusión la sentencia. En ese sentido, el Tribunal indicó que en este ámbito existe un «déficit de protección constitucional en materia de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio específicos para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables». Dicho déficit se presenta debido a que los instrumentos de participación actualmente existentes no promueven una intervención activa y satisfactoria de los miembros de tales comunidades. *«Estos instrumentos -señaló la Corte- no están regulados adecuadamente mediante leyes estatutarias, ni son lo suficientemente vigorosos y robustos para garantizar la participación efectiva de la comunidad».*

Con fundamento en este hallazgo, la Corte exhortó al Congreso de la República para que *«en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, con fundamento en la parte motiva de esta providencia».* Tal regulación, según fue indicado en la fundamentación de la sentencia, debe ser expedida teniendo en cuenta los siguientes principios: i) Participación ciudadana y pluralidad; ii) Coordinación y concurrencia nación territorio; iii) Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; iv) Diferencialidad / Gradualidad; v) Enfoque Territorial.; vi) Legitimidad y Representatividad; vii) Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; viii) Desarrollo sostenible; ix) Diálogo, comunicación y confianza; x) Respeto, protección y garantía de los derechos humanos; xi) Buena Fe; xii) Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial y xiii) Sostenibilidad fiscal.

Con base en los argumentos indicados, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de la multinacional Mansarovar y, en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la sentencia aprobada por el Tribunal Administrativo del Meta.

5. Caso Concreto

El presente conflicto de competencias se suscitó entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Gachantivá (Boyacá) para determinar la competencia para financiar la consulta popular que pretende someter a decisión de la población la realización de actividades de exploración y explotación minera en el municipio. No obstante lo anterior y como se analizó en las consideraciones expuestas, de acuerdo con la Sentencia de la Corte Constitucional SU-095 de 2018, la Constitución radica la competencia sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado Colombiano, razón por la cual las consultas populares no pueden utilizarse para prohibir esas actividades en un determinado municipio.

Ahora bien, en el presente caso existe una sentencia de un tribunal⁵³ administrativo mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la pregunta a someter a votación en la consulta popular de Gachantivá (Boyacá). En este sentido, es claro que el control judicial y previo de constitucionalidad de los mecanismos de participación democrática atribuido por la ley⁵⁴ a los tribunales contencioso-administrativos, tal como lo señaló esta Corporación, tiene como objetivo garantizar *“que las iniciativas del nivel territorial no desconozcan las prescripciones legales y constitucionales y por ello, debe ser: (i) **previo** al pronunciamiento del pueblo; (ii) **integral**, en tanto comprende la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material con la Constitución y; (iii) **estricto**, en cuanto a si la materia que se somete al pronunciamiento del pueblo cumple cabalmente la restricción competencial”*⁵⁵ (se subraya).

En desarrollo de la anterior atribución en la evaluación de los textos de las preguntas de una consulta popular los tribunales deben verificar que los mismos no induzcan las respuestas de los votantes ni direccionen la voluntad del elector⁵⁶ a una de las opciones de respuestas y ello ocurre cuando se incorporan expresiones que carecen de objetividad y neutralidad⁵⁷. En tal virtud, esta Corporación, atendiendo los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, consideró que los textos de las preguntas deben cumplir la exigencia de lealtad y claridad, mediante referencias neutrales e imparciales que eviten inducir la respuesta del elector y no presenten información parcial o engañosa que vicie la voluntad política⁵⁸.

Sobre el alcance de esta obligación, el Consejo de Estado adicionalmente señaló lo siguiente:

⁵³ El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 28 de noviembre de 2017 (radicado 20170075100) declaró la constitucionalidad de la pregunta a formular en la Consulta Popular a celebrarse en Gachantivá (Boyacá).

⁵⁴ Artículos 53, Ley 134 de 1994 y 21, lit. b, Ley 1757 de 2015.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, Sentencia del 23 de abril de 2018 (Rad. No. 11001-03-15-000-2017-02516-01).

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2013.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, Sentencia del 23 de abril de 2018 (Rad. No. 11001-03-15-000-2017-02516-01).

⁵⁸ *Ibíd.*

“En revisión de constitucionalidad (C-150 de 2015), la Corte indicó que (i) existen restricciones competenciales del pueblo en consulta popular (ESTRICTO), por ello el mecanismo no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial, en esa medida, no es posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. En la misma línea, una consulta popular promovida por el Presidente de la República no puede pretender del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial”⁵⁹. (se subraya).

Ahora, en desarrollo de la obligación citada, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió la providencia del 28 de noviembre de 2017, es decir, mucho antes de que la Corte Constitucional expidiera la sentencia de unificación SU-095 de 2018 que fija las pautas constitucionales que deben ser tenidas en cuenta en estos asuntos.

En igual sentido y como ya se indicó, esta Corporación mediante fallo del 12 de abril de 2018⁶⁰ negó la tutela interpuesta contra el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, en la cual se reiteró la competencia de las entidades territoriales para formular consultas populares en desarrollo de la facultad legal que tienen para reglamentar el uso de los suelos *“cuando el desarrollo de proyectos, como la minería, amenace con un cambio significativo en el uso del suelo”*⁶¹, atendiendo *“la normativa vigente y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado”*⁶².

Así las cosas, si bien la Carta Política reconoce la competencia que tienen las entidades territoriales para determinar el uso del suelo, dicha competencia debe ejercerse en forma coordinada con la Nación. De igual manera, la Constitución garantiza a los ciudadanos el derecho de participar en la toma de decisiones que los afecten cuando en su territorio se llevan a cabo actividades de explotación y exploración de los recursos naturales no renovables con el fin de proteger el medio ambiente, entre otros.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que en la actualidad no existen mecanismos idóneos para garantizar el derecho a la participación ciudadana y, a la vez, hacer compatibles los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que defina los mecanismos o instrumentos para ello, con base en los criterios por ella señalados. En consecuencia, mientras el legislador no expida la regulación respectiva, no es procedente adelantar consultas populares sobre estas materias.

En virtud de lo expuesto, en el presente conflicto de competencias no puede dejarse de lado el valor que tiene la jurisprudencia constitucional. Como se indicó anteriormente, la aprobación de la Sentencia SU-095 de 2018 por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional constituye un hecho jurídicamente relevante, en la medida en que en ella se aclaran las competencias que tienen los municipios en las consultas populares sobre actividades extractivas.

Desde otra perspectiva, el fallo es igualmente relevante en atención a que dicha providencia define el alcance de los principios constitucionales del Estado unitario y de la autonomía territorial. De igual manera, clarifica el significado de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que, de conformidad con

⁵⁹ *Ibídem.*

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de abril de 2018 (Rad. No. 11001-03-15-000-2018-00021-00).

⁶¹ *Ibídem.*

⁶² *Ibídem.*

lo dispuesto en el artículo 288 superior, regulan el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales. En síntesis, en la Sentencia SU-095 de 2018 se encuentra la más reciente unificación jurisprudencial realizada por la Corte sobre el significado normativo de las cláusulas constitucionales que consagran los principios a los que se acaba de hacer referencia. En ese sentido, resulta necesario establecer de qué manera el precedente fijado en esa providencia resulta vinculante para la solución del presente conflicto.

Esta cuestión ha sido tratada en numerosas oportunidades por la propia Corte Constitucional⁶³. El tribunal ha manifestado que, en virtud de las competencias encomendadas por el texto superior (artículos 241 y siguientes), las cuales procuran garantizar la conservación y la supremacía de la Constitución, la Corte es el intérprete autorizado de la Carta. Ello quiere decir que, si bien la Constitución puede ser desarrollada por las autoridades públicas y los operadores jurídicos, competencia que no riñe con la salvaguarda general del texto que le corresponde al tribunal, la Corte es el único órgano que se encuentra facultado para esclarecer su genuino significado normativo. De tal suerte, una vez la Corte Constitucional emite una sentencia aclarando el sentido de los preceptos superiores, dicha interpretación debe ser acatada de manera forzosa. No hacerlo constituye un desconocimiento de la jurisprudencia, lo que en el ámbito de las actuaciones judiciales suele traducirse en un desconocimiento de derechos fundamentales y en la violación del propio texto constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-292 de 2006, la Corte expresó lo siguiente:

«La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene precisamente atribuciones jurídicas para asegurar que los mandatos de la Carta sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento. Al ser la responsable de mantener la integridad y supremacía de la norma superior, sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta. La interpretación de la Constitución, -que por demás permite materializar la voluntad del constituyente-, tiene por consiguiente, como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores».

Por las razones anotadas, la Sala de Consulta se encuentra llamada a tener en cuenta el precedente establecido en la Sentencia SU-095 de 2018. Esta conclusión resulta particularmente evidente en el caso concreto si se tiene en cuenta que el aludido fallo fue aprobado por la Sala Plena en una sentencia de unificación. De este modo, no queda duda sobre la intención que tenía el tribunal de sentar su postura jurisprudencial sobre la materia de manera definitiva. El propósito de estos fallos consiste en brindar directrices ciertas a las autoridades y a los operadores jurídicos que deben aplicar los preceptos superiores. Así pues, en atención a que la Sala debe basar la solución del presente conflicto de competencias en los principios constitucionales anteriormente referidos, es su deber observar los lineamientos establecidos en el fallo en cuestión.

Así, los municipios, de acuerdo con la Sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional, no pueden realizar consultas populares en materias de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo (por ej., actividad minera) hasta tanto el legislador no expida la regulación que atienda los principios y aspectos anotados en dicha sentencia. Por lo tanto, la consulta popular que se pretende realizar en el municipio de Gachantivá (Boyacá) sobre el desarrollo de las

⁶³ Corte Constitucional, Sentencias C-083 de 1995, T-640 de 2017, T-1009 de 2000, SU-057 de 2018, T-1083 de 2012, y T-1092 de 2007.

actividades de exploración y explotación minera no es ajustada a derecho, de acuerdo con la citada sentencia de unificación y es irrealizable por contera.

En este sentido, la Sala precisa que se configura una causal inhibitoria cuando quiera que el asunto que se dirime, en caso de asignarse competencia, no resulta jurídicamente viable y deviene en inconstitucional.

Acorde con lo anterior, en el evento en que la materia del conflicto de competencias administrativo involucre un aspecto que resulte inconstitucional, como sucede en el presente caso, en el cual la consulta popular versa sobre actividades mineras, resultando contraria a derecho, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, los diferentes criterios en punto a la financiación de dicho mecanismo de participación dejan de ser relevantes. En consecuencia, por sustracción de materia no cabe proferir una decisión de fondo en el presente conflicto de competencias administrativo planteado a la Sala y, por consiguiente, se declarará inhibida.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARARSE INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en este asunto, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de esta decisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; a la Registraduría Nacional del Estado Civil; al Ministerio de Minas y Energía, a Jorge Edicson Saavedra Velasco Alcalde Municipal de Gachantivá (Boyacá) y al Concejo Municipal de Gachantivá (Boyacá).

TERCERO: RECONOCER personería a los doctores: Camilo Andrés Tovar Perilla como apoderado especial del Ministerio de Minas y Energía; Feiber Alexander Ochoa Jiménez apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y a Sandra Carolina Jiménez Navia apoderada especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil en los términos de la delegación y los documentos anexos que forman parte del expediente.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala