

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONSULTA POPULAR -  
Municipio de El Carmen de Chucurí -Santander- / PROCEDENCIA DEL  
ESTUDIO DE FONDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REQUISITO DE CARGA  
MÍNIMA DE ARGUMENTACIÓN**

[C]orresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La solicitud de amparo presentada por el Ministerio de Minas y Energía cumple con la carga mínima de argumentación? (...) [A] lo largo del escrito de tutela, el Ministerio de Minas y Energía cuestionó la iniciativa del alcalde de El Carmen de Chucurí de convocar a consulta popular sobre asuntos mineros, describió la cadena de la industria hidrocarburífera y explicó cómo las consultas populares sobre asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables i) afectan la prestación de los servicios públicos, ii) desconocen la utilidad pública de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, iii) vacían las competencias de las entidades ambientales, y iv) no permiten la aplicación de las políticas de prevención del daño antijurídico. Conforme con lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía sostiene que la providencia acusada vulneró el derecho al debido proceso por dos razones. La primera, porque la providencia acusada desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre las competencias de las entidades territoriales y nacionales en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, (...), [y], la segunda, porque, el Tribunal Administrativo de Santander tampoco explicó de qué forma se cumplió, en este caso, el principio de concertación entre las entidades del orden nacional y el municipio de El Carmen de Chucurí. Siendo así, la Sala considera que el Ministerio de Minas y Energía cumple con la carga mínima de argumentar las razones por las que estima que la providencia judicial cuestionada vulneró presuntamente el derecho fundamental al debido proceso.

**CONSULTA POPULAR EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN DE RECURSOS  
NATURALES NO RENOVABLES - Entidades territoriales carecen de  
competencia / CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS ENTRE EL NIVEL  
NACIONAL Y TERRITORIAL / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL - No  
afectación de su núcleo esencial / PRECEDENTE JUDICIAL - Modificación de  
la postura de la Sala / PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO COMO  
TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES / VULNERACIÓN DEL  
DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL -  
Ministerio de Minas y Energía / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL  
DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

[L]a Sala deberá determinar si la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía, cuando concluyó que el alcalde del municipio de El Carmen de Chucurí tenía competencia para adelantar una consulta popular sobre actividades de exploración y explotación mineras de carbón y de Hidrocarburos en ese municipio. (...) La Sala no desconoce que las entidades territoriales tienen competencia para regular el uso del suelo. Pero las determinaciones sobre el uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables no pueden adoptarse en el ámbito regional, sino en el nacional, con la participación de las entidades territoriales, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como antes se vio. No podría pretenderse que aquello que, por esencia, es nacional, se regule como un asunto local. [Ahora bien, la sentencia C-053 de 2019 de la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 33 de la Ley 136 de 1994,] (...) por haberse violado la reserva orgánica en materia territorial. (...) Eso significa que actualmente no existe una norma que imponga el deber de realizar una consulta popular cuando

se trate del desarrollo de actividades de minería. Incluso, en vigencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional había precisado que así la ley determine como obligatoria una consulta popular, siempre debe analizarse si la entidad territorial tiene o no competencia para adelantar dicha consulta. (...) A partir de lo anterior, la Sala concluye que los municipios no tienen competencia para promover consultas populares para decidir sobre la explotación de recursos naturales no renovables, por cuanto se trata de un asunto de trascendencia nacional que no puede regularse de manera exclusiva por parte de una entidad territorial. (...) La autonomía territorial, entonces, no es plena, sino relativa. Es una autonomía que, por supuesto les permite gestionar sus propios asuntos, pero dentro de los límites de la Constitución y la ley, y que les garantiza cuatro derechos esenciales previstos en el artículo 287 CP: a) gobernarse por autoridades propias, b) ejercer las competencias que les correspondan, c) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y d) participar en las rentas nacionales. En el caso concreto, no se afecta el núcleo esencial de la autonomía territorial, por cuanto se trata de regular un asunto de interés general y, por lo tanto, escapa de la gestión de los intereses propios del municipio, que es lo que garantiza el principio de autonomía. (...) [E]l Tribunal Administrativo de Santander, al verificar la constitucionalidad de la consulta popular, concluyó que el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía competencia para consultar a los habitantes del municipio si están o no de acuerdo con que en ese territorio se realicen actividades de exploración y explotación minera de carbón y de hidrocarburos. Sin embargo, como se vio, la explotación de recursos naturales no renovables tiene incidencia nacional y, por ende, las decisiones que al respecto deban tomarse no podrían estar sometidas a la voluntad ciudadana que se expresa en una consulta popular de nivel municipal. Lo anterior no implica una vulneración del derecho fundamental a la participación ciudadana, pues, como antes se explicó, la Constitución y la ley establecen que las consultas populares solo pueden promoverse sobre asuntos de competencia de la autoridad que las promueve. Como las decisiones sobre la explotación de recursos naturales no renovables trascienden la esfera estrictamente local, un municipio no tiene competencia para adelantar una consulta popular para preguntar al pueblo su opinión sobre ese asunto. (...) No se desconoce que la posición del tribunal está conforme con la posición que, en principio, sostenía esta Sala. No obstante, por las razones expuestas (...) la Sala modifica esa tesis para concluir que las entidades territoriales no tienen competencia para promover consultas populares sobre actividades de explotación de recursos naturales no renovables. [En conclusión,] (...) la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía (como entidad del orden nacional encargada de dirigir la política nacional en cuanto a minería, hidrocarburos e infraestructura energética), cuando concluyó que el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía competencia para promover una consulta popular para definir la explotación de recursos naturales no renovables en su territorio. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la competencia de las entidades territoriales para promover consultas populares de explotación de recursos naturales no renovables, esta providencia modificó la postura de la Sección Cuarta de la Corporación que se había adoptado en los expedientes: i) 11001-03-15-000-2016-02396-00 y acumulados. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Caso consulta popular de Ibagué (Tolima), ii) 11001-03-15-000-2017-01198-00. Demandante: Mansarovar Energy Colombia Ltd. M.P. (E) Stella Jeannette Carvajal Basto. Caso consulta popular de Cumaral (Meta), y iii) Expediente N°: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Demandante: Ministerio de Minas y Energía. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Caso consulta popular de Jesús María (Santander). La presente decisión se adoptó con dos salvamentos de voto de los consejeros:

Stella Jeannette Carvajal Basto, sin medio magnético a la fecha, y Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN CUARTA

**Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02514-01(AC)**

**Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Minas y Energía contra la sentencia del 4 de diciembre de 2017, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que rechazó por improcedente el amparo solicitado.

#### ANTECEDENTES

##### 1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, el Ministerio de Minas y Energía, mediante apoderado judicial, solicitó la protección del derecho al debido proceso, que estimó vulnerado por la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró constitucional la siguiente pregunta: «*¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de El Carmen de Chucurí se realicen actividades de exploración y explotación mineras de carbón y de Hidrocarburos?*». En consecuencia, formuló la siguiente pretensión:

(...) solicitamos al Honorable Consejo de Estado declarar la inconstitucionalidad de la consulta popular convocada en del (sic) Carmen de Chucuri (Santander), toda vez que el Tribunal Administrativo de Santander violó el derecho fundamental del debido proceso contenido en la Carta Constitucional, teniendo en cuenta que dicha corporación omitió la revisión de los procedimientos establecidos en la ley, la jurisprudencia de las altas Cortes y las competencias legales que cada autoridad del orden nacional y territorial tienen asignadas, así como los requisitos que deben observarse para que proceda la consulta que nos ocupa<sup>1</sup>.

##### 2. Hechos

Las pretensiones de la demanda de tutela se fundan en los siguientes hechos:

---

<sup>1</sup> Folio 30 del expediente.

2.1. El 25 de mayo de 2017, el alcalde de El Carmen de Chucurí solicitó al concejo de ese municipio concepto de conveniencia para adelantar la consulta popular en la que se preguntaría a los ciudadanos del Carmen de Chucurí lo siguiente: «*¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de El Carmen de Chucurí se realicen actividades de exploración y explotación mineras de carbón y de hidrocarburos?*».

2.2. El concejo de El Carmen de Chucurí, en sesión del 31 de mayo de 2017, rindió concepto favorable a la iniciativa presentada por el alcalde de ese municipio.

2.3. En cumplimiento del artículo 21<sup>2</sup> de la Ley 1757 de 2015, el alcalde de El Carmen de Chucurí remitió la consulta popular al Tribunal Administrativo de Santander para que adelantara el control previo de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular.

2.4. El 12 de julio de 2017, el Tribunal Administrativo de Santander fijó en lista el asunto por el término de 10 días para que los interesados intervinieran. El Ministerio de Minas y Energía intervino oportunamente.

2.5. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 1° de septiembre de 2017, declaró constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el municipio de El Carmen de Chucurí.

### **3. Argumentos de la acción de tutela**

3.1. Luego de explicar el cumplimiento de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el Ministerio de Minas y Energía se ocupó de sustentar las razones por las que considera que la providencia del 1° de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, vulneró el derecho al debido proceso, argumentos que la Sala resume así:

3.2. Que, según el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, el control previo de constitucionalidad que hacen los tribunales administrativos incluye un análisis formal, que se refiere al modo como se formuló la pregunta, y un análisis de fondo, que tiene que ver con la competencia del alcalde para promover la consulta, esto es, si se trata de un asunto local o de transcendencia nacional y, de ser nacional, si se concertó con las entidades involucradas.

3.2.1. Que, sin embargo, el Tribunal Administrativo de Santander se limitó a estudiar si la pregunta se formuló de manera clara (análisis formal), y nada dijo sobre el asunto de fondo. En concreto, el ministerio demandante alegó que no se verificó el cumplimiento del requisito de concertación previa con las entidades del orden nacional, requisito previsto en el artículo 288 de la Constitución Política y avalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

---

<sup>2</sup> Artículo 21. Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

a) La Corte Constitucional revisará previamente el texto que se somete a referendo constitucional y el texto que se somete a consulta popular para la convocatoria a una Asamblea Constituyente;

b) Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.

Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

3.2.2. Que el Tribunal Administrativo de Santander ni siquiera analizó: i) que el acto que convoca a consulta popular vulnera el derecho al trabajo de las personas que se dedican a la minera, a la construcción, a la operación de la cadena minero energética y a la industria del petróleo; ii) que si bien el alcalde de El Carmen de Chucurí tiene competencia para regular el uso del suelo, lo cierto es que esa competencia tiene como límite el cumplimiento del principio de coordinación con las competencias de la Nación, principio previsto en el artículo 288 de la Constitución Política; iii) que la consulta popular del municipio de El Carmen de Chucurí restringirá la prestación de servicios públicos, y iv) que, por último, no estudió el impacto de la consulta popular en la autosuficiencia energética<sup>3</sup>.

3.2.3. Que, además, la decisión objeto de tutela desconoce la política de prevención del daño antijurídico, pues se incrementarían las demandas contra el Estado por parte de las personas que de buena fe suscribieron contratos válidos con el Estado.

3.3. Por otra parte, el Ministerio de Minas y Energía sostuvo que resulta inconstitucional instituir la consulta popular como único mecanismo para definir la ejecución de proyectos del sector minero energético en el territorio, pues eso sería tanto como vaciar las competencias de entidades como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Ministerio de Minas y Energía, entre otras.

3.3.1. Que la industria Hidrocarburífera (gas y petróleo) y la de minería están estrechamente vinculadas a la prestación de servicios públicos esenciales, que trascienden el ámbito municipal. Que, por lo tanto, *«decidir sobre la extracción de estos recursos naturales no renovables exclusivamente mediante mecanismos de participación local, genera un déficit inconstitucional en el derecho a la participación de aquellas personas que se benefician de dichos servicios públicos en los centros de consumo»*<sup>4</sup>.

3.3.2. Que es cierto que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece que cuando el desarrollo de proyectos mineros amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo debe realizarse una consulta popular. Que, sin embargo, ese mecanismo debe aplicarse con parámetros de proporcionalidad y racionalidad, pues la proliferación de consultas populares pone en riesgo el abastecimiento de combustibles en el territorio nacional. Para sustentar dicha afirmación, la entidad demandante se refirió a la cadena de hidrocarburos y a la distribución de productos refinados.

#### **4. Coadyuvancia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE**

4.1. La directora de defensa jurídica nacional de la ANDJE coadyuvó las pretensiones de la acción de tutela, porque, según dijo, es cierto que la providencia acusada vulneró el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía, en la medida en que coartó las competencias asignadas

---

<sup>33</sup> La entidad demandante explicó que el «concepto de autosuficiencia energética está directamente relacionado con la capacidad de un país de autoabastecer su demanda de energía y esto a su vez depende de dos factores: la disponibilidad del energético y el precio del mismo» (fl. 9 vto.).

<sup>44</sup> Fl. 23 vto.

exclusivamente a ese ministerio respecto de la explotación de los recursos naturales no renovables.

4.2. A juicio de la ANDJE, la providencia acusada aplicó indebidamente el precedente de la Corte Constitucional. Primero, porque no tuvo en cuenta que si bien las sentencias C-389 de 2014 y C-273 de 2016 reconocen las competencias asignadas a la Nación y a las entidades territoriales respecto de la actividad minera, lo cierto es que también exigen que se materialicen los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Y segundo, porque afirmó que la Corte Constitucional reivindicó las competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial, a pesar de que la sentencia C-123 de 2014 *«en ningún momento avaló la figura de las consultas populares como mecanismo de prohibición de la actividad minera en el ámbito territorial, sino que su aporte fue llamar la atención a la necesidad de concertar con las entidades territoriales las medidas de protección que se considerase ameritaban ser acordadas entre autoridades territoriales y nacionales»*<sup>5</sup>.

4.3. Respecto de la consulta popular que promueve el alcalde de El Carmen de Chucurí, alegó que carece del análisis sobre el impacto fiscal negativo que traería para ese municipio y para la Nación el dejar de percibir regalías por concepto de actividades extractivas de petróleo y que, por ende, resulta inconstitucional.

4.4. Por último, solicitó que, en todo caso, se tuviera en cuenta la sentencia del 30 de mayo de 2017, expediente 11001-03-15-000-2017-01198-00, dictada por esta Sección, que precisó que los efectos de la decisión que adopte el pueblo en la consulta popular son hacia futuro y deben respetarse los derechos adquiridos.

## **5. Intervención del Tribunal Administrativo de Santander (autoridad judicial demandada)**

5.1. La magistrada ponente de la sentencia cuestionada pidió que se denegara la solicitud de amparo, por cuanto no incurrió en ningún defecto o vicio de fondo ni vulneró ningún derecho fundamental. Que, por el contrario, se cumplieron las etapas propias del trámite de control previo de constitucionalidad y la decisión se adoptó conforme con la autonomía con la que cuentan los funcionarios judiciales, prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

5.2. El tribunal demandado explicó que, en todo caso, en la providencia acusada se analizaron los requisitos de forma y de fondo que exigen las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 para la constitucionalidad de las preguntas que se someten a consulta popular. Que, además, se citó como respaldo jurisprudencial las sentencias C-180 de 1994, C-795 de 2000, C-006 de 2002, C-123 de 2014 y T-445 de 2016.

## **6. Intervención de terceros**

6.1. El alcalde de El Carmen de Chucurí se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el Ministerio de Minas y Energía. Básicamente, alegó que si el ministerio demandante no estaba conforme con la iniciativa de la consulta popular, lo propio era que interviniera en el trámite de control previo de constitucionalidad para justamente exponer los argumentos que ahora propone en la solicitud de amparo.

---

<sup>5</sup> Fl. 50 vto.

6.2. Que, incluso, la demanda de tutela ni siquiera es clara en señalar cuál es el defecto o vicio de fondo en el que supuestamente incurrió la providencia acusada o por qué viola el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía.

## 7. Sentencia impugnada

7.1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 4 de diciembre de 2017, rechazó por improcedente el amparo solicitado, por cuanto la parte actora no identificó ni sustentó de manera expresa la causal específica de procedibilidad en la que habría incurrido la providencia acusada.

7.1.1. Que si bien en el escrito de tutela se alegó que se desconocieron las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-273 de 2016, dictadas por la Corte Constitucional, así como la sentencia del 30 de mayo de 2017, expediente 2017-01198-00, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, lo cierto es que «*no se explica en qué sentido se desconocieron tales pronunciamientos*»<sup>6</sup>. Que, además, el ministerio demandante alega que es desproporcionado que se exija demostrar que no se realizó el procedimiento de concertación, pero que ese asunto «*no fue tratado en ninguna parte de la providencia*»<sup>7</sup>.

7.2. Por último, el *a quo* precisó que el «*juez constitucional no puede analizar una tutela interpuesta contra providencia judicial, sin que se identifique la causal o causales de procedibilidad acusadas y, aun cuando de los hechos narrados pueda extraer la causal, no se presenten en el caso los argumentos que expliquen claramente el por qué en el asunto se incurre en la causal de procedibilidad*»<sup>8</sup>.

## 8. Impugnación

8.1. El Ministerio de Minas y Energía impugnó la decisión de primera instancia. Pidió que se revocara y que, en su lugar, se concediera el amparo solicitado. Para el efecto, insistió en que la sentencia cuestionada desconoció el derecho al debido proceso, por cuanto «*omitió la revisión de los procedimientos establecidos en la ley, la jurisprudencia de las altas Cortes y las competencias legales que cada autoridad del orden nacional y territorial tienen asignadas*»<sup>9</sup>.

8.2. Que es cierto que en el escrito de tutela reiteró muchos de los argumentos que se expusieron en el trámite previo de constitucionalidad, pero que lo hizo justamente porque el Tribunal Administrativo de Santander no los resolvió.

8.3. Que, además, se desconoció el precedente de la Corte Constitucional que estableció las siguientes reglas sobre consultas populares: 1) antes de iniciar el procedimiento de consulta popular se debe agotar el requisito previo de concertación minera y 2) la competencia sobre el subsuelo sigue siendo de la Nación, solo que las autoridades competentes del nivel nacional deben acordar con «*las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del medio ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política*»<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Página 11 de la sentencia.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Pg. 12.

<sup>9</sup> Fl. 135 vto.

<sup>10</sup> Fl. 135 vto. y 136.

8.4. En aras de la economía, la Sala no repetirá los demás argumentos de la impugnación, pues coinciden con los que ya se resumieron al momento de exponer los cargos de la demanda (ver numeral 3° de los antecedentes de esta sentencia).

## 9. Trámite de segunda instancia

9.1. Encontrándose el asunto para dictar sentencia de segunda instancia, el Despacho sustanciador, mediante auto del 16 de abril de 2018, requirió a la autoridad judicial demandada para que remitiera, en calidad de préstamo, el expediente de control previo de constitucionalidad de la consulta popular que pretende realizarse en el municipio de El Carmen de Chucurí, con radicado No. 68001-23-33-000-2017-00773-00.

9.2. De la revisión del expediente que se solicitó en préstamo, el Despacho sustanciador advirtió que no se vinculó al proceso de tutela a las personas que intervinieron en el trámite de control previo de constitucionalidad, a pesar de que tienen calidad de terceros con interés.

9.2.1. Por lo tanto, en virtud del artículo 137 del CGP —que regula la advertencia de nulidad—, el Despacho sustanciador, mediante auto del 12 de junio de 2018, ordenó notificar a la Corporación Equipo Jurídico Pueblos; la Corporación Trabajadores por la Tierra; la Federación Unitaria de Trabajadores Mineros, Energéticos, Metalúrgicos y Químicos de las Industrias Extractivas Transportadores y Similares de Colombia; la Asociación Central Ecológica de Santander; la Corporación Compromiso; el Colectivo para la Defensa del Ambiente y las Fuentes Hídricas del Bajo Simacota; el Consejo Comunitario Negros Ancestrales de Tabaco en el departamento de la Guajira, la Corporación Podion; el Comité Ambiental en Defensa de la Vida; la Universidad del Tolima; la Fundación Germán Uribe; el Colectivo Alternativa; la Fundación para la Investigación Interdisciplinaria y el Desarrollo, Colectivo para la Defensa Integral del Ambiente y las Fuentes Hídricas del Bajo Simacota; el Grupo de Estudios Alvear Restrepo, y los ciudadanos Juan Eugenio Guerrero Marín, Angélica Hernández Carrillo y Consuelo Acevedo Novoa<sup>11</sup>. También ordenó que se entregara copia de la demanda y de los anexos.

9.3. En cumplimiento de la anterior providencia, el 21 de junio de 2018, la secretaría general de la Corporación notificó a los terceros con interés<sup>12</sup>.

**9.4. El Observatorio Minero Ambiental de la Corporación Compromiso, el Consejo Comunitario de Negros Ancestrales de Tabaco en la Guajira, el Colectivo para la Defensa del Ambiente y las Fuentes Hídricas en el Bajo de Simacota y la señora Angélica Hernández Carrillo** se limitaron a solicitar que no se declarara la nulidad del proceso y que se entregara copia de la impugnación presentada por el Ministerio de Minas y Energía para pronunciarse de fondo, a pesar de que el auto que advirtió sobre la nulidad fue claro en señalar que se

---

<sup>11</sup> Artículo 137. Advertencia de la nulidad. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

<sup>12</sup> Fls. 193 a 218 del expediente de tutela.

entregaba copia de la demanda y de los anexos para que de ese modo intervinieran en esta instancia.

9.5. Las demás personas vinculadas no se pronunciaron, a pesar de haber sido notificadas. En consecuencia, la nulidad quedó saneada, en los términos del artículo 137 del CGP, y procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia.

## **10. Del sorteo de Conjuez**

10.1. El 30 de mayo de 2019, la Sala ordenó el sorteo de un conjuez para integrar el quorum decisorio en el presente asunto. Surtido el sorteo, se designó al doctor Mauricio Alfredo Plazas Vega.

10.2. El 27 de junio de 2019, el conjuez Plazas Vega manifestó impedimento para conocer de la tutela, por tener interés indirecto en el resultado del proceso.

10.3. Por auto del 3 de julio de 2019, se declaró fundado el impedimento manifestado por el conjuez Mauricio Alfredo Plazas Vega y se ordenó nuevo sorteo de conjuez. Surtido el sorteo, se designó a la doctora Elizabeth Whittingham García.

## **CONSIDERACIONES**

Para resolver la impugnación presentada por el Ministerio de Minas y Energía, la Sala se referirá, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Seguidamente, formulará los problemas jurídicos a resolver y adoptará la decisión que corresponda.

### **1. La acción de tutela contra providencias judiciales**

1.1. A partir del año 2012<sup>13</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>14</sup>, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.1.1. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

1.1.2. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental

---

<sup>13</sup> Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>14</sup> Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

1.2. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han aplicado la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.3. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»<sup>15</sup>.

## **2. Planteamiento de los problemas jurídicos que resolverá la Sala**

2.1. En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La solicitud de amparo presentada por el Ministerio de Minas y Energía cumple con la carga mínima de argumentación?

2.2. De superarse este primer problema, la Sala deberá determinar si la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía, cuando concluyó que el alcalde del municipio de El Carmen de Chucurí tenía competencia para adelantar una consulta popular sobre actividades de exploración y explotación mineras de carbón y de Hidrocarburos en ese municipio.

## **3. Solución del primer problema jurídico: ¿La solicitud de amparo presentada por el Ministerio de Minas y Energía cumple con la carga mínima de argumentación?**

### **3.1. Sobre la carga mínima de argumentación en materia de tutela**

3.1.1. La acción de tutela es un mecanismo que permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

3.1.2. El artículo 1° del Decreto 2591 de 1991<sup>16</sup> establece que el procedimiento de la acción de tutela es preferente y sumario. Es decir, la acción de tutela se rige por el principio de informalidad, en cuanto busca que no existan rigurosas formalidades que suspendan o paralicen el procedimiento. Se trata, entonces, de un procedimiento especial con reglas de interpretación y aplicación diferentes a las establecidas para los procedimientos comunes u ordinarios.

---

<sup>15</sup> SU-573 de 2017.

<sup>16</sup> Artículo 1°-Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...).

3.1.3. Justamente por la informalidad que caracteriza a la tutela, el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo únicamente debe contener i) la explicación, con la mayor claridad posible, de la acción o la omisión que motiva la acción de tutela; ii) el derecho fundamental que se considera amenazado o vulnerado; iii) el nombre de la autoridad u órgano autor del agravio, y iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También establece que *«no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado»*.

3.1.4. En lo que aquí interesa, el Decreto 2591 de 1991 no exige que cuando la solicitud de amparo se dirija contra providencias judiciales se deba identificar y sustentar alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que han sido acogidas por el Consejo de Estado, cuando actúa como juez de tutela. Lo que sí se exige es que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considere que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.

3.1.4.1. La propia Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005, estableció que el interesado tiene el deber de identificar los hechos de la amenaza o vulneración y que tal exigencia *«es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos»*.

3.1.4.2. Posteriormente, en sentencia C-483 de 2008, la Corte Constitucional insistió en que el interesado en ejercer la acción de tutela debe cumplir con la carga mínima *«de diligencia que se traduce en la presentación de los elementos básicos de la situación de hecho que motivó la solicitud de protección»*<sup>17</sup>.

3.1.4.3. En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de agosto de 2014, expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), determinó que *«es importante que el actor cumpla con la carga de identificar razonablemente los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales y de argumentar por qué el asunto reviste relevancia constitucional»*.

3.1.4.4. Incluso, esta Sala es de la tesis de que el asunto carece de relevancia constitucional cuando el interesado no cumple con la carga mínima de argumentación que permita conocer las razones por las que se presenta la acción de tutela<sup>18</sup>. Lo anterior no implica limitar el ejercicio de la acción de tutela. Todo lo contrario, se trata simplemente de que el interesado cumpla el deber mínimo de argumentación para ilustrar al juez de tutela sobre los hechos que motivan la solicitud de amparo y así poder tomar decisiones de fondo que protejan los derechos fundamentales vulnerados.

## **3.2. Carga mínima de argumentación en el caso concreto**

---

<sup>17</sup> Sentencia C-483 de 2008.

<sup>18</sup> Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias del 10 de septiembre de 2018, expediente 11001-03-15-000-2018-02212-00, y del 12 de diciembre de 2018, expediente 11001-03-15-000-2018-00790-01.

3.2.1. De la lectura de la solicitud de amparo, la Sala encuentra que el Ministerio de Minas y Energía argumentó que la providencia judicial acusada incurrió en los siguientes vicios de fondo:

En el caso concreto, resulta obvio la demostración y prueba de las siguientes causales especiales de procedibilidad de la acción de amparo contra sentencias:

Causal h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

El fallo del Tribunal Administrativo de Santander, se basó en una sentencia de Tutela (T-445-2016) que desarrolla la normativa de las Consultas populares en un caso concreto interpatés, sin hacer un estudio profundo de la línea jurisprudencial marcada por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, como lo son la sentencia C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y fallo del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, (...) expediente N°. 11001-03-15-000-2017-01198-00 entre otros.

Causal i. Violación directa de la constitución

La aplicación e interpretación equivocada que hace el fallo atacado, de la ley aplicable y la jurisprudencia que constituye precedente idóneo, constituye violación directa del artículo 288 y otros derechos fundamentales<sup>19</sup>. (Resalta la Sala).

3.2.1.1. Luego, en el acápite denominado «*derecho vulnerado*», el Ministerio de Minas y Energía alegó lo siguiente:

Es importante resaltar que el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho fundamental del debido proceso contenido en la Carta Constitucional, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la autoridad judicial no evaluó el requisito previo de concertación, y en segundo lugar, la corporación de lo contencioso administrativo omitió la revisión de los procedimientos establecidos en la ley, la jurisprudencia de las altas Cortes y las competencias legales que cada autoridad del orden nacional y territorial tenían asignadas.

De manera extraña, los Tribunales Administrativos han asumido la posición jurídica de estudiar la constitucionalidad de la Consulta Popular solo por la forma de la pregunta, sin tener en cuenta que el mandato legal de la ley 1757 de 2015 establece un estudio de fondo<sup>20</sup>. (Subrayado fuera de texto).

3.2.1.2. Adicionalmente, a lo largo del escrito de tutela, el Ministerio de Minas y Energía cuestionó la iniciativa del alcalde de El Carmen de Chucurí de convocar a consulta popular sobre asuntos mineros, describió la cadena de la industria hidrocarburífera y explicó cómo las consultas populares sobre asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables i) afectan la

<sup>19</sup> Folio 3 del expediente de tutela.

<sup>20</sup> Fl. 15 del expediente de tutela.

prestación de los servicios públicos, ii) desconocen la utilidad pública de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, iii) vacían las competencias de las entidades ambientales, y iv) no permiten la aplicación de las políticas de prevención del daño antijurídico.

3.2.3. Conforme con lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía sostiene que la providencia acusada vulneró el derecho al debido proceso por dos razones. La primera, porque la providencia acusada desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre las competencias de las entidades territoriales y nacionales en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, que, a su juicio, demuestra que el alcalde de El Carmen de Chucurí carecía de competencia para promover la consulta popular. Y, la segunda, porque, el Tribunal Administrativo de Santander tampoco explicó de qué forma se cumplió, en este caso, el principio de concertación entre las entidades del orden nacional y el municipio de El Carmen de Chucurí.

3.2.4. Siendo así, la Sala considera que el Ministerio de Minas y Energía cumple con la carga mínima de argumentar las razones por las que estima que la providencia judicial cuestionada vulneró presuntamente el derecho fundamental al debido proceso. Por lo tanto, a continuación, se analizarán de fondo los argumentos de la solicitud de amparo, en los términos propuestos por la parte actora.

#### **4. Solución al segundo problema jurídico: ¿La providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía, cuando concluyó que el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía competencia para promover una consulta popular sobre actividades de exploración y explotación minera de carbón y de Hidrocarburos en ese municipio?**

Para decidir el problema jurídico, resulta pertinente referirse, de manera general, a las consultas populares como mecanismo de participación ciudadana, así como a la revisión previa de constitucionalidad que corresponde realizar sobre este asunto a los Tribunales Administrativos. Puntualmente, se analizará el requisito de competencia para adelantar consultas populares respecto de actividades de explotación de recursos naturales no renovables para, luego, resolver el caso concreto.

##### **4.1. De las consultas populares y la revisión previa de constitucionalidad por parte de los Tribunales Administrativos**

4.1.1. La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana (artículo 103 de la Constitución Política), que permite al Presidente de la República, al Gobernador o al Alcalde, según sea el caso, formular una pregunta de carácter general (sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local) a consideración del pueblo para que este se pronuncie (artículo 8° de la Ley Estatutaria 134 de 1994).

4.1.2. En términos generales, para convocar y llevar a cabo una consulta popular en el orden municipal (que es la que aquí interesa), el alcalde debe solicitar el concepto previo del concejo municipal. El Concejo, por su parte, cuenta con 20 días para decidir si rechaza o apoya la consulta popular (artículo 32 de la Ley 1757 de 2015).

4.1.3. Si la consulta popular cuenta con el concepto favorable del Concejo Municipal, el texto que se someterá a consulta debe ser revisado por El Tribunal Administrativo competente, con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder. El artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 establece la revisión previa de constitucionalidad de la pregunta que se someterá a consulta popular, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 21. REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD.** No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

(...)

**b) Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.**

Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

4.1.4. La revisión previa de constitucionalidad está prevista para que los Tribunales Administrativos garanticen que la consulta popular no se promueva sobre iniciativas inconstitucionales. Para cumplir ese cometido, los Tribunales deben verificar, en concreto, lo siguiente:

**i)** Si la consulta popular cumplió los trámites previstos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, según se trate de iniciativa ciudadana o gubernamental.

**ii)** Si la pregunta recae sobre asuntos prohibidos. El derecho a la participación en la consulta popular no es un derecho absoluto. Como todo derecho, su ejercicio tiene ciertas restricciones. Por ejemplo, el artículo 50 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establecen que no pueden presentarse iniciativas de consulta popular sobre las siguientes materias:

- a) Modificaciones a la Constitución Política.
- b) Iniciativas exclusivas del gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes.
- c) Presupuestales, fiscales o tributarias.
- d) Relaciones internacionales.
- e) Concesión de amnistías o indultos.
- f) Preservación y restablecimiento del orden público.

**iii)** Si la autoridad tiene competencia para convocar a consulta popular. La consulta popular solo puede promoverse frente a asuntos que son de la competencia exclusiva de la autoridad que presenta la iniciativa.

**iv)** Si la pregunta es clara, en el sentido de que debe ser de fácil comprensión para el lector y solo debe admitir un sí o un no como respuesta.

4.1.5. Para resolver el asunto, interesa analizar el requisito de la competencia para convocar a consultas populares.

## **4.2. La competencia como límite de la consulta popular**

4.2.1. La consulta popular materializa el derecho a la participación ciudadana. Sin embargo, la participación ciudadana no es un derecho absoluto. La propia Corte Constitucional ha sostenido que *«la participación, así como el resto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, no es un derecho absoluto, pues el mismo admite modulaciones»*<sup>21</sup>.

4.2.2. Una de las restricciones previstas para la consulta popular corresponde al concepto de competencia, esto es, al ámbito en el que la consulta popular puede desarrollarse. Así, el artículo 104 de la Constitución Política faculta al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, para consultar al pueblo sobre decisiones importantes en el ámbito nacional. Por su parte, el artículo 105 de la Constitución Política faculta a los gobernadores y alcaldes para que realicen consultas populares sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

4.2.2.1. En el mismo sentido, para las autoridades territoriales, el artículo 51 de la Ley 134 de 1994 establece que: *«los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales»*. Y el artículo 18<sup>22</sup> de la Ley 1757 de 2015 prevé que solo pueden ser materia de consulta popular los asuntos que sean de la competencia de la respectiva entidad territorial.

4.2.3. Al analizar estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que tanto la Constitución como la ley imponen *«una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional»*<sup>23</sup>.

4.2.3.1. En la sentencia C-150 de 2015, al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre mecanismos de participación ciudadana, la Corte Constitucional sostuvo que la consulta popular *«no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial»*.

4.2.3.2. Igualmente, en la sentencia C-053 de 2019, la Corte Constitucional concluyó que *«lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucional como “límites competenciales”, haciendo énfasis en la relevancia de que las temáticas y preguntas a someter a consulta popular se ciñan a las competencias de los niveles nacional o territorial, según sea el caso, para no usurpar competencias que constitucional o legamente no detentan»*.

---

<sup>21</sup> Sentencia C-127 de 2004.

<sup>22</sup> Artículo 18. Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular. Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial. (Subrayado fuera de texto)

<sup>23</sup> Sentencia T-123 de 2009.

4.2.4. Esta restricción a la consulta popular se fundamenta en la naturaleza misma de los asuntos que se someten a dicha consulta. Si la consulta popular está prevista para que un gobernante acuda ante el pueblo que gobierna para sondear, conocer y percibir su opinión sobre un asunto de interés, para luego tomar decisiones administrativas, resulta natural que solo pueda consultarse sobre asuntos que sean de competencia de ese gobernante y que solo involucren los intereses de ese pueblo. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la decisión del pueblo es obligatoria, respecto del asunto consultado. No sería procedente que con ocasión de una consulta popular de nivel territorial se decidieran asuntos de interés nacional.

4.2.5. Ahora, como la consulta popular que pretende adelantarse en El Carmen de Chucurí busca conocer la opinión del pueblo sobre el desarrollo de actividades de exploración y explotación de minería de carbón y de hidrocarburos, debe determinarse si el municipio de El Carmen de Chucurí tiene competencia para adelantar una consulta popular sobre esta materia.

4.2.5.1. Para el efecto, la Sala considera necesario referirse a la competencia para reglamentar el uso del suelo y el ordenamiento territorial, a la competencia respecto del uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables y a la convergencia de estas dos competencias.

### **4.3. Reglamentación sobre el uso del suelo y ordenamiento territorial**

4.3.1. El territorio considerado como uno de los elementos más importantes del Estado, hace referencia a la superficie que ocupa un Estado y al espacio físico en el que ejerce soberanía. El artículo 101 de la Constitución Política establece que hacen parte del territorio colombiano, entre otros, el suelo, entendido como el componente esencial del territorio, por cuanto «*es la porción de la superficie terrestre sobre la cual se asienta la población sometida a un determinado poder político estatal. El suelo es el ámbito espacial del poder*»<sup>24</sup>. Y el subsuelo, que «*está constituido por el espacio físico que se encuentra debajo del suelo y que se prolonga verticalmente en un cono cuyo vértice se encuentra en el centro de la tierra*». El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece a la Nación, según lo indica el artículo 102 de la Constitución.

4.3.2. En palabras de la Corte Constitucional, el territorio «*constituye el centro de la interacción humana. Allí se desarrollan, conviven y cruzan relaciones de diverso tipo y confluyen personas y entidades con objetivos o expectativas diferentes. Su ordenación constituye, en realidad, la definición sobre la manera en que las personas, el medio ambiente, el espacio y el Gobierno deben vincularse. En su regulación se encuentra comprometida no solo la protección de derechos individuales que hacen posible el desarrollo de los planes de vida de cada uno de los habitantes de la ciudad, sino también la realización de derechos e intereses colectivos como la protección de la cultura, el amparo del espacio público y la adecuada prestación de los servicios públicos. A esa regulación subyace entonces un inequívoco interés público que le confiere una importancia especial*»<sup>25</sup>.

4.3.3. La ordenación del territorio resulta de la mayor relevancia y complejidad, pues tiene incidencia en el ámbito físico, natural, económico, político, social y cultural. De ahí que el artículo 3 de la Ley 388 de 1997 establezca que el

---

<sup>24</sup> Echeverri Uruburu, Álvaro. *Teoría Constitucional y Ciencia Política*. Pg. 182.

<sup>25</sup> Sentencia C-192 de 2016.

ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.
2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.
3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.
4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

4.3.4. En cuanto al ordenamiento del territorio municipal, debe decirse que el artículo 311 de la Constitución Política establece que al municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, le corresponde ordenar el desarrollo de su territorio. En armonía con este reconocimiento, el artículo 313 de la Constitución Política determina que los concejos municipales son los encargados de regular los usos del suelo.

4.3.5. La Ley de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011) establece que corresponde al municipio a) formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio; b) reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes, y c) optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos (artículo 29).

4.3.6. En ejercicio de esta competencia, los municipios deben emprender acciones político-administrativas y de planificación física necesarias para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, conforme con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales (artículo 5, Ley 388 de 1997). Esta función, además, tiene como fin complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible (artículo 6, Ley 388 de 1997). El ordenamiento del territorio municipal debe tener en consideración las relaciones intermunicipales, metropolitanas y regionales e incorporar instrumentos que permitan regular las dinámicas de transformación territorial de manera que se optimice la utilización de los recursos naturales y humanos para el logro de condiciones de vida dignas para la población actual y las generaciones futuras, según lo exige el propio artículo 5 de la Ley 388 de 1997.

4.3.7. El ejercicio de la facultad de reglamentar permite, por supuesto, adoptar normas y medidas sobre las actividades que pueden desarrollarse en el territorio del municipio. El artículo 8 de la Ley 388 de 1997 señala concretamente que los municipios pueden clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana; establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos

de las edificaciones y demás normas urbanísticas. Todo eso dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley.

#### **4.4. El uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables**

4.4.1. La Constitución reserva para el Estado el dominio y la jurisdicción del subsuelo con el fin de regular la explotación de los recursos naturales no renovables, cuyos ingresos servirán para atender necesidades públicas. El artículo 332 CP señala: «*El 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*».

4.4.2. En términos generales, los recursos naturales son elementos de origen natural de los que el hombre se vale para lograr su bienestar y desarrollo. Los recursos naturales pueden ser renovables o no renovables. Son renovables si la propia naturaleza los repone periódicamente, como ocurre, por ejemplo, con el viento, las mareas, la madera, el agua (si se controla cuidadosamente su uso, tratamiento, liberación y circulación). Y son recursos naturales no renovables los que tienen una existencia limitada y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales, como, por ejemplo, el carbón, el petróleo, los metales, entre otros.

4.4.3. La Constitución Política exige que en la explotación de los recursos naturales renovables se garantice su desarrollo sostenible y, para el efecto, ordena al Estado planificar «*el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*». Por su parte, la explotación de los recursos naturales no renovables, dada su naturaleza limitada, exige el pago de una contraprestación denominada regalía (artículo 360 CP), contraprestación que se causa a favor del Estado, como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (artículo 332 CP).

4.4.4. Lo anterior significa que si bien el Estado, como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene los derechos económicos que se derivan de la explotación de tales recursos y, por lo tanto, la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre tales recursos, lo cierto es que también tiene la obligación de garantizar el desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución (artículo 80 CP).

4.4.5. Respecto de la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, la Corte Constitucional, en sentencia C-983 de 2010, explicó lo siguiente:

En relación con la propiedad y explotación minera en Colombia, reitera esta Sala que la Constitución de 1991 determina la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes (artículo 332); que el Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de lograr la racionalización de la economía y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes -artículo 334 Superior-; que por disposición de la Carta es el Legislador quien debe determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos y que la explotación de un recurso natural no

renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte; y que el Estado se encuentra facultado para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80). Todo lo anterior, en armonía con la función ecológica de la propiedad -artículo 58 CN-, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226).

#### **4.5. Convergencia entre las competencias de las entidades territoriales para regular el uso del suelo y las competencias de la nación sobre el uso del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables**

4.5.1. El desarrollo del principio de autonomía territorial del que gozan las entidades territoriales suele converger con la realización de ciertas competencias asignadas a las autoridades del nivel central. Eso ocurre justamente con la función de los municipios de planificar y gestionar la organización de su territorio con la competencia de las autoridades del nivel central para explotar un recurso natural no renovable.

4.5.2. Inevitablemente la extracción de minerales afectará el suelo. A *contrario sensu*, la planificación del territorio municipal sin tener en cuenta que la Constitución Política autoriza la explotación de recursos naturales no renovables, podría también afectar las competencias asignadas a las entidades del nivel central sobre esta materia. De ahí que estas dos competencias deban ejercerse conjuntamente y de manera coordinada, concertada y participativa. El propio artículo 113 CP alude a la necesidad de que exista colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, así tengan competencias separadas.

4.5.3. En sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional aludió a la necesidad de articular las competencias de las autoridades nacionales y locales, en relación con la actividad minera, la ordenación del territorio y el uso del suelo. Según la Corte, se trata de que las autoridades concernidas (nacionales y territoriales) acuerden, concierten, medidas necesarias en favor del ambiente sano, en especial, de protección de las cuencas hídricas, y en aras de favorecer el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades.

4.5.4. Ahora, las tensiones que puedan presentarse deben resolverse en cada caso, según las situaciones de hecho y utilizando las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico, como son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que rigen las competencias sobre ordenamiento territorial (artículo 27 de la Ley 1454 de 2011). Así lo ha concluido la Corte Constitucional<sup>26</sup> al estudiar demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas):

33. En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde al legislador ordinario para regular determinadas actividades económicas, como en este caso lo es la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo.

---

<sup>26</sup> Sentencia C-273 de 2016.

En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos.

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

4.5.4.1. El artículo 27 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial establece que, además de los principios previstos en el artículo 209 CP, el ejercicio de las competencias debe regirse por los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad, complementariedad, eficiencia, equilibrio entre competencias y recursos, gradualidad y responsabilidad.

4.5.4.2. El principio de coordinación impone que la Nación y las entidades territoriales ejerzan sus competencias de manera articulada, coherente y armónica, con el «*propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política*». Por su parte, el principio de concurrencia establece que la Nación y las entidades territoriales deben desarrollar «*oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía*». En virtud del principio de subsidiariedad, cuando se demuestre que una entidad no puede ejercer debidamente determinadas competencias, la «*Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias*». Sobre estos principios, la Corte Constitucional, en sentencia C-395 de 2012, explicó lo siguiente:

El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

4.5.5. De conformidad con lo anterior, las competencias asignadas tanto a las entidades del nivel central como a las entidades territoriales deben ejercerse conforme con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. En cada caso, deberá encontrarse la forma más adecuada para materializar estos principios y así ejecutar armónicamente las competencias asignadas por la Constitución y la ley a los órganos del Estado.

#### **4.6. Las entidades territoriales no tienen competencia para promover consultas populares sobre actividades de explotación de recursos naturales no renovables, por cuanto se trata de un asunto en el que convergen competencias del orden territorial y nacional y, por lo tanto, trasciende el ámbito local. Precisión y modificación de jurisprudencia de la Sala**

4.6.1. La Sala en esta oportunidad considera necesario precisar la tesis que ha sostenido desde al año 2016 sobre la competencia de las entidades territoriales para promover consultas populares que busquen permitir, restringir o prohibir actividades relacionadas con la explotación de un recurso natural no renovable.

4.6.1.1. En la sentencia del 7 de diciembre de 2016<sup>27</sup>, la Sala concluyó que los municipios sí tenían competencia para promover consultas populares sobre asuntos mineros, por cuanto la extracción de minerales, implica una alteración en el uso del suelo, cuya regulación le corresponde al municipio. De todos modos, también se precisó que *«como concurren las competencias de la Nación para regular y ordenar la extracción de recursos naturales no renovables y de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, debe existir coordinación para ejercer esas competencias, esto es, deben ejercerse conjuntamente y de manera coordinada, concertada y participativa. De hecho, el artículo 113 CP alude a la necesidad de que exista colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, así tengan competencias separadas»*.

4.6.1.2. En la misma línea, en la sentencia del 30 de mayo de 2017<sup>28</sup>, la Sala afirmó que: *«los municipios pueden adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades de la industria de hidrocarburos en su territorio, en el marco de sus competencias. Eso hace parte de la autonomía que los artículos 1° y 287 de la Constitución Política les reconoce a las entidades territoriales»*.

---

<sup>27</sup> Expediente N°: 11001-03-15-000-2016-02396-00 y acumulados. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Caso consulta popular de Ibagué (Tolima).

<sup>28</sup> Expediente N°: 11001-03-15-000-2017-01198-00. Demandante: Mansarovar Energy Colombia Ltd. M.P. (E) Stella Jeannette Carvajal Basto. Caso consulta popular de Cumaral (Meta).

4.6.1.3. Por último, en la sentencia del 5 de abril de 2018<sup>29</sup>, la Sala, además de reafirmar la competencia de los municipios para adelantar consultas populares sobre actividades de minería y de hidrocarburos, estableció que: (i) las autoridades locales y nacionales deben coordinar el ejercicio de las competencias concurrentes en los asuntos mineros, ambientales y energéticos; (ii) esa coordinación de funciones en materia minero-energética, se refleja en la concertación, que puede ser previa o posterior a la realización de la consulta popular; (iv) en el evento de que no se logre una concertación entre las autoridades nacionales y las municipales, prima la competencia de las autoridades territoriales —en virtud del principio de subsidiariedad—, porque son las más cercanas a los ciudadanos y, en consecuencia, las que se verán mayormente afectadas<sup>30</sup>.

4.6.2. No obstante, una nueva revisión del asunto, permite a la Sala concluir que aunque la extracción de recursos naturales no renovables tiene incidencia en el suelo y, por ende, en las competencias de las entidades territoriales, lo cierto es que no se trata de un asunto de interés meramente local o regional que conlleve a que dichas entidades territoriales puedan determinar por sí mismas si se permite, restringe o prohíbe las actividades relacionadas con la explotación recursos naturales no renovables. Por el contrario, se trata de un asunto que trasciende del ámbito local al nacional, en la medida en que involucra a la población, a las autoridades territoriales y nacionales, teniendo en consideración que, al momento de intervenir en el subsuelo mediante la explotación y exploración de los RNNR, siempre se hace en contraprestación económica, y que a través del sistema general de regalías, se distribuye en todas las entidades territoriales del país para así cumplir con las necesidades en materia social, ambiental, económica.

4.6.3. La Sala no desconoce que las entidades territoriales tienen competencia para regular el uso del suelo. Pero las determinaciones sobre el uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables no pueden adoptarse en el ámbito regional, sino en el nacional, con la participación de las entidades territoriales, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como antes se vio. No podría pretenderse que aquello que, por esencia, es nacional, se regule como un asunto local.

4.6.4. Ahora bien, como el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establece claramente que solo pueden ser materia de consulta popular «*aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial*», resulta lógico que si los municipios no tienen competencia para regular de manera unilateral las actividades relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, tampoco tienen competencia para elevar a consulta popular una pregunta sobre un asunto que escapa a su competencia, por tratarse de un asunto de interés nacional.

4.6.4.1. Así también lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia SU-095 de 2018, que, al resolver un caso similar, concluyó que una lectura integral y sistemática de la Constitución Política no permite que las entidades territoriales sometan a consulta popular asuntos relacionados con actividades de minería y de hidrocarburos, por cuanto se estarían desconociendo las normas constitucionales que autorizan la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no

---

<sup>29</sup> Expediente N°: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Demandante: Ministerio de Minas y Energía. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Caso consulta popular de Jesús María (Santander).

<sup>30</sup> Reiterada en las sentencias del 9 de agosto de 2018, radicado 2017-02515-01, y del 4 de octubre de 2018, radicado 2018-00083-01.

renovables, así como las competencias asignadas al gobierno nacional sobre esa materia. En la sentencia SU-095 de 2018 se precisó que *«la propiedad de los recursos del subsuelo y de los RNNR es del Estado, y por tanto, son varias las razones por las cuales éste es un asunto que trasciende los intereses regionales, locales y en consecuencia municipales»*. Según lo entendió la Corte Constitucional, «la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR».

4.6.5. Si bien el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece que deberá realizarse una consulta popular 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, lo cierto es que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-053 de 2019, declaró la inexecutable de esa norma, por haberse violado la reserva orgánica en materia territorial. A modo de conclusiones, en la sentencia C-053 de 2019, la Corte Constitucional expuso:

El problema jurídico que debió estudiar la Corte Constitucional en esta oportunidad se refería a si el legislador desconoció la reserva de ley orgánica al ordenar 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, debe convocarse una consulta popular.

La reserva orgánica en materia territorial y en la asignación y distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales está dispuesta en varios artículos de la Constitución, específicamente el artículo 105 ordena que una ley orgánica de ordenamiento territorial debe regular los casos, los requisitos y las formalidades en que los gobernadores y alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

La Ley 136 de 1994 fue tramitada como ley ordinaria y su tema general se refería a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. No obstante, en transgresión del artículo 105 superior reguló una materia propia de la ley orgánica.

De igual manera, al establecer en cabeza de los municipios la obligación de la realización de consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se transgrede lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución que consagra una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son los llamados a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización. Una imposición de este tipo desconoce el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política.

Esto mismo implica una transgresión del artículo 31 literal c de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, Ley 1757 de 2015, que dispone que las consultas populares son optativas para las autoridades territoriales.

Por otra parte, la Sala consideró que la norma establece de manera abierta que en cualquier tipo de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos asuntos confluyen competencias no sólo locales sino también nacionales, y por tanto, que escapan del ámbito de una consulta municipal.

En este orden de ideas, la Sala reiteró que es posible hacer uso de este mecanismo de participación en los términos consagrados en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana que consagran que en materia territorial las consultas populares deben recaer sobre los asuntos propios de su competencia.

4.6.5.1. Eso significa que actualmente no existe una norma que imponga el deber de realizar una consulta popular cuando se trate del desarrollo de actividades de minería. Incluso, en vigencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional había precisado que así la ley determine como obligatoria una consulta popular, siempre debe analizarse si la entidad territorial tiene o no competencia para adelantar dicha consulta.

4.6.5.1.1. Por ejemplo, en sentencia T-814 de 1999, la Corte Constitucional estudió un asunto que tenía que ver justamente con el cumplimiento del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y concluyó que *«aun en los casos en que se asigna una competencia discrecional existen ciertos límites que condicionan el obrar de la administración, v.gr, la competencia, el acatamiento de formas mínimas, la necesidad de proceder por razones objetivas, la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad de la medida, acorde con la satisfacción de los intereses públicos y sociales (...). Realmente, cuando la norma en referencia impone la necesidad de la consulta para proyectos que amenazan intereses comunitarios vitales, el espacio de actuación de la administración conlleva cierta discrecionalidad razonable (...)*».

4.6.5.1.2. Y, en sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional explicó que *«la determinación de la procedencia de una consulta popular cuando ella se ha establecido como obligatoria, no impide que la administración valore discrecionalmente si se cumplen los supuestos que determinan el deber de realizarla*».

4.6.6. A partir de lo anterior, la Sala concluye que los municipios no tienen competencia para promover consultas populares para decidir sobre la explotación de recursos naturales no renovables, por cuanto se trata de un asunto de trascendencia nacional que no puede regularse de manera exclusiva por parte de una entidad territorial. En este punto, la Sala estima necesario hacer dos precisiones, así:

4.6.6.1. **No se está prohibiendo a las entidades territoriales el ejercicio de la consulta popular, como mecanismo de participación ciudadana.** La sentencia SU-095 de 2018 tampoco puede interpretarse de esa manera. Se trata simplemente de verificar sobre qué asuntos tienen o no competencia para promoverlas. Como se vio en el numeral 4.2. de las consideraciones de esta providencia, la consulta popular tiene como límite que la entidad que promueve este mecanismo de participación tenga competencia para decidir sobre la materia que pretende someter a consulta. Es un límite fijado por la Constitución y la ley.

4.6.6.1.1. Como en este caso, el objeto de la consulta popular tiene que ver con la explotación de recursos naturales no renovables, las entidades territoriales carecen de competencia para promoverlas, porque, se insiste, es un asunto de interés nacional, y no es posible que un municipio someta a consulta popular un asunto de carácter departamental o nacional. Habrá otros asuntos en los que, por su naturaleza, los municipios puedan válidamente adelantar consultas populares. Incluso, la propia Constitución Política establece que la consulta popular es obligatoria para la formación de nuevos departamentos (artículo 297 CP), para la vinculación de municipios a áreas metropolitanas o para la conformación de estas (artículo 319 CP) y para el ingreso de un municipio a una provincia ya constituida (artículo 321 CP).

4.6.6.2. **No se desconoce el núcleo esencial del principio de autonomía territorial.** El artículo 1° de la Constitución Política<sup>31</sup> establece que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. Sin duda, la autonomía de las entidades territoriales reconocida por la Constitución Política reafirma la importancia de lo local.

4.6.6.2.1. Los municipios gozan de autogobierno sobre los asuntos propios, lo que implica una autonomía para gestionar los intereses locales. Desde la Revolución Francesa se concibió al municipio como una entidad con poder originario y exclusivo para regular sus propios asuntos. García de Enterría<sup>32</sup> explica que es *«privada la sociedad municipal, porque los asuntos alrededor de los cuales se constituye son asuntos propios y privativos de sus miembros, que no afectan como tales a la comunidad política»* y que, con esta concepción, el municipio *«no puede tocar el mundo de los intereses generales que es propio del orden político y del Estado»*.

4.6.6.2.2. Sin embargo, la capacidad de autogobierno de los municipios debe ejercerse en el marco de la Constitución y ley, conforme con la filosofía política de una República Unitaria. En otras palabras, la autonomía de las entidades territoriales no puede desconocer que la organización territorial del Estado se construye a partir del principio unitario, lo que significa que, si bien las entidades territoriales tienen autonomía, lo cierto es que hacen parte de un todo, que es el Estado. Se trata de que las entidades territoriales tomen decisiones sobre su esfera de competencias, pero bajo el entendido de que es una autonomía regional, que no puede oponerse ni desconocer el principio de Estado Unitario.

4.6.6.2.3. Esta forma de organización territorial implica, entonces, que deben armonizarse los principios de Estado unitario y de autonomía territorial. La Corte Constitucional<sup>33</sup> ha determinado que el equilibrio entre estos dos principios *«se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas (C-535/96): 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*

---

<sup>31</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

<sup>32</sup> García de Enterría, Eduardo. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Pgs. 135 y 137.

<sup>33</sup> Sentencia C-579 de 2001.

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** (sentencia C-216/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). 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».

4.6.6.2.4. Además de la regla de limitaciones recíprocas, la Corte Constitucional ha establecido una subregla, así: «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 República**»<sup>34</sup>.

4.6.6.2.5. La autonomía territorial, entonces, no es plena, sino relativa. Es una autonomía que por supuesto les permite gestionar sus propios asuntos, pero dentro de los límites de la Constitución y la ley, y que les garantiza cuatro derechos esenciales previstos en el artículo 287 CP: a) gobernarse por autoridades propias, b) ejercer las competencias que les correspondan, c) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y d) participar en las rentas nacionales.

4.6.6.2.6. En el caso concreto, no se afecta el núcleo esencial de la autonomía territorial, por cuanto se trata de regular un asunto de interés general y, por lo tanto, escapa de la gestión de los intereses propios del municipio, que es lo que garantiza el principio de autonomía. En la sentencia C-216 de 1994, la Corte Constitucional, al analizar los alcances de la autonomía territorial, sostuvo que «así como es una impropiedad confundir autonomía y autarquía, es también nocivo desconocer, en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses parciales a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización. La razón es simple, pues corresponde ordenar a un fin a aquel a quien corresponde dicho fin; si el fin es general, será de competencia legal; si el fin es parcial y concreto, corresponde ordenarlo al directamente responsable de dicho interés».

## 5. Solución del caso

5.1. En la sentencia cuestionada, el Tribunal Administrativo de Santander se refirió a las normas que regulan la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana. Seguidamente, se ocupó de determinar si el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía o no competencia para adelantar una consulta popular sobre actividades de minería y de hidrocarburos en ese municipio. En lo pertinente, la providencia sostuvo que<sup>35</sup>:

(...) entendiendo el contexto en que se analizó la constitucionalidad del art. 37 del Código de Minas en la sentencia C-123 de 2014, no puede considerarse que los mandatarios locales de los municipios o departamentos en que se realice actividad minera, estén privados para formular consultas sobre esos asuntos a los habitantes de los municipios, toda vez que en su momento se ordenó que las decisiones relativas a la ejecución de proyectos

---

<sup>34</sup> Ibídem.

<sup>35</sup> Folios 290 a 291 y vuelto del expediente solicitado en calidad de préstamo.

mineros fueran concertados entre las entidades de orden nacional y territorial en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el art. 288 de la Constitución Política; de tal forma que atendidos los mecanismos de participación ciudadana es perfectamente claro y viable que antes de realizar ese diálogo se permita a los ciudadanos manifestarse.

(...)

Ahora, la Corte Constitucional ha profundizado sobre el tema del impacto en los territorios donde se desarrolla o donde se pretende desarrollar la actividad minera, concluyendo que indefectiblemente afectaría el medio ambiente, el suelo, el subsuelo de los territorios, las industrias productivas, el orden público en un municipio y por ende afectaría las condiciones de vida y seguridad del municipio receptor a donde este tipo de actividades llegan.

(...)

Conforme a lo expuesto anteriormente, es claro para la Sala, que la posibilidad de que se convoque a una consulta popular que propone el Alcalde del Municipio de El Carmen de Chucurí relacionado con temas ambientales que se cuestionan, es constitucionalmente viable y procedente.

5.2. Conforme con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Santander, al verificar la constitucionalidad de la consulta popular, concluyó que el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía competencia para consultar a los habitantes del municipio si están o no de acuerdo con que en ese territorio se realicen actividades de exploración y explotación minera de carbón y de hidrocarburos.

5.3. Sin embargo, como se vio, la explotación de recursos naturales no renovables tiene incidencia nacional y, por ende, las decisiones que al respecto deban tomarse no podrían estar sometidas a la voluntad ciudadana que se expresa en una consulta popular de nivel municipal. Lo anterior no implica una vulneración del derecho fundamental a la participación ciudadana, pues, como antes se explicó, la Constitución y la ley establecen que las consultas populares solo pueden promoverse sobre asuntos de competencia de la autoridad que las promueve. Como las decisiones sobre la explotación de recursos naturales no renovables trascienden la esfera estrictamente local, un municipio no tiene competencia para adelantar una consulta popular para preguntar al pueblo su opinión sobre ese asunto.

5.4. No se desconoce que la posición del tribunal está conforme con la posición que, en principio, sostenía esta Sala. No obstante, por las razones expuestas en el acápite 4.6. de las consideraciones de esta providencia, la Sala modifica esa tesis para concluir que las entidades territoriales no tienen competencia para promover consultas populares sobre actividades de explotación de recursos naturales no renovables, por cuanto se trata de un asunto en el que convergen competencias del orden territorial y nacional y, por tanto, trasciende el ámbito local.

5.5. Queda resuelto, entonces, el segundo problema jurídico: la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, violó el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía (como entidad del orden nacional encargada de dirigir la política nacional en cuanto a minería, hidrocarburos e infraestructura energética), cuando concluyó que el alcalde de El Carmen de Chucurí tenía competencia para promover una consulta popular para definir la explotación de recursos naturales no renovables en su territorio.

5.6. Por lo anterior, la Sala concederá el amparo solicitado por el Ministerio de Minas y Energía. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, y se

ordenará a ese mismo tribunal que, en el término de 15 días, dicte una sentencia de reemplazo, en la que tenga en cuenta las consideraciones aquí expuestas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**1. Revocar** el fallo impugnado. En su lugar, **amparar** el derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia:

**2. Dejar sin efectos** la providencia del 1° de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso de control previo de constitucionalidad N°. 2017-00773-00.

**3. Ordenar** al Tribunal Administrativo de Santander que, en el término de 15 días, dicte una providencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**4. Notificar** a las partes por el medio más expedito.

**5. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Magistrada  
**Salvo voto**

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Magistrado

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Magistrado  
**Salvo voto**

**ELIZABETH WHITTINGHAM GARCÍA**  
Conjuez

**CON SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO  
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES LOCALES PARA REGULAR ASUNTOS MINEROS, AMBIENTALES O ENERGÉTICOS / AUSENCIA DE PROHIBICIÓN DE CONSULTAS POPULARES SOBRE LAS ACTIVIDADES MINERO-ENERGÉTICAS / REALIZACIÓN DE CONSULTAS POPULARES POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS PARA VERIFICAR LA VOLUNTAD POPULAR FRENTE A LA ACTIVIDAD MINERO-ENERGÉTICA – Ejercicio legítimo de competencias / DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA - Base fundante del sistema constitucional colombiano**

Se resalta que la Sentencia SU–095 de 2018 únicamente prohibió que un municipio realice una consulta popular sobre asuntos ajenos a su competencia con el fin de impedir que se erigiera en un poder de veto a las competencias de la Nación, pero no prohibió que dicho mecanismo de participación ciudadana verse sobre la actividad minero-energética. (...) Por lo hasta aquí expuesto, considero que la realización de consultas populares por parte de los municipios para verificar la voluntad popular frente a la actividad minero-energética no es una extralimitación de sus competencias, sino el ejercicio legítimo de ellas. (...) El derecho a la participación democrática debe ser garantizada en la mayor extensión posible por tratarse de una base fundante del sistema constitucional colombiano. Una interpretación del ordenamiento jurídico en sentido contrario, menoscaba el derecho a la participación ciudadana de los habitantes de un municipio que pueden verse afectados por la actividad minera y petrolera, con el pretexto de no agotar un requisito inexistente en la ley y que resulta contrario a los postulados constitucionales.

Con el respeto acostumbrado, manifiesto que salvo el voto en el presente asunto, porque no comparto el sentido de la decisión adoptada, por las razones que paso a explicar:

1. La inconformidad principal del Ministerio de Minas y Energía, tiene que ver con la competencia de las autoridades locales para regular asuntos en los que esté involucrado o estén en juego aspectos mineros, ambientales o energéticos.
2. Pues bien, la sentencia de tutela del 5 de abril de 2018<sup>36</sup>, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, **refleja de manera exacta mi opinión sobre este tema**, por tal motivo, me permito reiterarla con el fin de sustentar mi salvamento de voto.

---

<sup>36</sup> Radicado: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Actor: Ministerio de Minas y Energía. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

### 3. De la competencia de las autoridades locales para regular asuntos relacionados con aspectos mineros, ambientales y energéticos

3.1. En la sentencia de tutela del 5 de abril de 2018, esta Sección analizó el precedente de la Corte Constitucional contenido en las sentencias T-123 de 2009, C-983 de 2010, C-339 de 2012, C-395 de 2012, C-123 de 2014, C-619 de 2015, C-035 de 2016, C-273 de 2016, C-298 de 2016, C-389 de 2016 y T-445 de 2016, así como el auto A053 de 2017.

Luego de exponer sucintamente los hechos y consideraciones contenidos en cada una de dichas providencias, la Sala llegó a las siguientes conclusiones:

- Las autoridades locales y nacionales tienen competencias concurrentes en los asuntos mineros, ambientales y energéticos, motivo por el cual deben coordinar el ejercicio de sus funciones.
- Si no se logra una concertación entre los distintos niveles decisorios, prima la competencia de las autoridades municipales porque, en virtud del principio de subsidiariedad, son la autoridad más cercana a los ciudadanos.
- Las consultas populares realizadas en materias minero-energéticas a nivel municipal son posibles en ejercicio del derecho de participación ciudadana.
- Los municipios pueden prohibir la actividad minero-energética en sus territorios en ejercicio de sus competencias de protección del medio ambiente y reglamentación del uso del suelo.

Sobre esta última conclusión, se destaca que tal afirmación fue hecha por la Corte Constitucional en el Auto A053 de 2017 que aclaró el alcance de las sentencias T-445 de 2016 y C-123 de 2014 así:

*“En este orden de ideas, es claro que la sentencia T-445 de 2016 tuvo en cuenta y le dio el alcance a la subregla contenida en la sentencia C-123 de 2014 al precisar que la garantía de la participación activa y eficaz de las entidades territoriales en el proceso de autorización de minería se materializaría en que las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades. Sin embargo, ante la negativa de estas o la imposibilidad de lograr dicha armonización, los entes territoriales podrán en ejercicio de sus competencias, garantizar la protección de su medio ambiente y regular los usos de su suelo **incluso llegado el caso de prohibir dicha explotación**” (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

3.2. En la sentencia también se examinó la jurisprudencia de las secciones Cuarta<sup>37</sup> y Quinta<sup>38</sup> del Consejo de Estado vigente para ese entonces. Se hizo un

---

<sup>37</sup> Las providencias analizadas son: (i) del 7 de diciembre de 2016, radicado: 11001-03-15-000-2016-02396-00, ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; (ii) del 30 de mayo de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2017-01198-00, ponente (E): Stella Jeannette Carvajal Basto.; (iii) del 25 de octubre de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2017-02516-00, ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>38</sup> Las providencias analizadas son: (i) del 14 de febrero de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2016-02396-01, acumulados: 11001-03-15-000-2016-02328-00, 11001-03-15-000-2016-02643-00;

análisis de sus circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso, pero se destacó lo dicho por esta Sala en la sentencia del 25 de octubre de 2017<sup>39</sup>, para concluir que no es necesario que entre la Nación y las entidades territoriales se surta un trámite de concertación de forma previa a la realización de la consulta popular sobre materias minero-energéticas:

*“En el marco de lo expuesto, la Sala encuentra que respecto de la exploración y explotación minera y de hidrocarburos, los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 de la Constitución), se constituyen en el marco de acción para que el Estado y las entidades territoriales puedan armonizar sus intereses, mecanismo que se puede activar con antelación (ex ante) a la realización de una consulta popular, lo que no se puede entender como un presupuesto o condición para materializar este mecanismo de participación ciudadana, pues ello llevaría a vaciar de contenido el principio de autonomía territorial. No obstante lo anterior, nada descarta la posibilidad en un probable escenario en el que se haya impuesto como votación mayoritaria el NO, que el Estado y las entidades territoriales puedan concertar con posterioridad una política minera y de hidrocarburos que sea sostenible desde el punto de vista ambiental, arqueológico y cultural, entre otras facetas”.*

**3.3.** Con fundamento en los precedentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se sostuvo que las tensiones entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales en materia minero-energéticas deben ser resueltas con la aplicación de los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia. Estos principios fueron definidos así:

- El **principio de coordinación** tiene lugar ante la concurrencia de competencias entre distintas autoridades del Estado. En estos casos, el ejercicio de esas competencias debe hacerse de manera armónica para que su acción resulte complementaria y conduzca a la realización de los fines del Estado.

- El **principio de concurrencia** supone que la actividad del Estado requiere de la participación de los distintos niveles de la administración. Lo anterior impone que las competencias sean atribuidas a distintos órganos para garantizar el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de alguno de ellos. Correlativamente, ninguna autoridad puede negarse a ejercer sus competencias.

- La **subsidiariedad** corresponde a un criterio de distribución y de ejercicio de competencias. Desde una visión positiva significa que las competencias deben ser asignadas al nivel más próximo al ciudadano, como expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa por ser las autoridades que mejor conocen sus necesidades. Desde una dimensión negativa impone que las autoridades de mayor nivel de centralización pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores únicamente cuando sean incapaces o ineficientes para cumplir con ellas.

Cuando el ordenamiento jurídico asigna competencias, a su vez, establece los mecanismos de concertación, colaboración o decisión entre los distintos niveles.

---

11001-03-15-000-2016-02741-00; 11001-03-15-000-2016-02513-00; 11001-03-15-000-2016-02644-00, ponente: Rocío Araújo Oñate; (ii) del 6 de julio de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2017-01198-01, ponente: Rocío Araújo Oñate.

<sup>39</sup> Radicado: 11001-03-15-000-2017-02516-00, ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

Por este motivo, las tensiones surgidas entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales, en primer lugar, deberán resolverse con base en los mecanismos determinados por la Constitución y la ley.

En todo caso, si el operador jurídico está ante un evento en que no exista un desarrollo normativo de los mecanismos de concertación, colaboración o decisión, el principio de subsidiariedad impone que el asunto sea resuelto a favor de las autoridades locales.

**3.4.** Frente a las competencias sobre la reglamentación del uso del suelo deben seguirse los mecanismos previstos en el título XI de la Constitución y las Leyes 388 de 1997, 507 de 1999, 1454 de 2011.

De su estudio **se concluyó que el mecanismo de coordinación por excelencia es el plan de ordenamiento territorial** (en adelante POT) o su equivalente, porque en su formulación concurren autoridades municipales y nacionales.

En efecto, antes de la presentación del proyecto del POT para consideración de los concejos distritales o municipales, debe ser autorizado por la corporación autónoma regional (en adelante CAR) correspondiente, cuya decisión es apelable ante el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Las CAR son autoridades del orden nacional descentralizadas por servicios, según lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-462 de 2008. Esto explica que el artículo 2° del Decreto 1768 de 1994 disponga expresamente que le sean aplicables las normas previstas para las autoridades descentralizadas del orden nacional.

De esta forma, se evidencia una distribución armónica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales que resulta acorde con la naturaleza de cada entidad y la cercanía con los ciudadanos. Lo anterior supone que **el procedimiento de elaboración de los planes de ordenamiento territorial es el mecanismo idóneo de articulación y coordinación de las competencias que exige el artículo 288 de la Constitución.**

En este orden de ideas, la sentencia del 5 de abril de 2018 concluyó que “[p]or eso, los planes de ordenamiento territorial no sólo obligan a las autoridades locales y ambientales sino también a toda autoridad nacional para otras materias como, por ejemplo, la exploración y explotación del subsuelo para minería”.

**3.5.** De otro lado la Sala examinó los artículos 399 a 344 de la Constitución que regulan el plan nacional de desarrollo y los planes de desarrollo territorial y Ley 152 de 1994 (Ley Orgánica del Plan de Desarrollo), en cuanto herramientas de concertación económica, social y ambiental de los distintos niveles decisorios.

Así, el artículo 399 de la Constitución expresamente estableció la obligación de las entidades territoriales de adoptar sus planes de desarrollo “*de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional*”, para asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones.

El artículo 340 *ibídem* creó el Consejo Nacional de Planeación que es integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. Dicha norma también dispuso que este consejo servirá de foro para la discusión del plan nacional de desarrollo.

Estas normas constitucionales fueron desarrolladas por la Ley 152 de 1994, que en el artículo 3 estableció las autoridades nacionales y territoriales en materia de planeación se rigen, entre otros, en los principios de autonomía y coordinación. Estos, según lo indicó la sentencia del 5 de abril de 2018, son la reproducción legal de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad del artículo 288 de la Constitución.

El artículo 12 de la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, en cumplimiento del artículo 340 constitucional, atribuyó al Consejo Nacional de Planeación la competencia para organizar y coordinar una amplia discusión nacional sobre el plan nacional de desarrollo y le impuso la obligación de garantizar la participación activa de las autoridades territoriales de planeación en su elaboración.

El artículo 32 de la ley reiteró que las autoridades territoriales tendrán autonomía para planear el desarrollo en materia económica, social y ambiental en ejercicio de sus competencias. Pero, en virtud del principio de coordinación, las políticas y estrategias que elaboren deben ser coherentes con el plan nacional de desarrollo. De allí la imperiosa necesidad de la participación de estas autoridades en las discusiones adelantadas ante el Consejo Nacional de Planeación.

**Lo anterior demuestra que los procesos de planeación nacional y territorial son mecanismos que materializan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la Nación y las entidades territoriales para la definición de políticas tendientes al desarrollo económico, social y ambiental.**

**3.6.** Respecto a las competencias relacionadas con la protección del medio ambiente, la Sala estudió las competencias y los procedimientos previstos en la llamada “Constitución Ecológica”<sup>40</sup>, la Ley 99 de 1993 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible<sup>41</sup>.

En dichas normas se estableció que la protección del medio ambiente es una labor de interés nacional. Es por esto que el Sistema Nacional Ambiental (en adelante SINA) es encabezado por el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, mientras que los municipios se encuentran en la posición jerárquica más baja.

Lo anterior no se opone a que las autoridades locales hagan más estrictas las normas de los niveles superiores en cuanto al uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, en virtud del principio de rigor subsidiario previsto en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que no es más que la concreción en materia ambiental del principio de subsidiariedad contenido en el artículo 288 de la Constitución. Así lo ha indicado la Sección Primera del Consejo de Estado en jurisprudencia reiterada desde el año 2007 hasta la actualidad<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Entre esas disposiciones se resaltan los artículos 79, 80, 82, 300-2, 313-9, 330-5, 332, 333, 334, 339, 340 y 366 de la Constitución.

<sup>41</sup> Decreto 1076 de 2015.

<sup>42</sup> En este sentido pueden consultarse las siguientes providencias: (i) auto del 22 de abril de 2007, radicado: 25000-23-24-000-2003-00379-01, actor: Juan Pablo Cardona González, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; (ii) sentencia del 5 de julio de 2008, radicado: 25000-23-24-000-2002-00374-01, actor: Arcadio Dulcey Leal, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade; (iii) sentencia del 22 de marzo de 2012, radicado: 25000-23-24-000-2004-00491-01, actor: Hernán Arias Gaviria, consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno; (iv) sentencia del 8 de mayo de 2014, radicado: 76001-23-31-000-2005-02639-02, actor: Hernando Morales Plaza, consejera ponente: María Elizabeth García González; (v) sentencia del 16 de abril de 2015, radicado: 11001-03-24-000-2007-00213-00, actor: Empresa Colombiana de Petroleos -

Si bien es cierto que el legislador hizo énfasis en las competencias de las autoridades nacionales en materia ambiental y protección ecológica, también lo es que el principio de rigor subsidiario implica una prevalencia de las competencias asignadas a las autoridades locales porque, en virtud del principio general de subsidiariedad, son las que conocen de primera mano las necesidades de la población.

**3.7.** Sobre las competencias en materia de exploración y explotación del subsuelo para minería se estudiaron los artículos 332 y 334 de la Constitución y la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

Se resalta que la Constitución no atribuyó la propiedad del subsuelo a la Nación sino al Estado. Por lo anterior, la Corte Constitucional entendió que la titularidad del subsuelo es de todas las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. En otras palabras, la noción de Estado prevista en la Constitución incluye a la Nación y las entidades territoriales. Lo que implica que, aunque la Ley 685 de 2001 asigna competencias predominantes a la Nación en materia de exploración y explotación minera mediante la noción de autoridad minera, dichas funciones deben cumplirse con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad porque, se reitera, el subsuelo es de propiedad del Estado y no sólo de la Nación.

Por lo anterior es que la autoridad minera, previo al otorgamiento de las licencias de exploración y explotación minera, debe consultar los planes de ordenamiento territorial y las normas de protección del patrimonio ecológico, cultural e histórico que hayan sido expedidas por concejos municipales o distritales.

#### **4. Del derecho a la participación ciudadana**

**4.1.** De acuerdo con la jurisprudencia y las normas analizadas sobre ordenación del territorio, para la Sección resultó claro que **los municipios tienen competencia para prohibir en su territorio el desarrollo de actividades minero-energéticas.**

En efecto, es claro que la minería tiene una incidencia directa y significativa en el ámbito local porque ese tipo de proyectos tienen la potencialidad de afectar los usos del suelo, el ambiente, y la economía local prevalentemente agrícola, pecuaria, industrial, turística, etc.

**4.2.** El artículo 51 de la Ley 136 de 1994 prevé que los alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos municipales. Teniendo en cuenta la incidencia de las actividades minero-energéticas en los territorios, las autoridades municipales están claramente legitimadas para convocar a sus ciudadanos para pronunciarse sobre dicho aspecto.

Es más, **el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 prevé que los municipios no sólo tienen competencia sino la obligación de realizar consultas populares cuando el desarrollo de cualquier proyecto, incluyendo los minero-energéticos, amenacen con crear cambios significativos del uso del suelo que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales del ente territorial.**

Por lo tanto, **las consultas populares sobre materias minero-energéticas son viables porque son una expresión 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.

De esta forma, el mecanismo de la consulta popular es una instancia característica de la democracia participativa, que busca legitimar planes y proyectos en aspectos que de manera directa inciden en el espacio local y más próximo de los ciudadanos.

**4.3.** La Corte Constitucional expresamente reconoce la competencia de los municipios para adelantar consultas mineras sin que previamente tengan que coordinar el ejercicio de sus competencias con la Nación. Es por esto que, se reitera, el Auto A053 de 2017, mediante el cual dio alcance a las sentencias T-445 de 2016 y C-123 de 2014.

Así pues, el ordenamiento jurídico no establece la obligación de los municipios de concertar con la Nación antes de convocar o realizar una consulta popular, pues no está previsto ni en la Constitución ni en la ley. Además, se trata de dos procesos diferentes que no necesariamente están relacionados: una cosa es la concertación que se deba surtir para, por ejemplo, expedir un POT o un Plan de Desarrollo y, otra diferente, es la competencia que tienen los municipios para adelantar consultas populares en su jurisdicción, la que no está supeditada a ninguna concertación previa con la Nación.

Las normas que regulan las competencias en materia de reglamentación del uso del suelo, protección del medio ambiente, exploración y explotación del subsuelo y participación ciudadana prevén distintos procedimientos de concertación, pero ninguno es un presupuesto **previo** necesario para la convocatoria y realización de una consulta popular por parte del municipio.

El precedente constitucional es claro en indicar que *“La naturaleza participativa del ordenamiento constitucional supone entonces la obligación de promover, en cuanto resulte posible, la manifestación de formas democráticas de decisión y de control y, en cuanto sea necesario, la expresión de sus dimensiones representativas”*<sup>43</sup>.

**4.4.** Esto significa que el derecho a la participación democrática debe ser garantizada en la mayor extensión posible por tratarse de una base fundante del sistema constitucional colombiano, como se infiere también de la jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación<sup>44</sup>.

Cualquier interpretación del ordenamiento jurídico en sentido contrario, menoscaba el derecho a la participación ciudadana de los habitantes de un

---

<sup>43</sup> Sentencia T-445 de 2016.

<sup>44</sup> En efecto, en la sentencia del 17 de marzo de 2016, la Sección Primera de la Corporación concluyó lo siguiente: “De lo expuesto, resulta indubitable para esta Sala que el reconocimiento de la participación como un derecho se traduce entonces en la posibilidad de que el pueblo y los ciudadanos que lo integran, además de concurrir a los diferentes actos electorales, puedan proferir directamente actos decisorios a los que se reconozca fuerza normativa autónoma”. Radicado: 19001-23-31-000-2007-00024-02. Actor: Municipio de Caloto. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso.

municipio que pueden verse afectados por la actividad minera y petrolera, con el pretexto de no agotar un requisito inexistente en la ley y contrario al precedente constitucional.

**Y eso no implica atribuirles competencias absolutas en materias minero-energéticas.** Debe recordarse que el principio de subsidiariedad, en su dimensión positiva, impone que ante la ausencia de un desarrollo normativo de la competencia debe ser ejercida de forma preferente por el nivel decisorio más cercano a los ciudadanos: los municipios.

**4.5.** Así las cosas, la competencia de los municipios para convocar y realizar consultas populares es una materialización de la dimensión positiva del principio de subsidiariedad, puesto que en ese escenario no existe un desarrollo normativo expreso de los principios de coordinación y concurrencia.

El legislador no dispuso que esos mecanismos de concertación deban ser adelantados de forma previa a la consulta popular, pues de lo contrario limitaría de forma desproporcionada el principio de autonomía de las entidades territoriales, así como el derecho de participación ciudadana de los habitantes de los municipios porque les impediría pronunciarse sobre las políticas públicas que afectan su entorno y su estilo de vida.

Por lo anterior es que la Sentencia T-445 de 2016 expresamente concluyó que *“es claro que la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias”*.

## **5. La nueva postura de la Corte Constitucional, fijada en la Sentencia SU-095 de 2018, y reiterada en la sentencia T-342 de 2019**

**5.1.** Recientemente, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-095 de 2018, en la que señaló que el Estado –concepto que integra a la Nación y a las entidades territoriales–, es el propietario del subsuelo. Por lo que ninguno de estos niveles decisorios tiene competencias absolutas sobre él.

De igual forma, indicó que los municipios están facultados para realizar consultas populares relacionadas con sus competencias. Pero no pueden utilizar este mecanismo de participación ciudadana para prohibir de forma absoluta la actividad minera en sus territorios, pues en este evento estarían impidiendo que la Nación pueda ejercer sus propias competencias. En otras palabras, la Corte consideró que los municipios no pueden utilizar las consultas populares con el fin de ejercer un poder de veto sobre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, lo que desconocería las competencias atribuidas por la ley y la Constitución a la Nación.

Además, consideró que las competencias de los distintos niveles decisorios del Estado deben ser ejercidas con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; mediante los trámites que determine el Legislador.

**5.2.** En la actualidad existe un déficit de protección de los derechos políticos porque los mecanismos de coordinación y concurrencia previstos en el ordenamiento jurídico no permiten una eficaz participación ciudadana, lo que ha hecho que los ciudadanos acudan a la consulta popular como medio expresión.

Y agréguese que la Nación no tiene competencias exclusivas sobre esta materia porque el artículo 332 de la Constitución establece que la propiedad del subsuelo es del “Estado”<sup>45</sup>, concepto que integra tanto a la Nación como a las entidades territoriales, según lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-123 de 2014.

La anterior regla jurisprudencial no fue modificada por la Sentencia SU-095 de 2018. Por el contrario, fue reafirmada al indicar que “... los artículos constitucionales que definen competencias en materia de recursos naturales no renovables al referirse al concepto de Estado, 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”.

**5.3.** Se resalta que la Sentencia SU-095 de 2018 únicamente prohibió que un municipio realice una consulta popular sobre asuntos ajenos a su competencia con el fin de impedir que se erigiera en un poder de veto a las competencias de la Nación, pero no prohibió que dicho mecanismo de participación ciudadana verse sobre la actividad minero-energética.

Esto significa que las autoridades locales pueden realizar consultas populares tendientes a prohibir o permitir la actividad minera en sus territorios siempre y cuando no desconozcan las competencias ajenas, lo que a su vez implica que la decisión de prohibición no puede ser absoluta para no constituir el ejercicio de un poder de veto frente a las decisiones de la Nación.

**5.4.** Esta Sección<sup>46</sup> afirmó que los municipios son competentes para prohibir la actividad minera en sus territorios y que para ejercerla deben utilizar los mecanismos de concertación ya previstos en la ley y la Constitución. Pero que nada impide que el Legislador cree nuevos mecanismos de concertación entre el nivel central y las autoridades locales para que ejerzan sus propias competencias de acuerdo con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por lo demás, si actualmente no existieran mecanismos de concertación entre los distintos niveles decisorios, la Nación no podría otorgar ningún título minero de forma legal porque no habría concertado con los municipios el ejercicio de sus competencias.

**6.** Por lo hasta aquí expuesto, considero que **la realización de consultas populares por parte de los municipios para verificar la voluntad popular frente a la actividad minero-energética no es una extralimitación de sus competencias, sino el ejercicio legítimo de ellas.**

Esto es así porque están plenamente facultados para consultar a sus habitantes sobre el ejercicio de competencias propias como lo es la protección del medio ambiente y, como se ha reiterado a lo largo de esta sentencia, asuntos relacionados con el uso del suelo.

---

<sup>45</sup> “ARTÍCULO 332. El 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”.

<sup>46</sup> Radicado: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Actor: Ministerio de Minas y Energía. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

El derecho a la participación democrática debe ser garantizada en la mayor extensión posible por tratarse de una base fundante del sistema constitucional colombiano.

Una interpretación del ordenamiento jurídico en sentido contrario, menoscaba el derecho a la participación ciudadana de los habitantes de un municipio que pueden verse afectados por la actividad minera y petrolera, con el pretexto de no agotar un requisito inexistente en la ley y que resulta contrario a los postulados constitucionales.

En estos términos queda expuesto mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Consejero