

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada no vulnera el derecho al debido proceso / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Por parte del Ministerio de Minas y Energía para instaurar la tutela pese a no haber participado en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular / CONSULTA POPULAR - Competencia de los municipios para su realización en asuntos minero energéticos / PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, SUBSIDIARIEDAD Y CONCURRENCIA - Conceptos

[E]l 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. Según fue analizado anteriormente, 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. (...). [E]l 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. (...). Así las cosas, 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 (...) asuntos relacionados con el uso del suelo. (...). Lo expuesto hasta ahora permite concluir que los cargos de defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución sustentados en el desconocimiento de las competencias de la Nación en materia ambiental y minero-energética y por falta de competencia de los alcaldes para convocar consultas populares en esa materia, no están llamados a prosperar. (...). La pregunta formulada para la consulta popular a realizarse en el municipio de La Macarena (...) usa expresiones técnicas como exploración sísmica. (...). Aunque técnicamente esa expresión puede tener un significado especial, lo cierto es que por quienes no son expertos en la materia es utilizada para referirse a búsquedas de yacimientos mineros y petroleros ubicados en el subsuelo, que es la actividad que se busca regular por parte del municipio. Teniendo en cuenta lo anterior, el lenguaje utilizado para formular la pregunta resulta sencillo, por lo que cumple el requisito de la claridad, y no induce la respuesta del elector, por lo que cumple el requisito de la lealtad y objetividad. (...). [E]l Tribunal Administrativo del Meta, al proferir la providencia del 18 de septiembre de 2018 que es controvertida en el proceso de tutela de la referencia, atendió su competencia y sólo se pronunció sobre la constitucionalidad de la consulta popular convocada en el Municipio de La Macarena.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 288 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 332 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 334 / CONSTITUCIÓN

POLÍTICA - ARTÍCULO 340 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 399 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 10 / DECRETO 381 DE 2012 - ARTÍCULO 2 / LEY 1757 DE 2015 - ARTÍCULO 21 / LEY 388 DE 1997 / LEY 507 DE 1999 / LEY 1454 DE 2011 / DECRETO 1768 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / LEY 152 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 152 DE 1994 - ARTÍCULO 32 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 63 / DECRETO 1076 DE 2015 / LEY 685 DE 2001 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 33 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 36 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 51

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al criterio que fue rectificado, acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ), C.P. María Elizabeth García González. Sobre la procedencia excepcional y los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, criterio que reiteró el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad generales y específicos precisados por la Corte Constitucional, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Acerca de la legitimación en la causa cuando se instaura una tutela contra providencia judicial, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de 21 de mayo del 2014, exp. 11001-03-15-000-2013-01899-01(AC), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre un caso similar al estudiado en la presente tutela, cuyos argumentos son reiterados, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de abril de 2018, exp. 11001-03-15-000-2017-02389-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Acerca de la competencia de los municipios para prohibir la actividad minero energética en sus territorios, ver: Corte Constitucional, auto de 15 de febrero de 2017, exp. A-053, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En cuanto a la exploración y explotación minera y de hidrocarburos, en relación con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 25 de octubre de 2017, exp. 11001-03-15-000-2017-02516-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Sobre las Corporaciones Autónomas Regionales CAR, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de mayo de 2008, exp. C-462, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Respecto del principio de rigor subsidiario, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 25000-23-24-000-2010-00387-01, C.P. María Elizabeth García González y sentencia de 21 de junio de 2018, exp. 25000-23-24-000-2009-00260-01, C.P. Rocío Araújo Oñate. Sobre una acción de tutela que concedió el amparo, relacionada con la competencia de los municipios para realizar consultas populares respecto de asuntos minero energéticos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de abril de 2018, exp. 11001-03-15-000-2017-02516-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Relacionado con el mismo tema, ver: Corte Constitucional, sentencia de 19 de agosto de 2016, exp. T-445, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Respecto al derecho a la participación democrática y el hecho de que debe ser garantizado en la mayor extensión posible, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de marzo de 2016, exp. 19001-23-31-000-2007-00024-02, C.P. María Claudia Rojas Lasso. En cuanto a los requisitos que deben cumplir las preguntas que se formulan en una consulta popular, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02396-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02515-01(AC)

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia del 12 de diciembre de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en el trámite de la acción de tutela de la referencia resolvió lo siguiente:

“**PRIMERO. NEGAR** el amparo del derecho fundamental invocado por el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)”¹.

ANTECEDENTES

El 25 de septiembre de 2017², el *Ministerio de Minas y Energía*, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“Atentamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado declarar la inconstitucionalidad de la consulta popular convocada en de (*sic*) La Macarena – Metas (*sic*), toda vez que el Tribunal Administrativo del Meta violó el derecho

¹ Folio 300 del expediente.

² Folio 1 del expediente.

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 popular que nos ocupa”³.

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El Concejo Municipal de La Macarena emitió concepto de conveniencia para la convocatoria de consulta popular en la que se formularía la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, exploración y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del municipio de La Macarena, Meta?

2.2. Esa misma corporación remitió el concepto al Tribunal Administrativo del Meta para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la consulta popular.

2.3. El tribunal fijó el proceso en lista, término durante el cual no intervino el Ministerio de Minas y Energía.

2.4. Mediante providencia del 18 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Meta declaró constitucional la consulta popular minera y petrolera en el Municipio de La Macarena.

3. Fundamentos de la acción

La entidad actora asegura que el Tribunal Administrativo del Meta, al proferir la providencia del 18 de septiembre de 2017, incurrió en “vía de hecho” por la configuración de los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución y, como consecuencia de esto, vulneró su derecho fundamental al debido proceso. Para sustentar estos cargos afirmó que:

3.1. El Ministerio de Minas y Energía está legitimado para presentar la solicitud de amparo de tutela porque la consulta popular incide directamente en las

³ Folio 30 del expediente.

competencias previstas en los decretos 0381 de 2012, 1617 de 2013 y 1073 de 2015.

3.2. La Corte Constitucional señaló que antes de que los municipios realicen consultas populares sobre asuntos mineros se deben agotar los mecanismos de concertación previstos por la ley porque el subsuelo es de propiedad de la Nación⁴, postura que fue acogida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en diferentes pronunciamientos judiciales⁵.

3.3. De esta forma, la decisión del tribunal desconoció que la autonomía territorial debe armonizarse con el principio de Estado unitario, porque no se ha hecho ninguna concertación entre el Ministerio de Minas y Energía y el Municipio de La Macarena.

3.4. Aunque los municipios son competentes para reglamentar el uso del suelo, deben hacerlo de forma concertada con la Nación por ser la propietaria del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

3.5. De otro lado, fueron vulnerados los artículos 334 y 365 de la Constitución porque, a pesar de que se reconocen los servicios públicos como fin esencial del Estado, la decisión acusada pone en peligro el abastecimiento de gas natural y petróleo porque impediría que todos los ciudadanos nos beneficiemos de su explotación a pesar de que se encuentran en el territorio nacional.

3.6. Así mismo, la decisión desconoce que, en virtud del derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 79 de la Constitución, el legislador estableció escenarios más aptos para tomar este tipo de decisiones. Es por eso que la Ley 99 de 1993 prevé que el proceso de licenciamiento deberá contener una evaluación de impacto ambiental, el cual se realiza mediante un proceso multidisciplinario, y la participación de todos los interesados y afectados.

3.7. La decisión del tribunal transgrede el artículo 90 de la Constitución porque genera dos posibles daños antijurídicos: (i) los usuarios de los servicios de gas natural y petróleo, porque no serían abastecidos; y (ii) quienes hayan suscrito contratos estatales en materia minero-energéticos, quienes verían afectadas sus expectativas.

⁴ Esta afirmación es sustentada por la entidad en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y T-445 de 2016; así como el Auto 053 de 2017.

⁵ La entidad actora cita las siguientes providencias: (i) del 30 de mayo de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, radicado: 11001-03-15-000-2017-01198-00, ponente encargado: Stella Jeannette Carvajal Basto; (ii) del 17 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, radicado: 41001-23-33-000-2017-00308-00, ponente: Gerardo Iván Muñoz Hermida; (iii) del 17 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado: 25000-23-41-000-2017-00887-00, ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Rincón.

3.8. La providencia acusada excede las competencias de los alcaldes municipales contenidas en el artículo 105 de la Constitución, puesto que esos funcionarios son incompetentes para promover consultas populares sobre asuntos mineros y petroleros, que son temas de competencia exclusiva de la Nación.

3.9. La regla anterior sólo tiene una excepción prevista en el artículo 33 de la Ley 134 de 1994: que exista una amenaza de cambio significativo del uso del suelo en el municipio o de transformación de las actividades tradicionales practicadas por sus pobladores. Pero estas circunstancias no fueron acreditadas en el caso concreto.

3.10. Correlativamente con el punto anterior, la decisión vacía de competencia a las autoridades nacionales relacionadas con la materia como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA) y las corporaciones autónomas regionales.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de septiembre de 2017, se negó la solicitud de medida provisional, se ordenó notificar a las partes, se dispuso la publicación de asunto para que fuera enterada la comunidad y se vinculó al Municipio de La Macarena, la Procuraduría General de la Nación, la Federación Colombiana de Municipios, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante ANDJE), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante ANH), la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos, la Asociación Colombiana de Petróleo, Ecopetrol SA, la Asociación Colombiana de Minería, y la Asociación Colombiana de Agregados Pétreos, como terceros con interés (fls. 39 a 42).

4.2. La **Agencia Nacional de Minería** informó que (fls. 74 a 87):

4.2.1. La entidad está legitimada para intervenir en el proceso porque, de acuerdo con el Decreto Ley 4134 de 2011, es la autoridad minera en Colombia.

4.2.2. Las leyes 134 de 1994, 134 de 1994 y 1757 de 2015, así como la sentencia T-445 de 2016, establecen que las preguntas formuladas en las consultas populares deben cumplir requisitos de claridad, lealtad y objetividad.

4.2.3. En el caso bajo examen la pregunta formulada atenta contra la libertad del elector. La expresión “exploración sísmica” es altamente técnica que genera confusión, puesto que sólo se trata de un procedimiento para obtener una imagen representativa de las capas del subsuelo mediante la utilización de ondas de energía y equipos especiales.

4.2.4. Adicionalmente, la pregunta confunde dos actividades que son muy distintas: proyectos de hidrocarburos y proyectos mineros. Esto impide que el elector pueda tomar decisiones diferenciadas frente a cada tipo de actividad, alterando su opinión.

4.2.5. Otro requisito desconocido fue la competencia de la entidad territorial, previsto en el artículo 33 de la Ley 134 de 1994, puesto que no está demostrado que se amenace con cambiar significativamente el uso del suelo, ni que haya una transformación de las actividades tradicionales del municipio.

4.2.6. Debe dejarse en claro que cualquier decisión que sea adoptada por los electores no puede desconocer derechos previamente adquiridos.

4.2.7. La Nación es la propietaria del subsuelo y los recursos naturales no renovables, por lo que las tensiones que surjan entre las competencias territoriales y nacionales deben resolverse con base en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia.

4.2.8. Los instrumentos de planeación y protección medioambiental en asuntos mineros fue encargado a la Nación por el legislador, por lo que el trámite de la licencia ambiental y la guía minero ambiental deben ser aprobadas por una entidad del orden nacional.

4.3. El **Municipio La Macarena** señaló que (fls. 98 a 102):

4.3.1. El procedimiento previsto en la ley para realizar consultas populares no exige como requisito previo la implementación de un mecanismo de concertación con la Nación porque su objetivo es que la población pueda pronunciarse sobre un tema que los afecta.

4.3.2. No es cierto que la sentencia T-445 de 2016 no sea un precedente vinculante en el caso concreto porque esa providencia estableció subreglas jurisprudenciales en un caso idéntico al analizado.

4.3.3. La lectura del auto 053 de 2017 proferido por la Corte Constitucional permite concluir que las entidades territoriales tienen competencia para realizar consultas populares para reglamentar el uso del suelo.

4.4. **Ecopetrol S.A.** manifestó que (fls. 106 a 112):

4.4.1. La sociedad tiene interés para actuar en el proceso de la referencia porque, aunque no desarrolla actividades mineras o petroleras en el municipio de La Macarena, la consulta popular genera un precedente que afecta negativamente a la industria de hidrocarburos.

4.4.2. El municipio de La Macarena fue incluido en el Distrito de Manejo Integrado de Recursos Naturales Renovables Ariari – Guayabero y el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables de La Macarena Sur, regulados en el Decreto 1974 de 1989 y el Decreto 2811 de 1974.

4.4.3. Lo anterior significa que el municipio cuenta con los instrumentos ambientales previstos por el ordenamiento jurídico y expedidos por las autoridades competentes.

4.4.4. El alcalde del municipio trata de trasladar a los ciudadanos la decisión sin que hayan sido informados técnicamente de los proyectos de gestión ambiental adelantados por las autoridades competentes.

4.4.5. Debido a lo anterior, la decisión judicial acusada desconoció los principios que orientan la actuación administrativa de coordinación y las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico.

4.4.6. La decisión tomada en la consulta popular será inocua porque el acto que le dé cumplimiento sería nulo por no tener fundamento técnico y pretermitir las instancias de concertación previstas en la Ley 388 de 1997 para reglamentar el uso del suelo.

4.4.7. El tribunal desconoció las competencias distribuidas por el ordenamiento jurídico entre la Nación y las entidades territoriales. En efecto, la Constitución estableció que el competente para declarar la utilidad pública nacional de una actividad es del Congreso de la República y mediante el Decreto 1056 de 1953 se declaró a la industria de hidrocarburos como interés general para la Nación; la competencia para administrar las reservas de recursos petroleros fue asignada a la ANH y cada actividad de explotación de recursos naturales está limitada por el cumplimiento de medidas de compensación, mitigación y restauración ambiental.

4.4.8. El alcalde municipal es incompetente para realizar consultas relacionadas con temas mineros y petroleros porque exceden el ámbito de su competencia territorial, ya que el Decreto 1056 de 1953 declaró esta actividad de interés nacional.

4.5. La **Asociación Colombiana del Petróleo** afirmó que (fls. 144 a 174):

4.5.1. Los municipios no son competentes para formular la política de hidrocarburos, función que fue asignada por el Decreto 0381 de 2012 al Ministerio de Minas y Energía.

4.5.2. El principio de participación ciudadana no es absoluto, por lo que en el caso concreto no puede trascender una consulta municipal para tomar decisiones cuya competencia fue atribuida al nivel nacional.

4.5.3. El Municipio de La Macarena hace parte del Área de Manejo Especial La Macarena (en adelante AMEM), conforme lo establece el artículo 1989 de 1989, que es un desarrollo de los distritos de manejo integrado de recursos renovables del Decreto Ley 2811 de 1974.

4.5.4. La Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible de La Macarena (en adelante CORMACARENA) definió los usos del suelo para el Distrito de Manejo Integrado Ariari – Guayabero mediante la Resolución 2585 de 2015, en la que restringió la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos.

4.5.5. Aunque CORMACARENA se extralimitó en sus funciones al proferir esa resolución sin ser competente para definir la política pública de la industria petrolera, se presume legal.

4.5.6. Actualmente en el territorio del municipio se encuentran bloques petroleros previa y legalmente asignados.

4.5.7. La decisión adoptada en consulta popular no podría ser implementada en el municipio porque no existe ningún instrumento legal para hacerlo por no tener sustento técnico.

4.5.8. La industria petrolera sólo demanda el 0.00336% de la oferta hídrica del país en año seco, por lo que no es cierto que exista una grave afectación al medio ambiente.

4.5.9. Diversos estudios económicos indican que los municipios en los que se desarrollan actividades petroleras tienen un mayor índice de ingresos para sus habitantes y una mejor calidad de vida.

4.5.10. El artículo 4 del Decreto 1053 de 1953 declaró la industria del petróleo de utilidad pública y la Constitución indica que el subsuelo es de propiedad del Estado, por lo que sólo la Nación decide sobre la política para desarrollar esta actividad.

4.5.11. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que los municipios son los que deben financiar las consultas populares que promuevan.

4.5.12. El Ministerio del interior expidió la Circular Externa CIR13-0000000-DDP-2001 de 4 de septiembre de 2013, en el que las consultas populares realizadas por los municipios no pueden versar sobre el uso del subsuelo porque es competencia exclusiva de las autoridades ambientales y minera del orden nacional.

4.5.13. La Contraloría General de la República conceptuó, en el año 2014, que ese tipo de consultas ponen en riesgo los intereses patrimoniales del Estado porque no serían causadas regalías ni contraprestaciones económicas por la explotación de recursos naturales.

4.5.14. La Procuraduría General de la Nación señaló, en el Oficio AD-MHR-1139 del 1 de noviembre de 2016, que las consultas populares sobre asuntos mineros ponen en riesgo derechos económicos y sociales porque disminuiría la inversión en salud, educación y tecnología.

4.6. El **Ministerio del Interior** informó que ese ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva porque no ejerce ninguna competencia relacionada con las consultas populares o las actividades mineras y petroleras (fls. 224 a 226).

4.7. **Julio César Vera Díaz** señaló que (fls. 228 a 237):

4.7.1. El riesgo de la actividad de petróleos no es distinto al existente en otras actividades como el transporte aéreo.

4.7.2. La Corte Constitucional en sentencia T-1002 de 2010 consideró que no puede obtenerse protección del Estado por el simple riesgo, sino que se requiere de amenaza a un derecho.

4.7.3. En esa misma providencia la Corte Constitucional indicó que los reglamentos técnicos previenen los riesgos asociadas a las actividades de peligro.

4.7.4. La industria de hidrocarburos cuenta con estos reglamentos técnicos, según lo dispone el artículo 2.2.1.7.2.1. del Decreto 1074 de 2015.

4.7.5. La consulta popular en el caso concreto fue autorizada con base en una errónea interpretación de la jurisprudencia constitucional en la medida que no puede trascender a asuntos cuyo interés es del orden nacional.

4.8. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** manifestó que (fls. 238 a 239):

4.8.1. Los tribunales administrativos, al ejercer el control de constitucionalidad de las consultas populares, deben garantizar en la mayor medida posible la participación ciudadana porque la decisión no crea una norma jurídica de forma directa.

4.8.2. Cosa distinta es el control de legalidad y de constitucionalidad del acto que materialice la decisión, según se trate de una ley, ordenanza o acuerdo.

4.8.3. Debido a que el asunto bajo examen trasciende el ámbito municipal debió citarse a todos los interesados y entidades directamente afectadas. Como no se hizo así, fue desconocido el derecho al debido proceso de todos ellos.

4.9. **William Roy Villanueva Meléndez** afirmó que la decisión judicial acusada desconoció la sentencia C-123 de 2014, según la cual, toda tensión entre los principios de estado unitario y autonomía territorial debe resolverse con base en los acuerdos entre los distintos niveles decisorios (fls. 243 a 254).

4.10. El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** manifestó que la solicitud de amparo no cumple los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial porque la entidad actora no hizo parte del proceso en que fue proferida la providencia acusada (fls. 255 a 258):

4.11. La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE** informó que (fls. 264 a 279):

4.11.1. La explotación de los recursos naturales es un asunto de utilidad pública, según el artículo 4 del Decreto 1053 de 1953.

4.11.2. Los artículos 80, 334 y 360 de la Constitución señalan que el subsuelo es de propiedad exclusiva del Estado.

4.11.3. Con base en lo anterior, la decisión judicial acusada desconoció la competencia atribuida por Constitución y ley a las autoridades del orden nacional.

4.11.4. Las autoridades municipales omitieron realizar un estudio de los impactos ambientales y económicos por la cesación de la explotación minera en su territorio.

4.11.5. Fue desconocido el precedente previsto en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016, C-389 de 2016 y T-445 de 2016, según el cual las tensiones existentes entre el ejercicio de las competencias municipales y nacionales debe resolverse con base en los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia.

4.12. La **Procuraduría General de la Nación**, la **Federación Colombiana de Municipios**, la **ANH**, la **Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos**, la **Asociación Colombiana de Minería** y la **Asociación Colombiana de Agregados Pétreos** no rindieron sus informes aunque fueron debidamente enterados de la existencia del proceso.

5. Providencia impugnada

Mediante providencia del 12 de diciembre de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se negó la solicitud de amparo. Para sustentar esa decisión consideró que (fls. 291 a 300):

5.1. Los argumentos de la tutela relativos a los efectos económicos negativos de la decisión judicial no son analizados porque pueden tener origen en otros motivos, como la situación actual del mercado de hidrocarburos y el comportamiento del sector petrolero colombiano.

5.2. Durante el proceso de examen de constitucionalidad de la consulta popular fue realizada la fijación en lista por 10 días para que cualquier interesado pudiera intervenir en el proceso.

5.3. En ese lapso no se presentó el Ministerio de Minas y Energía, motivo por el cual no pudieron ser vulnerados sus derechos fundamentales por un error procedimental cometido por el Tribunal Administrativo del Meta.

6. Impugnación

La entidad actora impugnó la anterior decisión. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela y señaló que (fls. 328 a 339):

6.1. El Ministerio de Minas y Energía está legitimado en la causa porque el asunto objeto de la consulta popular incide en las competencias que le fueron asignadas en los decretos 0381 de 2012 y 1617 de 2013.

6.2. La regla fijada por la sentencia de primera instancia implica que ningún ciudadano puede controvertir la providencia sin acudir al proceso de constitucionalidad de la consulta popular, lo cual es una interpretación regresiva frente al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

6.3. El procedimiento de fijación en lista no garantiza la participación del Ministerio de Minas y Energía en el proceso de control previo de constitucionalidad porque le es imposible monitorear todo el sistema judicial del país.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **es excepcional**.

Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales⁶ y especiales⁷ que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

3. Análisis del caso

3.1. Corresponde a la Sala determinar si el Ministerio de Minas y Energía tiene legitimación en la causa para presentar la solicitud de amparo del proceso de la referencia. Igualmente, se verificará si cumple los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial, en especial el de la subsidiariedad.

De ser así, se analizarán los cargos propuestos en la demanda y los presentados por los terceros coadyuvantes de la parte actora. Para eso se verificará si el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en los defectos denominados sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al proferir la providencia del 18 de septiembre de 2017, mediante la cual declaró constitucional la consulta popular convocada en el Municipio de La Macarena.

3.2. La legitimación en la causa por pasiva

3.2.1. El inciso primero artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona, sin necesidad de ninguna cualificación especial como la de ser abogado, podrá ejercer la acción de tutela en nombre propio o mediante apoderado para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales⁸.

⁶ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

⁷ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

⁸ "ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe

Empero, dicha regla de antemano impone que el actor de tutela debe estar legitimado en la causa por activa, en la medida que sólo podrá ejercer esta acción constitucional ante la vulneración de sus propios derechos fundamentales, sin perjuicio de la agencia oficiosa de derechos, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁹.

3.2.2. En el caso bajo examen, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo de tutela por considerar que el Ministerio de Minas y Energía carece de legitimación en la causa por no intervenir en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular que dio lugar a la providencia objeto de controversia a pesar de que tuvo la oportunidad para hacerlo durante la fijación en lista.

Esta Sección ha considerado que en los casos en que se presenta una tutela contra providencia judicial, quien la interpone debió ser parte del proceso o, a pesar de no serlo, acreditar la vulneración de sus derechos fundamentales por las órdenes o determinaciones adoptadas en la providencia objeto de controversia¹⁰.

Esto significa que el Ministerio de Minas y Energía puede estar legitimado en la causa por activa aunque no haya intervenido en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular, siempre que la decisión tenga la potencialidad de afectarlo directamente.

3.2.3. El artículo 2 del Decreto 381 de 2012¹¹ estableció como funciones del ministerio, entre otras, implementar la política nacional sobre la exploración y explotación de minerales e hidrocarburos, el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables, expedir los reglamentos del sector y realizar las gestiones necesarias para conservar el abastecimiento de hidrocarburos y combustibles.

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.

(...)

⁹ “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 21 de mayo del 2014. Expediente Número: 11001-03-15-000-2013-01899-01 (AT). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ Mediante el cual fue modificada la estructura del Ministerio de Minas y Energía.

Estas competencias están intrínsecamente relacionadas con el objeto de la consulta popular declarada constitucional en la sentencia del 18 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, puesto que su objetivo es determinar si los habitantes del Municipio de La Macarena desean prohibir o no las actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción minera y petrolera en su territorio.

En otras palabras, si bien es cierto que el Ministerio de Minas y Energía no participó en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular, también lo es que se encuentra legitimado por activa para presentar la demanda de tutela de la referencia puesto que, dependiendo del resultado de la consulta popular, podría ser limitado el ejercicio de sus competencias en el territorio del Municipio de La Macarena.

3.2.4. Acreditado lo anterior, la Sala examinará el cumplimiento del requisito general de la tutela contra providencia judicial consistente en la subsidiariedad.

3.3. El requisito de la subsidiariedad en la acción de tutela

3.3.1. El carácter subsidiario de la acción de tutela se deriva que los medios ordinarios de defensa para la protección de los derechos, siempre que sean idóneos y eficaces, no pueden ser desplazados o suplantados por la acción de tutela.

Es por lo dicho que la tesis de la Sección, expuesta en diversas sentencias, es que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.3.2. Como lo señaló la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de tutela de primera instancia, el Ministerio de Minas y Energía no actuó en el proceso ordinario dentro de la oportunidad prevista en el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015. Dicha norma que establece lo siguiente:

“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”.

En el expediente ordinario consta que el Tribunal Administrativo del Meta dio cumplimiento a esta norma ordenando la fijación en lista del proceso mediante auto del 31 de julio de 2017¹², orden que fue cumplida por la Secretaría de la corporación judicial a partir del día 10 hasta el 25 de agosto del mismo año¹³, sin que el ministerio hubiera intervenido en el proceso, por lo que en principio no cumple el requisito de la subsidiariedad.

3.3.3. Se dice que en principio debido a que ese otro medio de defensa no fue eficaz en el caso concreto.

La anterior afirmación tiene sustento en que, conforme con el artículo analizado, la fijación en lista se hará en la secretaría del respectivo tribunal administrativo sin que se realice ningún tipo de publicación a nivel nacional que le permita al Ministerio de Minas y Energía enterarse de la existencia de una consulta popular a nivel municipal que pueda afectar el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, resultaría desproporcionado exigirle al ministerio que desde la capital del país, en donde está ubicado su domicilio, se entere de la existencia del proceso de revisión previa de constitucionalidad en el Municipio de La Macarena, en especial cuando no cuenta con oficinas en ese lugar que pudiera atender el proceso en defensa de los intereses de la autoridad nacional.

3.3.4. Con base en lo anterior se tienen por acreditados los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial, motivo por el que la Sala pasará a realizar el estudio de fondo de los defectos específicos invocados en la demanda y las solicitudes de coadyuvancia.

3.4. Cargos formulados en la demanda e intervención de terceros

3.4.1. De acuerdo con la síntesis realizada en los antecedentes de esta providencia, el Ministerio de Minas y Energía y sus coadyuvantes consideran el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en los siguientes defectos:

- **Violación directa de la Constitución**, específicamente de los artículos 29, 288, 365, 332, 334, 79, 90 y 105, por (i) desconocer las competencias de la Nación en materia ambiental y minero-energética, (ii) la posible generación de daños antijurídicos a los usuarios del sistema de gas natural y petróleo y a quienes suscribieron contratos estatales en materia minero-energética, (iii) no

¹² Folio 47 del anexo.

¹³ Folio 49 del anexo.

tener en cuenta la afectación de los servicios públicos que podría generar la consulta popular convocada, y (iv) la falta de notificación del proceso de control previo de constitucionalidad al ministerio y las demás entidades con competencias relacionadas.

- **Defecto sustantivo** porque (i) desconoció los artículos 8, 33 y 51 de la Ley 134 de 1994 que establecen que los municipios no pueden realizar consultas populares sobre asuntos que no son de su competencia; (ii) inaplicó el Decreto 1053 de 1953 que declaró la actividad petrolera de utilidad pública, lo que implica que no puede ser prohibida en ninguna porción del territorio nacional; (iii) la pregunta formulada incumplió el requisito de claridad previsto en el artículo 52 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 38 de la Ley 1757 de 2015; (iv) no se tuvo en cuenta que CORMACARENA ya implementó los instrumentos de protección ambiental con la expedición de la Resolución 2585 de 2015, conforme con lo previsto en el Decreto 1974 de 1989 y el Decreto 2811 de 1974; y (v) la consulta convocada no puede surtir efectos válidos porque el acto administrativo que le dé cumplimiento desconocería las instancias de concertación y consulta previstos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997.

- **Desconocimiento del precedente** de la Corte Constitucional¹⁴ y el Consejo de Estado¹⁵ respecto a dos puntos: (i) se desconoce el deber del municipio de coordinar previamente con las autoridades del orden nacional la realización de la consulta popular por tratarse de un asunto minero y petrolero, y (ii) la obligación de formular la pregunta de acuerdo a los criterios de lealtad y claridad para no coartar la libertad del elector.

3.4.2. Como puede evidenciarse, los defectos propuestos en la demanda y los escritos de coadyuvancia están intrínsecamente relacionados en diversos puntos. Por este motivo y por efectos metodológicos, la Sala los agrupará en dos:

- Los cargos que de prosperar impedirían la realización de la consulta popular por considerar que la autoridad municipal no tiene competencia para regular asuntos relacionados con aspectos mineros, ambientales y energéticos. En este punto se examinará (i) la existencia de esta competencia, (ii) su relación con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y (iii) las normas sobre ordenamiento territorial y desarrollo sostenible del medio ambiente que materializan esos principios.

- Los cargos relacionados a irregularidades cometidas durante el proceso de participación ciudadana. Para este objetivo se verificará (i) si la pregunta formulada cumple los requisitos de claridad y lealtad requeridos para no coartar la libertad del elector, (ii) si la consulta convocada desconoce los instrumentos de protección ambiental ya implementados en el territorio del Municipio de La Macarena, (iii) si la decisión adoptada con la consulta popular resulta eficaz conforme con los procedimientos de concertación previstos en la Ley

¹⁴ Sentencias C-123 de 2014, C-035, C-273, C-389 de 2016 y T-445 de 2016; así como el Auto 053 de 2017

¹⁵ Sentencia de tutela del 30 de mayo de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 11001-03-15-000-2017-01198-00. Consejera Ponente (E): Stella Jeannette Carvajal Basto.

388 de 1997, y (iv) si debió notificarse el inicio del proceso de control previo de constitucionalidad al ministerio actor y las demás entidades con competencias relacionadas.

3.5. Competencia de las autoridades locales para regular asuntos relacionados con aspectos mineros, ambientales y energéticos

Este cargo ya fue resuelto por esta Sección en la sentencia de tutela del 5 de abril de 2018¹⁶. En dicha providencia fue estudiado un caso con identidad fáctica y jurídica al de la referencia, por lo que serán reiterados los argumentos allí expuestos.

3.5.1. En la providencia de esta Sección del 5 de abril de 2018 fue analizado 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.

Después de realizar una exposición sucinta de los hechos y consideraciones contenidos en cada una de ellas, 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, la Sala resalta que dicha afirmación es hecha de forma expresa por la Corte Constitucional en el Auto A053 de 2017 que aclara el alcance de las sentencias T-445 de 2016 y C-123 de 2014 así:

¹⁶ Radicado: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Actor: Ministerio de Minas y Energía. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

“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).

3.5.2. En la sentencia del 5 de abril de 2018 también fue estudiada la jurisprudencia vigente en ese momento de las secciones Cuarta¹⁷ y Quinta¹⁸ del Consejo de Estado.

Sobre cada una de las providencias acusadas se hizo un análisis de sus circunstancias fácticas y jurídicas. Empero, se destaca lo dicho por esta Sala en la sentencia del 25 de octubre de 2017¹⁹:

“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”.

Con base en lo anterior, la Sala concluyó, en la sentencia del 5 de abril de 2018, que no es necesario que entre la Nación y las entidades territoriales se surta un

¹⁷ 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.

¹⁸ 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; 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.

¹⁹ Radicado: 11001-03-15-000-2017-02516-00, ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

trámite de concertación de forma previa a la realización de la consulta popular sobre materias minero-energéticas.

3.5.3. De otro lado, la sentencia del 5 de abril de 2018 expuso que, conforme con los precedentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, 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.

Ahora bien, estos principios tienen un desarrollo normativo. Cuando el ordenamiento jurídico asigna competencias, a su vez, establece los mecanismos de concertación, colaboración o decisión entre los distintos niveles. 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.

3.5.4. 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 concluye 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”.

3.5.5. 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.

Ahora bien, 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 Sala en 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.

3.5.6. 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”²⁰, la Ley 99 de 1993 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible²¹.

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.

²⁰ 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.

²¹ Decreto 1076 de 2015.

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 actualidad²². Incluso, la Sección Quinta de esta Corporación, actuando como Sala de Descongestión de los asuntos asignados a la Sección Primera en virtud del Acuerdo 357 de 2017, señaló lo siguiente:

“4.1.2. Ahora bien, en la relación entre las autoridades nacionales y territoriales, la subsidiariedad es un principio absoluto por mandato expreso el artículo 288 de la Constitución Política, (...).

Que el constituyente haya incluido la subsidiariedad como un imperativo en las relaciones entre las autoridades nacionales y territoriales, tiene por consecuencia que estas últimas cuentan con autonomía en el desarrollo de sus funciones, las cuales en todo caso, deben ser ejercidas dentro de un marco dado por la Ley, el cual se convierte en el parámetro de coordinación principal, pues en ella se fijan los lineamientos que deben ser cumplidos para la concreción de los fines del Estado en cada una de las entidades territoriales.

(...)

4.1.6. De las posturas jurisprudenciales reseñadas se puede concluir, que el principio de rigor subsidiario en materia ambiental tiene dos alcances concretos, el primero que las normas nacionales, se convierten en un parámetro mínimo que no puede ser flexibilizado por las autoridades territoriales y el segundo, que a nivel departamental, municipal y distrital se

²² 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 - ECOPETROL, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala; y (vi) sentencia del 26 de abril de 2018, actor: Rodrigo Pombo Cajiao, consejera ponente: María Elizabeth García González.

puede adoptar una reglamentación más rigurosa a la establecida a nivel nacional²³.

Con base en lo anterior, 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.

3.5.7. Sobre las competencias en materia de exploración y explotación del subsuelo para minería fueron estudiados los artículos 332 y 334 de la Constitución y la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

La Sala 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.

Esto 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.

3.5.8. Adicional a las competencias estudiadas, debe examinarse el derecho a la participación ciudadana.

De acuerdo con la jurisprudencia y las normas analizadas sobre ordenación del territorio, para la Sección es 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,

²³ Sentencia proferida el 21 de junio de 2018. Radicado: 25000-23-24-000-2009-00260-01. Actor: Roberto Alfonso Peñaranda Gómez. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

el ambiente, y la economía local prevalentemente agrícola, pecuaria, industrial, turística, etc.

Ahora, 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.

3.5.9. Lo expuesto anteriormente también permite concluir que la consulta popular y el procedimiento administrativo ambiental son dos instancias diferentes. Por tanto, no es válido el argumento según el cual el trámite ambiental es más idóneo para regular la protección del medio ambiente.

Esta afirmación tiene sustento en que ambos mecanismos tienen una regulación jurídica especial. La consulta popular se rige, entre otros, por los artículos 40 y 105 de la Constitución, la Ley 134 de 1994 (artículo 51), la Ley 136 de 1994 (artículo 33) y la Ley Estatutaria 1757 de 2015. Por su parte, el procedimiento administrativo ambiental se rige, en términos generales, por la Ley 99 de 1993.

Adicionalmente, 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. Por otro lado, la participación en el trámite de expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias, hace parte de un procedimiento administrativo ambiental que además busca la intervención de “cualquier persona natural o jurídica o privada”, para señalar impactos técnicos, sociales o ambientales de un proyecto determinado.

3.5.10. En este punto debe ponerse de presente que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 23 de abril de 2018, otorgó el amparo de tutela solicitado por el Ministerio de Minas y Energía en un caso similar al de la referencia²⁴.

En esa providencia se realizó un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas constitucionales, con base en el cual afirmó que los municipios son competentes para realizar consultas populares respecto a asuntos minero-energéticos, siempre y cuando surtan previamente los procedimientos de concertación con la Nación. Así puede observarse en la siguiente transcripción:

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

Lo anterior, con fundamento en (i) los límites competenciales de los entes territoriales al momento de convocar a consultas populares de dicho nivel y (ii) la necesidad de garantizar que las distintas competencias que sobre el asunto se encuentran en cabeza de las autoridades el nivel territorial y descentralizado por servicios, se armonicen de forma coordinada y concurrente” (negritas no son del texto original).

3.5.11. La Sala no comparte estas conclusiones porque desconocen el precedente constitucional, según fue analizado en esta providencia y en la sentencia del 5 de abril de 2018.

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 señaló lo siguiente:

“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

²⁴ Radicado: 11001-03-15-000-2017-02516-01. Actor: Ministerio de Minas y Energía. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

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).

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.**

Según fue analizado anteriormente, 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”²⁵.

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 Corporación²⁶.

De esta forma, una interpretación del ordenamiento jurídico como la propuesta por la Sección Quinta, menoscaba el derecho a la participación ciudadana de los

²⁵ Sentencia T-445 de 2016.

²⁶ 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.

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 contrario al precedente constitucional.

Y eso no implica atribuirles competencias absolutas en materias minero-energéticas, como lo sostuvo la Sección Quinta. 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.

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.

De otro lado, la Sección Quinta afirmó que la realización de una consulta relacionada con temas minero-energéticos excede los límites de la competencia de los municipios. Frente a este argumento debe reiterarse que, si bien es cierto que los distintos niveles decisorios deben adelantar procedimientos de concertación, también lo es que tales procedimientos son establecidos por el constituyente y el legislador en cumplimiento del principio de legalidad.

Como ha sido reiterado en esta providencia, 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”.

Así las cosas, 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.

Una postura de la naturaleza de la propuesta por la Sección Quinta incluso podría ir en contravía de lo dicho por la Corte Constitucional, que destaca el valor vinculante de las consultas populares:

“En igual línea de pensamiento recientemente la Sentencia C-150 de 2015 reiteró el carácter político-democrático del mecanismo de participación en los siguientes términos:

‘La Corte se ha ocupado de definir la Consulta Popular. Así, en la sentencia C-180 de 1994, señaló su condición de mecanismo de participación ciudadana consistente ‘en la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión’. Esta definición implica que el pueblo no adopta directamente la decisión respecto del asunto consultado sino que, en otra dirección, impone un mandato de actuación al ejecutivo.

Conforme a ello destacó este Tribunal que la Consulta consiste en ‘la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que posteriormente, la obliga a traducirla en acciones concretas.

La consulta popular, además de concretar el derecho a la participación ciudadana, constituye también una forma de canalizar disputas entre dos órganos del poder público legitimados democráticamente. Es por ello que la jurisprudencia ha dicho que ‘permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones.’

En este orden de ideas, es claro que la consulta popular supone que la respuesta del pueblo adquiere la naturaleza de un verdadero hecho popular. Consecuencia que se diferencia de un Referendo (constitucional, legal o territorial, aprobatorio o derogatorio), en la medida, en que, la consulta produce una manifestación de una voluntad política, el Referendo, por el contrario aprueba o imprueba una norma jurídica²⁷.

Así las cosas, no se comparte la postura mayoritaria de la Sección Quinta en tanto puede desconocer el precedente establecido por la Corte Constitucional porque restringe -y en la práctica anula- el derecho fundamental de participación ciudadana de los habitantes de los distintos municipios en los que existe la potencialidad de adelantar actividades de exploración y explotación minero-energética.

²⁷ Sentencia T-445 de 2016.

3.5.12. Lo expuesto hasta ahora permite concluir que los cargos de defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución sustentados en el desconocimiento de las competencias de la Nación en materia ambiental y minero-energética y por falta de competencia de los alcaldes para convocar consultas populares en esa materia, no están llamados a prosperar.

3.6. Sobre las supuestas irregularidades cometidas en el proceso de participación ciudadana

3.6.1. La ANM afirmó que la pregunta formulada no cumple los requisitos de claridad y lealtad requeridos para no coartar la libertad del elector.

Esta Sala indicó en un caso similar, con base en la jurisprudencia constitucional, que las preguntas formuladas en las consultas populares deben cumplir dos requisitos: (i) claridad, según el cual el lenguaje en que es redactada la pregunta debe ser de fácil comprensión para el lector, para lo cual se debe usar expresiones habituales en la comunicación; y (ii) lealtad y objetividad, los cuales implican que la pregunta no debe estar diseñada para manipular o incidir en la voluntad del elector²⁸.

La pregunta formulada para la consulta popular a realizarse en el municipio de La Macarena es “¿está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del Municipio de La Macarena Meta?”²⁹.

Según la ANM, la pregunta usa expresiones técnicas como “exploración sísmica” que deben ser explicadas a la población. Aunque técnicamente esa expresión puede tener un significado especial, lo cierto es que por quienes no son expertos en la materia es utilizada para referirse a búsquedas de yacimientos mineros y petroleros ubicados en el subsuelo, que es la actividad que se busca regular por parte del municipio.

Teniendo en cuenta lo anterior, el lenguaje utilizado para formular la pregunta resulta sencillo, por lo que cumple el requisito de la claridad, y no induce la respuesta del elector, por lo que cumple el requisito de la lealtad y objetividad.

²⁸ Sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 11001-03-15-000-2016-02396-00. Actor: Carlos Enrique Robledo Solano. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁹ Folio 1 del anexo.

3.6.2. Según Ecopetrol SA, la consulta invocada por el Municipio de La Macarena desconoce los instrumentos de protección ambiental ya implementados en su territorio por las autoridades nacionales.

Cómo fue expuesto anteriormente, el principio de rigor subsidiario previsto en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 le permite a las entidades municipales establecer medidas de protección ambiental que sean más exigentes que las previstas por las autoridades de mayor nivel decisorio.

Así las cosas, la existencia de los distritos de manejo integrado de recursos naturales Ariari – Guayabero y La Macarena Sur, no implica un “vaciamiento” de las competencias del municipio para fortalecer las normas e instrumentos de protección del medio ambiente en su territorio mediante la realización de una consulta popular.

3.6.3. De otro lado, Ecopetrol SA sostuvo que la decisión tomada por los ciudadanos en la consulta popular resultará ineficaz porque no cumple los procedimientos previstos en la Ley 388 de 1997 para adoptar el POT, los cuales fueron expuestos anteriormente en esta providencia.

La Corte Constitucional señaló en la sentencia T-445 de 2016 que la voluntad de los ciudadanos no crea de forma directa una norma jurídica, como sí ocurre con la realización de un referendo. Es por esto que la manifestación de voluntad política reflejada en una consulta popular debe ser tomada posteriormente por la autoridad correspondiente para que, “de manera diferida e independiente”, profiera una norma jurídica que implemente la decisión.

Debido a lo anterior, se reitera, el ordenamiento jurídico colombiano no exige que sean agotadas instancias de concertación entre la Nación y la entidad territorial antes de convocar y realizar una consulta popular sobre aspectos minero-energéticos.

En el caso concreto, esto significa que la consulta popular convocada para el Municipio de La Macarena no producirá de forma inmediata y directa una norma jurídica que prohíba o autorice el desarrollo de actividades de exploración y explotación de minerales e hidrocarburos. Lo anterior, sin perjuicio de la fuerza vinculante de la decisión tomada por los ciudadanos en la consulta popular, según lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T-445 de 2016.

De otro lado, la Sala pone de presente que la intención de Ecopetrol SA es que el juez de tutela se pronuncie de forma anticipada sobre la constitucionalidad de la norma jurídica que implemente la voluntad popular.

Al respecto, la Corte aclaró en la sentencia T-445 de 2016 que una cosa es el control previo de constitucionalidad de la convocatoria de una consulta popular, mientras que “asunto distinto, será el control constitucional que una vez finalizado el proceso político se puede efectuar al texto, ordenanza o acuerdo que se derive de la realización de dicho mecanismo de participación ciudadana”.

Así, el Tribunal Administrativo del Meta, al proferir la providencia del 18 de septiembre de 2018 que es controvertida en el proceso de tutela de la referencia, atendió su competencia y sólo se pronunció sobre la constitucionalidad de la consulta popular convocada en el Municipio de La Macarena.

3.6.4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó conceder el amparo de tutela porque el Tribunal Administrativo de Santander no ordenó la notificación personal de todos los interesados en el proceso de control previo de constitucionalidad.

Al respecto, se recuerda que el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 establece un procedimiento sumario para el control previo de constitucionalidad de los mecanismos de participación ciudadana, el cual sólo consta en la fijación en lista por el término de diez días para que cualquier ciudadano pueda participar y el Ministerio Público rinda su concepto.

Como quiera que el legislador no previó la notificación personal, resulta razonable que el Tribunal Administrativo del Meta no vinculara expresamente a ninguna autoridad al proceso de control previo de constitucionalidad de la consulta popular que se realizará en el Municipio de La Macarena.

3.7. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala confirmará la providencia impugnada, pero por los motivos aquí expuestos.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Confirmar** la decisión impugnada, proferida el 12 de diciembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

3. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Consejero