

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONSULTA POPULAR EN ASUNTO MINERO ENERGÉTICO - Competencia de los municipios / SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

[E]n términos generales, el legislador no previó **dentro del trámite** para llevar a cabo la consulta popular en el orden territorial ninguna etapa de concertación entre las entidades del orden nacional y territorial... De la normativa y jurisprudencia expuesta la Sala advierte que en los eventos en que la consulta popular convocada por el Gobierno Municipal, verse sobre asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables ubicados en el subsuelo, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos (...) solamente pueden ser sometidos a consulta popular del orden territorial los asuntos que correspondan a las competencias de los Departamentos, Municipios y Distritos. (...) En materia de recursos naturales no renovables del subsuelo, tanto la Nación como las entidades territoriales tienen competencias concurrentes. (...)El Tribunal, en atención a que la Sección Cuarta de esta Corporación tiene una línea jurisprudencial que considera que el ordenamiento jurídico no prevé la obligación de los Municipios de concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden Nacional, bajo el entendido de que el uso del suelo y el ordenamiento territorial son competencia de los Municipios y Distritos, solicitó que el asunto fuese llevado a Sala Plena para efecto de unificar la posición de este Alto Tribunal al respecto, más aún si se tiene en cuenta que en el fallo impugnado se dispuso que todos los Municipios que pretendan efectuar consultas populares sobre asuntos mineros deben agotar esta etapa, so pena de considerarse la iniciativa inconstitucional. Sobre el particular, cabe señalar que aunque el asunto en estudio es de trascendencia nacional y al parecer, al interior de la Corporación existen posiciones dísimiles al respecto, la Sala deberá denegar dicha solicitud en atención a que, en materia de tutela el órgano de cierre es la Corte Constitucional, la cual, como es de público conocimiento¹, se encuentra discutiendo sobre la procedencia y alcance de las consultas populares respecto al desarrollo de las actividades del sector minero energético, con ocasión de la acción de tutela presentada por la empresa (M.E.C. Ltda.) contra el Tribunal Administrativo del Meta que, mediante sentencia, avaló la consulta popular sobre el desarrollo de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, Meta. Aunado al hecho de que, como se explicó en precedencia, los efectos de la presente sentencia no pueden extenderse a la generalidad. En atención a que no prosperó ninguno de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia impugnada, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 LITERAL D / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 311 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 332 / LEY 134 DE 1994 – ARTÍCULO 51 / LEY 1757 DE 2015 – INCISO 1 ARTÍCULO 18 / LEY 1757 DE 2015 – INCISO 1 ARTÍCULO 31 / LEY 1757 DE 2015 – INCISO 1 ARTÍCULO 53

¹ Mediante Auto 138 de 2018, la Corte Constitucional convocó a audiencia pública en el proceso de revisión adelantado por esa Corporación, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda contra el Tribunal Administrativo del Meta. Expediente T-6298958.

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 los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencia de 1 de octubre de 2015, exp. SU-627, M.P. Mauricio González Cuervo. Con respecto a los requisitos especiales, considerados causales concretas, que de configurarse autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de septiembre de 2009, exp. T-619, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02829-01(AC)

ACTOR: EDILBERTO BELLO Y OTROS

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA SUBSECCION A

La Sala decide la impugnación interpuesta por los Magistrados de la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la sentencia de 23 de abril de 2018, mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, amparó el derecho fundamental al debido proceso de los actores y de los coadyuvantes.

I – ANTECEDENTES

I.1. La Solicitud

Los ciudadanos **EDILBERTO BELLO, PEDRO JOSÉ TORRES, JOHN FREDDY NIÑO, PEDRO PABLO BAQUERO, JOHN CESAR TORRES, OSCAR CHIPATECUA, JUAN CARLOS CIFUENTES, PLINIO ENRIQUE AYALA, GERLAN FERNANDO AGUILAR, EDILBERTO LÓPEZ, LUIS ALBERTO CAGUA, EDILSON LEAL, JULIAN GIOVANY HERNÁNDEZ, MARTÍN EMILIO ROJAS NIETO, VÍCTOR JULIO HERNÁNDEZ, MAURICIO TRUJILLO, RAÚL ANDRÉS PINILLA, RICARDO RODRÍGUEZ, CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ, INGRITH KATHERINE CÁRDENAS, JUVER DARÍO GONZÁLEZ, LEONARDO**

GUERRERO, FRANCESCOLLY DÍAZ, GONZÁLO CAGUA, LUIS PARMENIO DÍAZ, LUIS ALEJANDRO BAQUERO, YEISON ALEJANDRO ROJAS, JOSÉ ALEJANDRO RODRÍGUEZ, HENRY DAVID CRUZ, HEINER ALFREDO REY, LINA MARIANA BAQUERO, JAMES FRANDEY TORO, MAURICIO ALBERTO LORA, WILLY JOSÉ CORZO LINARES y BLANCA BUITRAGO TORRES, en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión y oficio, presuntamente vulnerados por la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en adelante el Tribunal.

I.2.- Hechos

Del expediente se advierten los siguientes hechos.

En atención a la creciente actividad minera y a las solicitudes de ampliación de nuevas licencias, permisos y demás, el Alcalde del Municipio de Une solicitó al Concejo que emitiera un concepto sobre la conveniencia de realizar una consulta popular de conformidad con lo previsto en la Ley 134 de 31 de mayo de 1994².

En respuesta, los integrantes del Concejo mediante Oficio de 13 de junio de 2017, emitieron concepto favorable para la realización de la consulta popular, con el fin de que se efectuara la siguiente pregunta: **“¿ESTÁ USTED DE ACUERDO, SI O NO, CON LA AMPLIACIÓN DE PLAZOS DE EXPLOTACIÓN, RENOVACIÓN DE LICENCIAS U OTORGAMIENTO DE NUEVOS TÍTULOS QUE PERMITAN EJECUTAR EN EL MUNICIPIO DE UNE CUNDINAMARCA PROYECTOS Y ACTIVIDADES MINERAS?”**.

Siendo ello así, el Alcalde del Municipio de Une solicitó al Tribunal que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la pregunta.

El expediente fue radicado bajo el número 2017-00967-00, al interior del cual, mediante sentencia de 24 de agosto de 2017, el Tribunal consideró que la pregunta era constitucional, razón por la que el Alcalde, a través del Decreto 100 de 11 de septiembre de 2017, convocó a los habitantes a elecciones que se llevarían a cabo el 12 de noviembre de 2017, según la fecha fijada por la Registraduría Nacional del Estado Civil; no obstante, por Decreto 135 de 10 de ese mes y año, se suspendió el proceso electoral por solicitud del Registrador Delegado para Asuntos Electorales, quien manifestó que no era clara la fuente de financiación del proceso.

Los accionantes en su escrito de tutela manifestaron que eran trabajadores de la sociedad Gravillera Albania S.A. y consideraron que la decisión del Tribunal afecta su derecho fundamental al trabajo, toda vez que prestan sus servicios para el desarrollo del proyecto minero 15590, de tal manera que, si el Municipio continúa con el desarrollo de la consulta popular, se limita la duración del contrato de concesión, lo que afectaría su estabilidad laboral.

Expresaron que con los resultados de la consulta popular, no solo se prohibiría el ulterior desarrollo de actividades extractivas en el Municipio, sino que también se

² “Por la cual se dictan normas sobre participación ciudadana”.

les impide a los trabajadores de todos los niveles el desarrollo de sus labores productivas, de las cuales derivan su sustento.

Argumentaron que de continuarse con la consulta popular en contra de las actividades mineras se estaría limitando el objeto del contrato de concesión y de operación minera, que cumple con las disposiciones ambientales y de minería, y con ello se afecta su estabilidad laboral en la empresa en la cual laboran.

Resaltaron que también se les vulnera su derecho a escoger profesión y oficio, habida cuenta que de prosperar la consulta popular ya no podrían tener un trabajo digno, pues debido a su experiencia, se les restringen los lugares donde puedan emplearse, por lo que se verían obligados a buscar otros campos de acción y aprender un nuevo oficio o ejercer su profesiones en otros municipios y, por ende, alejarse de sus familias y arraigo.

Aseguraron que la industria minera en el Municipio de Une viene de mucho tiempo atrás, lo que ha generado que su enfoque sea en este oficio pues los han capacitado para ello y, a su vez, dicha actividad constituye su principal fuente de ingreso y el de sus familias.

La Sección Quinta mediante auto de 2 de noviembre de 2017, inadmitió la demanda por cuanto en el expediente no obraba prueba alguna que acreditara la legitimación en la causa de los accionantes para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, así como tampoco argumentan los motivos que los llevó a considerar que tanto la sentencia de 24 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal, como el Decreto 109 de 2017, que convoca a los ciudadanos a participar en la consulta popular, adolece de algún defecto y, en consecuencia, resultan violatorios de sus derechos fundamentales invocados como vulnerados.

Los accionantes en su respuesta arguyeron que su legitimación en la causa se deriva de que su sustento deviene de las labores mineras desarrolladas en el Municipio de Une, en el cual se quiere efectuar una consulta popular que busca la prohibición de desarrollar actividades mineras en dicho territorio.

En relación con los defectos de que adolece la providencia del Tribunal, además de reiterar los argumentos relacionados con su derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión y oficio, adujeron que la decisión fue tomada con fundamento en la sentencia T-445 de 2016 dictada por la Corte Constitucional, cuyos efectos son inter partes y además, desplazó los pronunciamientos de la Sala Plena de esa Corporación, como son los fallos C-123 de 2014, C-035 y C-273 de 2016.

Alegaron que también omitió estudiar la concordancia que debe existir entre el fin (exposición de motivos) y el medio (texto de la pregunta).

Indicaron que en la parte motiva del acto contentivo de la convocatoria se hace alusión a la protección del medio ambiente, no obstante, no hay que desconocer que este derecho entra en tensión con otros postulados constitucionales, como es el caso del derecho al trabajo.

Explicaron que la convocatoria a la consulta se cimienta en situaciones hipotéticas y temores infundados, debido a la interpretación de apartes normativos y estudios generales sobre los cuales no hay certeza científica aplicable al caso en concreto del Municipio.

Sostuvieron que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la forma de garantizar los derechos laborales de los mineros artesanales, tradicionales e informales, es formalizando esta actividad a través de las empresas en las que podrán acceder a la seguridad social y salarios dignos de acuerdo con su trabajo.

Señalaron que el Concejo y el Municipio de Une olvidaron que las competencias para regular el tema ambiental están determinadas por la Constitución y la Ley.

A su juicio, con la decisión del Tribunal se aprobó una pregunta ilegal e inconstitucional que modifica los derechos adquiridos de los mineros, como es el caso de la empresa Gravillera Albania S.A., que de buena fe adquirió el derecho para aprovechar los minerales del subsuelo.

Se refirieron a las sentencias de 30 de mayo³ y 25 de octubre de 2017⁴ dictadas por el Consejo de Estado, en las que se hace referencia a las competencias de la Nación y los Municipios en materia de territorio y los efectos de las consultas populares.

Consideraron que la primera parte de la pregunta sometida a control constitucional lleva implícita la modificación de los derechos adquiridos y, en consecuencia, la orden de frenar las operaciones mineras adquiridas por los titulares, lo que trae consigo la cancelación de los contratos laborales.

Explicaron que el fallo del Tribunal es incongruente, pues, de una parte, se refiere a la necesidad de la objetividad de la pregunta, pero en el caso concreto da vía libre a una pregunta que vulnera los derechos adquiridos de los mineros y no evalúa las normas que regulan la materia minera, como es el caso de las Leyes 685 de 15 de agosto de 2001⁵ y 1753 de 9 de junio de 2015⁶, las cuales otorgan el derecho a los concesionarios de títulos mineros a prorrogar sus contratos hasta por un término de 30 años.

Pusieron de manifiesto que el artículo 33 de la Ley 136 de 2 de junio 1994⁷ prevé que cuando el desarrollo de proyectos mineros, entre otros, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar la consulta popular. Respecto de dicha norma, la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2015, sostuvo que en este evento, las autoridades deberán aplicar el referido mecanismo de participación ciudadana dentro de los parámetros de proporcionalidad y racionalidad, acatando los límites que condicionan el obrar de la administración.

Finalmente, sostuvieron lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de mayo de 2017 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto (E), radicación número: 11001-03-15-000-2017-01198-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de octubre de 2017 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número: 11001-03-15-000-2017-02516-00.

⁵ "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

⁶ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

⁷ "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

“[...] En este mismo orden de ideas, solicitamos al honorable Consejo de Estado analizar si en este caso se demostró efectivamente la certeza sobre el supuesto Daño Ambiental que podría causar la ejecución de proyectos mineros en el territorio de Une – Cundinamarca, y exigida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes señalada. En este orden de ideas, solicitamos al Despacho considerar que el mejor escenario para ponderar los impactos positivos y negativos de un proyecto minero es el procedimiento de licenciamiento ambiental de competencia de las autoridades ambientales.

Para concluir, resulta incomprensible para nosotros, que se exija para la citación de la consulta popular que “se amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo”, pero esto no lo haya evaluado el Tribunal, pues no vemos donde está el cambio significativo, pues llevamos trabajando en la mina veintiún 21 años, y ahora nos dicen que esto va a cambiar el uso del suelo [...]”.

I.3. Pretensiones

Solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se declare la inconstitucionalidad de la consulta popular convocada por el Municipio de Une, con el fin de que se les otorgue la posibilidad de participar en “[...] el proceso de constitucionalidad de la pregunta que pretende el municipio de Une formular dentro de la Consulta Popular [...]”.

I.4.- Coadyuvancia de la acción

La Sección Quinta al interior de la providencia impugnada consideró que era necesario tener como coadyuvantes de la acción a las sociedades Gravillera Albania S.A. y Holcim Colombia S.A., al Ministerio de Minas y Energía, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, debido a que ostentan la titularidad de los derechos fundamentales invocados y por las funciones que les corresponde cumplir en el marco de las competencias de la Nación en materia de minería.

La Sala advierte que de las personas en mención, solamente las sociedades Gravillera Albania S.A. y Holcim Colombia S.A, manifestaron su interés de ser tenidas en cuenta como coadyuvantes de la acción. De otra parte, el Personero del Municipio de Une y el ciudadano Luis Alfredo Leal Villalba, en su calidad de Veedor Ciudadano del Medio Ambiente, solicitaron ser reconocidos como coadyuvantes de la parte pasiva de la controversia.

En consecuencia, a continuación se enunciarán los principales argumentos expuestos por las personas referidas en precedencia.

I.4.1.- La sociedad Gravillera Albania S.A, a través de su representante legal expuso lo siguiente:

Que el 9 de febrero de 1995 el Ministerio de Minas y Energía le otorgó a la sociedad APOMIN S.A. el contrato de concesión para mediana minería núm. 15590 por el término de 30 años, cuyo objeto era la explotación y apropiación del mineral y materiales de construcción en un área de 250 hectáreas en el Municipio de Une.

Hizo referencia a los diferentes actos administrativos expedidos por las autoridades competentes, a través de los cuales se autorizó la cesión de derechos y obligaciones de la licencia núm. 15590 a diversas empresas y los permisos de concesión de aguas y emisiones atmosféricas, entre otros, hasta que finalmente, el contrato de concesión quedó en cabeza de la empresa HOLCIM Colombia S.A. con el cual suscribió el contrato de operación minera HC-121-2012, con una duración de 8 años prorrogables.

Señaló que, en la actualidad, cuenta con un equipo de 60 empleados que tienen un contrato laboral directo con la empresa y, además, aseguró que Holcim Colombia S.A., en oficio 20175510094052 de 26 de abril de 2017, avisó a la Agencia Nacional de Minería sobre la cesión a su favor del 100% de los derechos y obligaciones derivados del título 155590.

Expresó que, por el momento, los derechos del contrato de concesión le corresponden a Holcim Colombia S.A., y con ocasión del contrato de operación suscrito con dicha empresa, le asiste interés en las resultas del proceso, pues es titular de un derecho adquirido.

Manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta su posición, ni sus derechos adquiridos, por lo que es procedente su coadyuvancia.

Consideró que era necesario que se protejan sus derechos adquiridos, pues vio la posibilidad de desarrollar un proyecto minero que cuenta con un título y licenciamiento ambiental, lo cual no fue tenido en cuenta por el Tribunal, más aún si la pregunta trae como consecuencia la modificación de los derechos adquiridos y, por ende, la transgresión de la confianza legítima, buena fe, expectativa legítima, seguridad jurídica y libertad de empresa.

Explicó que, la industria extractiva en el país se viene desarrollando de manera legítima cuando se ejecuta de conformidad con la normativa minera y ambiental, cuya actividad genera beneficios al Estado que se traducen en salud, educación y satisfacción de necesidades básicas insatisfechas de las mismas entidades territoriales, por lo que no resulta viable alegar que el Estado prioriza la minería sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Adujo que, contrario a lo que se cree, las industrias extractivas no se contraponen al medio ambiente y desarrollo sostenible, pues lo que se persigue es el aprovechamiento racional de los recursos para satisfacer las necesidades de las generaciones actuales, lo que exige la protección de los recursos naturales, en especial, los no renovables, con el fin de que se pueda armonizar dicha actividad con el ambiente en atención al crecimiento económico.

Manifestó que la primera parte de la pregunta objeto de consulta rompe con el principio de legalidad, pues pretende eliminar derechos de los particulares, como es el caso de las prórrogas del contrato de concesión.

Indicó que en la parte motiva de la convocatoria predispone al votante en relación con la actividad minera y posteriormente la asocia a la afectación negativa al Municipio, lo que se aleja de la actividad extractiva, la cual se puede desarrollar sin que se vean agraviadas las comunidades, razón por la que es necesario que se fomente la minería legal, con el fin de que se ejerza control y vigilancia ambiental.

Consideró que la pregunta también vulnera los derechos de los trabajadores del sector minero, razón por la que los habitantes del Municipio no pueden desconocer la Constitución y la jurisprudencia de las altas cortes, la cuales se han pronunciado sobre la potestad del Estado para dirigir la economía, en especial, para desarrollar la industria extractiva bajo los preceptos de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente.

Señaló que los habitantes del Municipio de Une deben ser informados adecuadamente sobre los aspectos reales que contiene la convocatoria y la pregunta formulada, así como de las consecuencias económicas y sociales que conlleva una respuesta positiva o negativa, pues la prohibición de la actividad minera trae como consecuencia la disminución de sus ingresos provenientes de las rentas, impuestos y regalías, pérdida de empleos directos e indirectos, baja del comercio de otros sectores productivos.

Sostuvo que no se pueden prohibir las actividades extractivas de tajo en el Municipio, toda vez que están garantizadas en la Constitución Política. Agregó que la pregunta no puede ser presentada de forma absoluta, pues afectaría a otros sectores de la economía regional y cadenas productivas como, por ejemplo, la construcción, habida cuenta que no podría extraerse material de arrastre para uso en viviendas o corredores viales.

Describió diferentes aspectos que tiene en cuenta para la operación del título 15590, con el fin de evidenciar el cumplimiento de la normativa en materia minera y ambiental, lo que es esencial para explotar el subsuelo que es de propiedad del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 332 y 334 de la Constitución Política. Además, citó apartes de las sentencias C-524 de 1995 y T-049 de 1999, en las que la Corte Constitucional se refiere al derecho a la libertad de empresa, el cual considera vulnerado por la decisión del Tribunal.

Precisó que, la minería al ser una de las actividades económicas que más genera ingresos anualmente al país, el legislador, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, le otorga el rango de constitucional como una actividad de utilidad pública, aunado al hecho de que constituye una fuente de empleo para las familias que viven en las zonas aledañas al proyecto.

I.4.2.- Holcim Colombia S.A., vinculada al proceso mediante auto de 6 de febrero de 2018, puso de manifiesto las reglas que, a juicio de la Corte Constitucional en sentencia T-445 de 2016, debe contener la pregunta objeto de consulta popular, que son: i) que no comprometa la libertad del elector; ii) lealtad y claridad; iii) no deben ser inductivas; iv) debe contener notas introductorias; y v) debe existir una alta probabilidad entre la finalidad indicada en la pregunta introductoria y el medio propuesto por la pregunta.

Sostuvo que, de conformidad con lo considerado por la Corte Constitucional, la consulta popular no puede ser empleada para vulnerar derechos fundamentales, como es el caso, pues la consulta pretendida agrede los derechos deprecados por los actores, evento en el cual se debe dar aplicación al test de proporcionalidad, con el fin de determinar el derecho a amparar, así como también deben tenerse en cuenta los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, cuya aplicación trae como consecuencia que no se puedan desconocer los cometidos estatales y los derechos de terceros.

Aseguró que la labor desarrollada en el Municipio de Une se llevó a cabo bajo el amparo de la ley y en atención a las necesidades de las comunidades y protegiendo el medio ambiente.

Señaló, al igual que lo hicieron las demás entidades vinculadas al proceso, que la consulta popular tiene límites y que sus efectos son hacia el futuro, razón por la que no se encuentra ajustado a derecho que se interrogue sobre la ampliación de los plazos de explotación y renovación de licencias ambientales y títulos mineros, pues sobre éstos ya existen situaciones jurídicas consolidadas que no pueden ser modificadas por una decisión popular.

I.4.3.- El Ministerio de Minas puso de manifiesto que el Tribunal vulneró el derecho fundamental al debido proceso por cuanto no siguió el procedimiento previsto en la ley y la jurisprudencia de las altas Cortes, así como tampoco tuvo en cuenta las competencias legales asignadas a cada autoridad del orden nacional y territorial.

Indicó que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las autoridades del orden nacional deben concertar con las del orden territorial la planeación del suelo y subsuelo, lo cual se debe efectuar antes de iniciar el procedimiento de consulta popular, no sin antes olvidar que la competencia sobre el subsuelo sigue siendo de la Nación, con la salvedad de que se debe acordar con los entes territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, entre otros, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Citó diversos apartes de sentencias dictadas por la Corte Constitucional, que se refieren a aspectos como: los principios de Estado Unitario y autonomía territorial, estado social de derecho, licencia ambiental, la propiedad del suelo, subsuelo y recursos no renovables, utilidad pública, etc, para concluir que la actividad minero energética es de utilidad pública e interés social, cuya reglamentación está a cargo del legislativo y del gobierno nacional, razón por la que el desarrollo de la misma no vulnera o usurpa las facultades de los municipios, más aún si se tiene en cuenta que los recursos no renovables alojados en el subsuelo son de propiedad del Estado.

Consideró que el Tribunal desconoció la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha sostenido que el Estado Colombiano es un Estado Social de Derecho, organizado en República Unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático y participativo, lo que implica que se debe buscar un pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de los principios en mención sea absoluto en perjuicio de otro.

Explicó que, la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales genera tensión, habida cuenta que el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio y, por su parte, la autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propio a las autoridades territoriales. Por ello, la Corte consideró que la unidad del Estado no puede ser utilizada como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de los entes territoriales y, a su turno, la autonomía de estas no puede ser entendida hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias centrales.

Adujo que, la Corte Constitucional estableció unos límites a los principios de descentralización y al de unidad, como son: que el primero debe desarrollarse

dentro de los límites de la Constitución y la Ley y, el segundo, debe respetar un espacio esencial de autonomía enmarcada en el ámbito en que se desarrolla esta última.

Expresó que cuando la autonomía territorial rompe la idea de Estado Unitario, se genera una desconfiguración del Estado, lo que se advierte en el fallo del Tribunal. Anotó que, no se opone a los mecanismos de participación ciudadana y resalta los esfuerzos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para trazar nuevos escenarios de diálogo social en cada una de las etapas del proceso minero energético y destacó que lo preocupante es que por medio de una consulta popular se derogue territorialmente la legislación vigente y se desconozca la estructura del Estado prevista en el artículo 1° de la Constitución Política.

Precisó que, la sentencia T-445 de 2016, cuyos efectos son interpartes, ha sido entendida por algunos Tribunales como una competencia territorial que puede pasar por encima del orden nacional, lo que genera una evidente desconfiguración constitucional.

Destacó que las autoridades territorial y nacional tienen el deber constitucional de coordinar el uso del suelo y la planeación minero energética, lo que no se está ejecutando y, por tanto, viola de manera directa el debido proceso y las competencias constitucionales y legales asignadas a la Nación. Preciso que a la referida conclusión han llegado diversos Tribunales Administrativos del País y citó apartes de sus sentencias.

Consideró que, instituir la consulta popular como mecanismo exclusivo para definir la ejecución de proyectos minero – energéticos, dificulta la prevención del daño antijurídico frente a eventuales reclamaciones judiciales relacionadas con derechos adquiridos por parte de las empresas afectadas que han obtenido sus títulos habilitantes con arreglo a las leyes aplicables y a las cuales se les ha vulnerado el principio de buena fe.

Señaló la importancia de que en la Jurisprudencia se aborde el tema de la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales frente al eventual daño antijurídico que se cause por la ejecución de los resultados de las consultas populares realizadas en el ejercicio del derecho a la autonomía.

Adujo que, la legislación ambiental prevé varias figuras que permiten a las personas interesadas intervenir en la evaluación ambiental de cada proyecto, sin llegar a resultados generales que atrapen al elector entre un si y un no, con el fin de introducir juicios de proporcionalidad en la decisión por cada caso. A título de ejemplo, mencionó los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993⁸, en los que se prevé la figura del tercero interviniente, así como también la evaluación del impacto ambiental que está a cargo de las autoridades ambientales de conformidad con el artículo 72 idem y el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro y que analiza diversos aspectos de la actividad, como los físicos, químicos, ecológicos, estéticos o sociales.

Señaló que el ejercicio de las consultas populares no puede reemplazar la evaluación de impacto ambiental como instrumento nacional para adoptar decisiones sobre los proyectos del sector minero-energético.

⁸ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

A su juicio, el sector minero energético permite que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC-, así como los derechos civiles y políticos y demás servicios públicos, lo cual fue desconocido por el Tribunal.

Finalmente, describió las consecuencias que para el País implicaría la suspensión de las actividades minero - energéticas.

I.4.4.- El Departamento Nacional de Planeación – DNP-, manifestó que la sentencia del Tribunal no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, relacionada con la concertación de las autoridades territoriales y nacionales respecto de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales y la competencia para intervenir en las decisiones inherentes a su explotación, como es el caso de la sentencia C-123 de 2014, en la que se resolvió que las autoridades del orden nacional deben acordar con las del orden territorial las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico social y cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Asimismo, se refirió a la sentencia C-035 de 2016, en la que se sostuvo que las competencias de las entidades territoriales no pueden ser de carácter absoluto, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades del orden nacional.

Aseguró que la consulta popular es improcedente para derogar o implementar normas de alcance nacional. Consideró que la pregunta sometida a control previo de constitucionalidad por el Municipio de Une, se relaciona con la ampliación de plazos de explotación, renovación y otorgamiento de títulos mineros, lo cual está expresamente regulado en normas de carácter nacional (artículo 77 de la Ley 685 y 53 de la Ley 1753) y, por ende, la consulta popular no puede modificar o derogar el alcance de dichas normas.

I.4.5.- El Ministerio de Hacienda manifestó que la pregunta objeto de la presente acción hace incurrir a los habitantes del Municipio de Une en error, pues lo que busca es que la comunidad se pronuncie respecto de una norma de carácter nacional, como lo es el artículo 53 de la Ley 1753.

A su juicio, el Tribunal vulneró el derecho al debido proceso, pues debió programar una audiencia con todos los interesados y las entidades que, directa o indirectamente, tienen que ver con el proceso y/o manejo de hidrocarburos en Colombia.

I.4.6.-La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado adujo que la consulta popular convocada desconoce las competencias constitucionales y legales asignadas a las autoridades nacionales y municipales.

Explicó que ninguna norma faculta a los Municipios o a las entidades territoriales para restringir el uso y aprovechamiento de los minerales que subyacen en el subsuelo, que por previsión constitucional pertenecen al Estado.

Indicó que la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2014 manifestó que las autoridades competentes a nivel nacional debían acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, cuya competencia no implica la facultad de las entidades territoriales de prohibir actividades extractivas en su territorio, máxime cuando los recursos del subsuelo son de propiedad del Estado.

Señaló que, admitir que la entidad territorial puede prohibir la minería en su territorio, constituye una interpretación inconstitucional y contraria al andamiaje legal que regula la materia.

Adujo que, el derecho a la participación ciudadana no es absoluto y debe ser ejercido dentro del marco definido en la Constitución y la Ley; que el Concejo no está facultado para someter a una consulta popular los asuntos que son ajenos a sus funciones, cuya afirmación la sustentó con diversas sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Reiteró argumentos referidos por las demás entidades vinculadas al proceso, como es el caso de, entre otros, los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad entre el nivel central y local, el carácter de interés y utilidad pública de la actividad minera, principios de autonomía territorial y Estado Unitario, la participación de las autoridades territoriales en los procesos de decisión en materia de ejecución de actividades mineras, la imposibilidad de aplicar el fallo T-455 de 2016, por cuanto tiene efectos *inter partes* y contradice las demás sentencias de la Corte Constitucional en ejercicio de su control de constitucionalidad de las leyes cuyos efectos son *inter comunis*.

Consideró que, desde el punto de vista económico y financiero, las autoridades municipales en sus estudios debieron incluir referencias asociadas a los costos y los beneficios que traen los proyectos mineros en el Municipio de Une, con datos extraídos de la realidad, para efecto de que se tome una decisión más informada, aunado al hecho de que dichos proyectos logran un impacto a nivel municipal, regional y nacional, que no fue calculado por los promotores de la consulta.

Anotó que, para llevar a cabo la consulta popular, es necesario contar con los recursos financieros para adelantar la jornada electoral, los cuales deben ser ordenados por el ente territorial, para lo cual debe contar con el correspondiente certificado de disponibilidad, de suerte que, tales dineros no son aportados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, como en efecto, dicha entidad lo ha manifestado en otras oportunidades.

Con fundamento en lo anterior, aseguró que en el estudio de la consulta popular no se hizo alusión a la fuente de financiación de la misma, lo que desconoce la normativa que regula este mecanismo de participación y la Ley Orgánica de Presupuesto.

Solicitó un pronunciamiento en relación con el cumplimiento de los requisitos que deben contener las preguntas que se plantean al interior de una consulta popular. Precisó que ni el Municipio de Une ni el Concejo de dicha municipalidad acataron las reglas sentadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, pues la pregunta planteada contiene conceptos amplios, como es el caso de la expresión “explotación minera”, cuyo término no es de fácil comprensión para el lector.

I.4.7.-El Personero del Municipio de Une puso de manifiesto que las quejas más frecuentes que llegan a su Despacho, obedecen a la remoción en masa que afecta las viviendas de los campesinos, fuentes de agua y la flora y fauna de la zona de influencia de la actividad desarrollada por la empresa Gravillera Albania, la cual es catalogada como de alto riesgo, lo que ha sido puesto en conocimiento a diferentes entidades como lo son la Gobernación de Cundinamarca, Corporinoquia, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Servicio Geológico Colombiano, Ministerio de Ambiente, la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y la Corte Constitucional, entre otras.

Señaló que los derechos al trabajo y a la libre escogencia de oficio de los actores no se están vulnerando, habida cuenta que la relación laboral existente entre estos y la Gravillera Albania es por un tiempo determinado. Asimismo, destacó que, de conformidad con la sentencia T-041 de 2014, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho al trabajo.

Adujo que, el amparo es improcedente, por cuanto los actores tuvieron a su alcance otro mecanismo de defensa judicial y no hicieron uso del mismo, como lo es hacerse parte en el trámite ordinario. También indicó que los resultados de la consulta se materializan en un acto que es objeto de control judicial.

I.4.8.- Luis Alfredo Leal Villalba, en su calidad de Veedor Ciudadano del Medio Ambiente, coadyuvó la parte pasiva en la presente acción, para lo cual, además de reiterar argumentos similares a los manifestados por el Personero del Municipio de Une, aseguró que los habitantes de la zona de influencia de la actividad desplegada por la Gravillera Albania no tienen dónde cultivar y criar sus animales y se está presentando un desplazamiento originado por las explosiones que realiza una empresa minera, lo que ha generado el agrietamiento de sus viviendas.

I.5.- Defensa

I.5.1.- El Tribunal sostuvo que, contrario a lo afirmado por los actores, no tuvo como único fundamento para dictar la providencia cuestionada el fallo T-445 de 2016 de la Corte Constitucional, pues también tomó en consideración la sentencia C-273 de 2016, a través de la cual el alto Tribunal declaró la inexecutable del artículo 37 de la Ley 685, para lo cual sostuvo que las entidades territoriales guardan plena competencia para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios, cuya limitante solo puede darse en el marco de una ley orgánica, que aún no existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Consideró que por lo anterior, el Municipio de Une tiene plena competencia para regular lo concerniente al uso del suelo de su territorio, razón por la que materias como la actividad minera puede ser objeto de consulta popular, cuya convocatoria es de competencia del respectivo ente territorial.

En relación con la presunta afectación del derecho al trabajo de los actores, puso de manifiesto que el Consejo de Estado, respecto de los efectos de la consulta popular, consideró que la decisión que adopte la comunidad en la consulta no debe afectar los derechos que fueron adquiridos por los particulares antes de la expedición del acto jurídico por el cual se adopte lo decidido en la consulta popular. Por ello consideró que no evidenciaba la vulneración alegada, pues los actores son empleados de una compañía que adquirió los títulos que la facultan

para la extracción minera con anterioridad a la consulta, por lo que se constituyeron situaciones jurídicas consolidadas que no se verán afectadas en caso de que se prohíban tales actividades.

En cuanto al contenido de la pregunta de la consulta que se refiere a la ampliación de los plazos de explotación y renovación de licencias, adujo que ello es competencia del ente territorial y no implica un derecho adquirido por los accionantes o situaciones consolidadas, sino la expectativa de un derecho, a la espera de que la autoridad competente apruebe o no la prórroga o renueve la licencia. En consecuencia, este aspecto de la pregunta no tiene la virtualidad de quebrantar los derechos laborales de los accionantes, pues la ampliación de los plazos no constituye un derecho adquirido de las compañías que cuentan con títulos de concesión, sino una mera expectativa supeditada a la decisión de una autoridad minera.

Aseguró que, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 21 de la Ley 1757 de 6 de julio de 2015⁹, en auto de 11 de junio de 2017 fijó el proceso en lista por el término de 10 días para que cualquier ciudadano coadyudara o impugnara la constitucionalidad del texto de la pregunta objeto del proceso, no obstante, los tutelantes no intervinieron, lo que cuestiona la idoneidad de la presente acción, pues tuvieron la oportunidad de intervenir en el proceso y no lo hicieron oportunamente.

Destacó que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los actores no se originará en la eventual decisión de la ciudadanía de prohibir las actividades de explotación minera o su prórroga, sino en el acto jurídico expedido por el ente territorial que haga visible la voluntad popular, el cual puede ser objeto de control judicial, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2017.

Consideró que lo expuesto da cuenta que el amparo solicitado no cumple con los presupuestos indicados por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

I.5.2- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Tierras y la Unidad de Planeación Minero Energética sostuvieron que carecen de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que no afectaron los derechos fundamentales de los accionantes.

I.5.3.- El ciudadano Ervin Ardila Bernal, quien actúa en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores de edad, puso de manifiesto que le asiste interés directo en las resultas del proceso por cuanto es habitante del Municipio de Une.

Anotó que la convocatoria de la consulta popular se efectuó por solicitud de la comunidad y del Concejo en cumplimiento de los lineamientos constitucionales. Asimismo, la pregunta planteada se ajusta a la normativa existente y no vulnera los derechos fundamentales al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio, lo que torna improcedente el amparo solicitado.

⁹ “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”.

Cuestionó el hecho de que los actores acudan a la acción de tutela para que se efectúe un examen de constitucionalidad de la pregunta, cuando ello ya fue realizado por el Tribunal al interior del conducto procesal previsto por la Ley para el efecto y en el cual estos no se hicieron parte, pese a que se otorgó la oportunidad para ello. Adujo que en el proceso judicial varios ciudadanos apoyaron la iniciativa, pero ninguna empresa o persona objetó la pregunta.

Describió el proceso previo a la recolección de firmas para convocar a la consulta popular y adujo que esta es urgente dado el peligro inminente existente, pues se podría generar un daño o afectación a la comunidad en general y en especial a la que está en el sector de influencia minera, como es el caso de las veredas San Luis y Hoya de Carrillos en las que podría presentarse una remoción de masa, con ocasión de la cual, precisamente, la Gravillera Albania ha informado en reiteradas oportunidades al Comité de Gestión del Riesgo sobre los problemas presentados en la zona; asimismo, un grupo de ingenieros y geólogos del Ejército Nacional concluyó que las actividades mineras están acelerando el deslizamiento de tierra. Por ello consideró que se cumplen los parámetros fijados en el artículo 33 de la Ley 136.

Puso de presente que, con ocasión del título minero 15590, no era cierto que la explotación se hubiese efectuado de manera ininterrumpida por 21 años, toda vez que por problemas internos se han suspendido sus actividades, las cuales fueron reiniciadas por la Gravillera Albania hasta el 2012, cuando esta fue contratada por Holcim Colombia, es decir, que la primera empresa solamente lleva operando 5 años en los que se ha afectado gravemente a la comunidad.

Argumentó que la consulta popular está respaldada por la Constitución Política y constituye un mecanismo a través del cual se puede hacer efectiva la soberanía popular.

Agregó que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, lo que refuerza el hecho de que el amparo solicitado es improcedente.

Analizó cada uno de los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para la configuración del perjuicio irremediable. Para el efecto, adujo que: i) no hay prontitud en la ocurrencia del hecho, pues los actores aún no saben la decisión de la comunidad ante la pregunta; ii) la concesión minera está vigente hasta el día en que lo autorizaron las entidades competentes y, en caso de que se renueve el título, no existe garantía de que los actores sigan laborando en la empresa, por lo que solicitó que se determinara si los contratos laborales suscritos por los actores son a término fijo o indefinido; iii) los derechos invocados como vulnerados no son de aplicación inmediata; iv) en los 10 días que otorga la norma para resolver la acción de tutela, no se logra efectuar una valoración probatoria exhaustiva como sí lo hizo el Tribunal al interior del trámite ordinario.

I.5.4.- La Federación Colombiana de Municipios sostuvo que la consulta popular es, ante todo una manifestación de voluntad política que da origen a una norma objeto de control jurisdiccional, en consecuencia, comoquiera que los municipios tienen competencia en el ordenamiento de su territorio, es prudente y pertinente que se lleve a cabo la misma.

I.5.5.- La Universidad Nacional manifestó que no daba su concepto dada la imposibilidad de emitirlo en un lapso tan corto.

I.5.6.- La Alcaldía del Municipio de Une puso de manifiesto que el territorio de su jurisdicción está cobijado en casi un 80% por el páramo de San Salvador y el porcentaje restante es un área destinada a actividades agropecuarias, en las que se están llevando a cabo actividades mineras que afectan las viviendas de los campesinos, el medio ambiente y dan origen a remociones de masa, aunado a la probabilidad de que los habitantes no tengan agua para su consumo, el de sus animales y cultivos, como lo ha manifestado reiteradamente la comunidad.

Describió las actuaciones previas que dieron origen a la consulta popular y el trámite surtido ante el Tribunal, por lo que consideró que no se afectaron los derechos fundamentales de los actores.

Expuso similares argumentos a los aducidos por el ciudadano Ervin Ardila en relación con la improcedencia de la acción de tutela y la inexistencia del perjuicio irremediable.

I.5.7.- La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, además de sostener que carece de legitimación en la causa por pasiva, destacó la ausencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, así como la ausencia probatoria que soporte los hechos narrados por los actores.

I.5.8- La Contraloría General de la República adujo que no era de su competencia pronunciarse respecto de la protección de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, toda vez que las decisiones judiciales cuestionadas escapan de su control fiscal posterior y selectivo.

I.5.9.- El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sostuvo que no tiene responsabilidad alguna en los hechos objeto de la acción de tutela, razón por la que tampoco ha vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Expresó que, no obstante lo anterior, expondría algunas consideraciones en relación con el derecho a la participación ciudadana. Sobre el particular, citó apartes de la normativa que regula las consultas populares, la licencia ambiental, el principio de desarrollo sostenible, sus competencias, así como Jurisprudencia de la Corte Constitucional, para concluir que su posición frente a la realización de consultas populares con el objetivo de prohibir o permitir la exploración, explotación y, en general, toda actividad relacionada con el renglón minero y de los hidrocarburos en algún territorio, es respetuosa del marco jurídico que regula este mecanismo de participación ciudadana y de las decisiones democráticas adoptadas a nivel descentralizado, pues son el reflejo de la pluralidad y autonomía que componen el Estado, siempre que se garantice una participación real y efectiva con el mayor nivel de acceso a la información técnica posible para soportar dichas decisiones.

Consideró que los Municipios y Departamentos se encuentran facultados para realizar consultas populares en contra del desarrollo de las actividades relacionadas con la minería, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades.

Señaló que, en caso de que el resultado de la consulta popular sea a favor de prohibir el desarrollo de actividades relacionadas con la minería o hidrocarburos, la competencia para abordar tales resultados le corresponde a la autoridad competente en la cual se realice el mencionado mecanismo, por lo que no es de su resorte demeritar los diversos argumentos expuestos por los actores sociales,

sino que debe abordar las soluciones y consensos técnicos para prevenir, mitigar, controlar y compensar los posibles impactos ambientales de las actividades sujetas a licenciamiento ambiental.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo de 23 de abril de 2018, amparó el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes y coadyuvantes, razón por la que dejó sin efectos la providencia de 24 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal y, en consecuencia, le ordenó que proferiera una nueva providencia en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia, en especial, lo relacionado con el deber de concertación.

En relación con la legitimación en la causa en tratándose de acciones de tutela, puso de manifiesto que, de conformidad con los artículos 1º, 10º, 46 y 49 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991¹⁰, la acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona que encuentre vulnerados sus derechos fundamentales, caso en el cual deberá acreditar la condición de titular de la relación jurídica material en la que sustenta la petición de amparo constitucional.

Puso de manifiesto que en los casos de tutelas instauradas contra fallos de revisión de constitucionalidad de preguntas sometidas a consulta popular, esa Sección en sentencia de 15 de diciembre de 2016¹¹, señaló que en la legitimación por activa para controvertir una decisión de revisión de constitucionalidad, por tratarse de un pronunciamiento que involucra intereses difusos de la ciudadanía, se debe analizar la titularidad de los derechos fundamentales deprecados en el marco de una decisión de esta naturaleza. Ello por cuanto este proceso no es adversarial en el que pueda hablarse de la existencia de partes, ni resulta necesaria u obligatoria la intervención de determinados sujetos para predicar sus efectos frente a toda la comunidad, aunado al hecho de que es un proceso que corresponde a un control objetivo de constitucionalidad y no es un juicio en el que se debatan derechos subjetivos.

Trajo a colación la sentencia T-445 de 2016, en la que la Corte Constitucional al estudiar un caso similar, adujo que dada la configuración legal de esta clase de mecanismo de participación ciudadana, la legitimación por activa para controvertir providencias derivadas del control de constitucionalidad de una consulta popular recae en los ciudadanos del municipio en el que se lleva a cabo la referida consulta.

Teniendo en cuenta lo anterior, encontró que los accionantes residen en el Municipio de Une y son trabajadores de las empresas que poseen títulos mineros en dicho territorio, por lo que son titulares de los derechos al trabajo, a escoger profesión u oficio y al debido proceso, con independencia de que hubiesen intervenido o no en el control de constitucionalidad adelantado ante el Tribunal.

¹⁰ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación número: 11001-03-15-000-2016-03415-00.

Destacó que las empresas coadyuvantes, al ser poseedoras de los títulos mineros en el referido Municipio, también son titulares de los derechos fundamentales materia de debate.

Estudió los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, de los cuales se destaca que, en relación con el requisito de subsidiariedad, consideró que, si bien, el artículo 21 de la Ley 1757 ordena que los Tribunales deben 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, lo cierto es que contra la decisión que resuelve el asunto no procede ningún medio de impugnación, razón por la que no encontró recursos que tornen improcedente la acción de tutela por no haber sido agotados por los accionantes o resultar posible su interposición. Adicionalmente, sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior se deriva igualmente de la naturaleza especial de este procedimiento, que constituye un control de constitucionalidad especial que tiene un término perentorio para su resolución sin que resulten obligatorias las intervenciones de los interesados ni éstos puedan recurrir la decisión, lo cual hace procedente la acción de amparo constitucional, como mecanismo para controvertir las decisión, como igualmente lo ha concluido la Corte Constitucional en casos que guardan similitud como el que es objeto de análisis.

[...]

De otro lado, en este punto es importante reiterar, que no les era exigible acudir al marco del proceso judicial de control previo de constitucionalidad. Lo anterior, se concluye en la medida en que la referida actuación, no tiene un carácter adversarial y no presenta una situación puramente contenciosa, y por lo tanto, no se cuenta con el concepto de parte propiamente dicho, situación que resulta relevante al momento de establecer la obligatoriedad o no de actuar ante dicha instancia [...].”

En cuanto al alcance de la consulta popular sostuvo que, en los niveles territoriales, dicho mecanismo solamente puede versar sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, lo cual fue advertido por la Corte Constitucional en las sentencias C-150 de 2015 y C-551 de 2003. Asimismo, el artículo 18 de la Ley 1757 previó las materias sobre las cuales no se podrán presentar consultas populares, a saber: i) “las que sean de iniciativa del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes”; ii) “Presupuestales, fiscales o tributarias; iii) “Relaciones internacionales; iv) “Concesión de amnistías o indultos”; y v) “Preservación y restablecimiento del orden público”.

Puso de presente que, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma antes referida, adujo que tales prohibiciones obedecen al diseño constitucional colombiano, pues de permitirse que estos mecanismos se empleen con el propósito de aprobar asuntos que correspondan a otras autoridades o niveles territoriales, se desatenderían reglas constitucionales básicas, con desconocimiento de los principios de legalidad, separación de poderes y autonomía de las entidades territoriales.

En relación con la naturaleza del control de constitucionalidad efectuado por los tribunales administrativos, explicó que este evita que la intervención del pueblo recaiga, por ejemplo, sobre una pregunta que exceda los intereses del respectivo nivel territorial o desconozca normas superiores. Dicha intervención debe ser

anterior al pronunciamiento del pueblo y es integral, esto es, que comprende la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material con la constitución.

En lo referente a las competencias asignadas a la Nación y a los entes territoriales en cuanto a la extracción de recursos naturales no renovables, planeación y ordenación del territorio, manifestó que la Constitución Política en sus artículos 332 y 334, prevé que los recursos naturales no renovables y del subsuelo están en cabeza del Estado, el cual es el director de la economía, razón por la que debe intervenir en la explotación de recursos naturales y en el uso del suelo.

Adujo que, cuando el legislador alude a que la titularidad es del Estado, no hace referencia exclusiva a las competencias y/o funciones de la Nación, esto es, las entidades centrales, sino que se emplea de manera general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional o en los niveles territoriales, cuyas competencias deben ejercerse de manera conjunta a través de mecanismos de concertación.

Aclaró que, por previsión del artículo 311 de la Constitución Política, al Municipio le corresponde ordenar el desarrollo de su territorio y a los Concejos Municipales les compete reglamentar los usos del suelo y dictar normas necesarias para el control, la preservación y la determinación del patrimonio ecológico y cultural.

Sostuvo que, la Corte Constitucional en sentencia T-445 de 2016, reconoció la minería como una actividad de alto impacto en las entidades territoriales municipales, de tal manera que todas sus competencias se ven claramente impactadas por dicha actividad. En consecuencia, advirtió que comoquiera que la propiedad de los recursos naturales no renovables se comparte entre la Nación y los entes territoriales, surge la siguiente pregunta: ¿Cómo resolver la tensión que se genere en el ejercicio de las funciones específicas de cada nivel de la organización en la materia?

Sobre el particular, precisó que el concepto de Unidad del Estado no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales y, a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda para hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales. Indicó que el artículo 228 de la Constitución prevé como mecanismo para aliviar la referida tensión, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los cuales generan un deber de concertación en las decisiones y la implementación de políticas en la materia.

Concluyó lo siguiente:

“[...] De lo anterior, se concluye que en materia de planificación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos naturales no renovables, al ser una actividad multidimensional, es claro que las competencias están distribuidas tanto en el nivel central como en el nivel territorial, las cuales deben sincronizarse en aplicación de los criterios referidos con anterioridad y la efectividad de los mismos implica la realización de un proceso de concertación [...]”

Señaló que, la coordinación requerida debe darse en la asignación de competencias y se manifiesta en la fase de ejecución de las mismas, a través de acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas, salubridad de la población, desarrollo económico, social y cultural de las comunidades, entre otros.

Consideró que, con fundamento en lo anterior, no era 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 hubiesen 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.

Para resolver el caso concreto adujo que la providencia cuestionada incurrió en un defecto sustantivo por lo siguiente.

-. El Tribunal desconoció las normas constitucionales que consagran las competencias concurrentes de la Nación y los entes territoriales en la materia bajo análisis (artículo 80), así como la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288), la libertad económica (artículo 333) y que el Estado es el director general de la economía (artículo 334).

A su juicio, el procedimiento encaminado a realizar la consulta popular y las consideraciones del Tribunal, no son razonables, pues omitió analizar integralmente el texto de la pregunta, en especial, en lo relativo a la compatibilidad material de la misma con la Constitución, lo que resulta obligatorio en dicho proceso.

Sostuvo lo siguiente:

“[...] En su argumentación, se expuso por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que el asunto era competencia del municipio de Une en tanto la norma superior consagra que los municipios gozan de la facultad de ordenar el desarrollo de su territorio, así como la regulación de los usos del suelo, a lo que adicionó los artículos 333 y 334 de la Constitución señalan que la propiedad de los recursos naturales no renovables está en cabeza del Estado, lo que incluye a los municipios, aspecto que los habilita a pregunta sobre la conveniencia o no de actividades mineras.

Si bien lo dicho por el Tribunal resulta cierto, es importante que durante todo el procedimiento de la consulta popular y al proferirse el control de constitucionalidad se aprecien en forma integral las normas constitucionales referidas y la línea jurisprudencial que sobre el particular ha trazado la Corte Constitucional, en tanto no tuvieron en cuenta los principios en virtud de los cuales:

- (i) La intervención del Estado en la economía, específicamente en la explotación de los recursos naturales no renovables, se realizará por mandato de la ley;
- (ii) La propiedad de estos en cabeza del Estado, implica que la Nación también tiene interés en ello, así como claras y expresas competencias que distintas normas del ordenamiento jurídico han radicado en cabeza de entidades del orden centro; y
- (iii) La necesidad de realizar una concertación previa para armonizar las competencias a través de los principios de concurrencia y coordinación.

La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A omitió realizar un análisis que escudriñara el marco y diseño constitucional que se expuso en la presente providencia, así como el contenido de las reglas decisorias que se han fijado por la Corte Constitucional sobre el asunto, especialmente, las alegadas por los aquí tutelantes.

Finalmente, es de anotar que el tribunal constitucional en la providencia en comento, no expuso la forma en que se solucionan las tensiones entre las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia de extracción de recursos naturales no renovables, limitándose a señalar la procedencia de la consulta en dichos casos, sin establecer el mecanismo en que se garantizaría que la Nación, como propietaria de dichos recursos, participe en la forma en que se decide sobre los mismos [...].”

- También consideró que el Tribunal no analizó la totalidad del contenido de la pregunta, en especial, lo relacionado con la ampliación de plazos de explotación y renovación de licencias, lo cual está regulado en la Ley y en los contratos de concesión que, a la fecha, están vigentes en el Municipio.

Consideró que someter dicho asunto a la decisión popular contraría lo previsto en el artículo 77 de la Ley 685, lo cual debe ser interpretado con lo ordenado en el artículo 53 de la Ley 1753.

A su juicio, la pregunta en este asunto pretendía dejar sin efecto normas de alcance nacional, de carácter general y con fuerza formal y material de ley, que han regulado la forma en la que se puede producir la prórroga de una licencia minera.

- Estimó que el Tribunal no analizó el contenido del artículo 33 de la Ley 136, según el cual la consulta popular respecto de asuntos mineros, solamente es procedente cuando se amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio.

Finalmente, advirtió que los entes territoriales que pretendan efectuar consultas populares sobre el asunto en cuestión, deberán cumplir con el trámite de la concertación previa, en aplicación de las normas constitucionales analizadas, con el fin de permitir, en el ejercicio de sus competencias, la actividad de las entidades del nivel central, de tal manera que su omisión resultaría contraria a las reglas constitucionales expuestas.

Puso de manifiesto que, a la fecha, no existe norma jurídica que reglamente el procedimiento de concertación, razón por la que evidenció la necesidad de que el legislador lo regule, para lo cual deberá indicar los plazos, responsabilidades de los entes que deben intervenir y fijar las consecuencias jurídicas por las omisiones en que incurran. Siendo ello así, ordenó que se remitiera copia de la providencia al Congreso de la República y su publicación en la página web del Consejo de Estado.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Tribunal puso de manifiesto que la Sección Cuarta de esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia de las consultas populares, con

el fin de someter a consideración de la ciudadanía la realización o no de actividades de extracción minera y exploración y explotación de hidrocarburos, siendo la última la dictada el 5 de abril de 2018¹², de la cual citó algunos apartes, en los que se resalta que el ordenamiento jurídico no prevé la obligación de los municipios de concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden nacional, pues el ordenamiento territorial y el uso del suelo son competencia de los municipios y distritos, por lo que pueden ser materia de iniciativa popular en el orden local. Asimismo, que cuando los artículos 332 y 334 de la Constitución atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad de decidir sobre su explotación, no puede entenderse que dicha facultad sea exclusiva de los órganos del nivel central.

Consideró que la referida postura no desconoce el mandato del artículo 288 de la Constitución Política, que impone que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, toda vez que las entidades del nivel central pueden armonizar sus intereses de acuerdo con el desarrollo legal efectuado por el mandato constitucional dado en las leyes 388 de 18 de julio de 1997¹³, 507 de 28 de julio de 1999¹⁴, 1454 de 28 de junio de 2011¹⁵ y 99 que regulan aspectos como el ordenamiento territorial y medio ambiente.

Aclaró que, de conformidad con lo expuesto, las entidades locales y centrales pueden armonizar sus intereses a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, de los cuales puede hacer uso antes o después de la consulta popular, por lo que consideró que ello no significa que las actividades de concertación y coordinación deban ser un presupuesto para llevar a cabo la consulta, pues de ser así, se vulneraría la autonomía de los territorios para decidir sobre el uso del suelo, y de la ciudadanía para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, con lo que también se desconoce el fin esencial del Estado, que es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

A su juicio, la postura de la Sección Quinta de exigir a los entes territoriales la concertación previa con las autoridades del orden nacional, desconoce la reserva legal prevista para regular los mecanismos de participación como materia de expedición de una “ley orgánica”. Dicho reparo lo expresó en los siguientes términos:

“[...] La postura del H. Consejo de Estado – Sección Quinta en la sentencia que se impugna, de exigir a los entes territoriales cumplir con un trámite de concertación previa con las autoridades del orden central, para llevar a cabo las consultas populares en las materias antes descritas, desconoce la reserva legal dispuesta para regular los mecanismos de participación como materia de expedición de una ley orgánica [...]”.

Expresó que las entidades territoriales guardan plena competencia para ordenar sus territorios, cuya potestad solamente puede ser limitada en el marco de una

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de abril de 2018, C.P. Ramírez Ramírez Jorge Octavio, radicación número: 11001-03-15-000-2017-02389-01 (AC).

¹³ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

¹⁴ “Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997”.

¹⁵ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

Ley orgánica, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional en sentencia C-273 de 2016.

Indicó que, a la fecha de la sentencia impugnada, no existe en el ordenamiento jurídico ninguna norma que regule un procedimiento de concertación entre las entidades del orden nacional y territorial previo a la convocatoria de acción popular adelantado por la autoridad local, no obstante el **a quo** si exige realizarlo, lo que también limita el ejercicio del derecho a la participación que asiste a los ciudadano en ejercicio de su soberanía popular.

Señaló que para la procedencia de la consulta popular, el legislador en la Ley Estatutaria 1757 solamente ordenó como requisito previo el concepto de la corporación pública correspondiente y la revisión de constitucionalidad por parte de los Tribunales Administrativos.

Trajo como ejemplo los casos en los que el mecanismo de participación es promovido por los mismos ciudadanos, quienes, además de lo anterior, deben reunir un número de firmas equivalente a, mínimo, el 10% del censo electoral del respectivo ente territorial; posteriormente, la Registraduría Nacional del Estado Civil verificará los apoyos y emitirá el certificado correspondiente que debe ser remitido a la corporación pública competente. Cuestionó el hecho de que si se admite la tesis del juez de primera instancia, el asunto no sería remitido a la corporación pública, sino al alcalde o gobernador para que lleve a cabo las gestiones del mecanismo de concertación, cuyo procedimiento, términos y efectos no están definidos en el ordenamiento jurídico, lo que modifica el procedimiento ordenado en la Ley Estatutaria que regula este mecanismo.

Argumentó que, al igual que lo consideró en la sentencia que ahora se cuestiona, con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 por parte de la Corte Constitucional, no cabe duda de la competencia que le asiste a las entidades territoriales para disponer del uso del suelo, determinando la conveniencia del desarrollo de actividades mineras en su territorio.

Señaló que en la sentencia T-446 de 2016, la Corte Constitucional precisó que el **Estado** es el propietario del subsuelo y de los recursos no renovables, así como también tiene la facultad de intervenir en la explotación de los mismos y en el uso del suelo, entre otros asuntos; asimismo, que la expresión Estado debe ser entendida como el conjunto de entidades territoriales.

Adujo que al estudiar el caso concreto, encontró acreditado el requisito contenido en el inciso 1° artículo 18 de la Ley 1757, esto es, que sean sometidas a consulta popular solo aquellas materias de competencia de la respectiva corporación judicial o entidad territorial, en consecuencia, el Municipio de Une tiene la potestad de disponer sobre el uso del suelo y de manera consecuente es competente para decidir sobre las actividades mineras en su territorio, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 33 de la Ley 136 autoriza expresamente el mecanismo de participación cuando el desarrollo de proyectos mineros o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que transforme las actividades tradicionales de un Municipio, cuya responsabilidad de impulsarlo recae en el ente territorial.

En relación con el aparte de la pregunta referente a la ampliación de los plazos de explotación y renovación de licencias ambientales, reiteró lo expuesto en la providencia cuestionada, esto es, que de conformidad con la Ley 1753, las prórrogas de los contratos de concesión minera deben solicitarse ante la autoridad

minera, que debe decidir si las concede o no, razón por la que no puede hablarse de una prórroga automática y por tanto, no es un derecho de las compañías que se dedican a estas actividades y que ostentan un título de concesión minera, pues lo que en realidad poseen es una expectativa que sólo tiene la connotación de derecho adquirido cuando la autoridad minera correspondiente lo apruebe.

Finalmente, solicitó que, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 111 del CPACA, el asunto sea remitido a la Sala Plena del Consejo de Estado, con el fin de que se unifique la jurisprudencia, pues los efectos de la sentencia impugnada, por disposición del *a quo*, se extendieron a todos los entes territoriales que pretenden promover consultas populares en materias de explotación y exploración minera y de hidrocarburos. Consideró que las Secciones Quinta y Cuarta conservan líneas jurisprudenciales distintas sobre la materia objeto de la presente acción, por tanto, la unificación jurisprudencial en este asunto resulta de suma importancia para el efectivo ejercicio del derecho fundamental a la participación política que le asiste a los ciudadanos, y para la autonomía de los entes territoriales para decidir el uso del suelo en sus territorios.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela contra providencias judiciales

En relación con la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente nro. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma o esta Corporación elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de 5 de agosto de 2014, (Expediente núm. 2012-02201-01, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

En la mencionada sentencia, la Corte señaló los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta 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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra

una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución [...].”

En el presente asunto, la Sala se limitará a estudiar los reparos expuestos por el Tribunal en su imúgnación, los cuales se resumen, así:

i-. La etapa de concertación previa entre las entidades del orden central y las territoriales, exigida por el *a quo* para llevar a cabo la consulta popular sobre asuntos que versen sobre el uso del suelo y ordenamiento territorial, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, contraría lo siguiente:

-. Dicha etapa no está contenida ni regulada en el ordenamiento jurídico, el cual deberá establecer el procedimiento, términos, efectos, etc., por lo que su imposición limita el ejercicio del derecho a la participación de los ciudadanos.

-. Por expresa disposición constitucional, a los Municipios y Distritos les corresponde decidir sobre el uso de su suelo y su ordenamiento territorial, lo que se corrobora con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 por parte de la Corte Constitucional, razón por la que las iniciativas populares sobre tales asuntos resultan procedentes, máxime si se tiene en cuenta que la

ciudadanía puede participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

- Cuando la Constitución prevé que la propiedad del subsuelo es del Estado, no se refiere exclusivamente a los órdenes centrales, sino también a los territoriales.

- Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad aplicables a las competencias concurrentes entre la nación y las entidades territoriales, pueden ejercerse por el primero a través del desarrollo legal en materia de ordenamiento territorial y medio ambiente y de los mecanismos que para el efecto se ordenen, con anterioridad o posterioridad a la consulta popular.

- Uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que les afecte la vida económica, política administrativa y cultural.

- La Corte Constitucional en la sentencia C-273 de 2016, precisó que la regulación de los mecanismos de participación ciudadana debe efectuarse a través de una ley orgánica.

- En el trámite previsto legalmente para llevar a cabo una consulta popular territorial, la etapa de concertación implicaría que la solicitud ciudadana ya no fuera llevada ante la respectiva corporación pública, sino al alcalde o gobernador, con el fin de que realicen las gestiones necesarias en aras de concertar con la Nación, lo que sin lugar a dudas, constituye una modificación al procedimiento previsto en la Ley Estatutaria que regula dicho mecanismo.

ii.- En el caso concreto, la pregunta sometida a su estudio, es constitucional, por lo siguiente:

- Se encontró acreditado el requisito previsto en el inciso 1° del artículo 18 de la Ley 1757, esto es, que sean sometidas a consulta popular sólo aquellas materias de competencia de la respectiva entidad territorial, como lo es el uso del suelo y el ordenamiento territorial.

- El aparte de la pregunta que se refiere a la ampliación de plazos de explotación y renovación de licencias ambientales, se encuentra ajustado a derecho, por cuanto las prórrogas están sujetas a lo que decida la autoridad minera, por lo que no puede hablarse de una prórroga automática y, por tanto, no es un derecho de las compañías que se dedican a estas actividades y que ostentan un título de concesión minera, pues lo que en realidad poseen es una expectativa que sólo tiene la connotación de un derecho adquirido cuando la autoridad minera lo aprueba.

iii.- Finalmente, puso de manifiesto que, a diferencia de la Sección Quinta, la Sección Cuarta de esta Corporación tiene una línea jurisprudencial que considera que el ordenamiento jurídico no prevé la obligación de los Municipios de concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden Nacional, bajo el entendido de que el uso del suelo y el ordenamiento territorial son competencia de los Municipios y Distritos, razón por la que solicitó que el asunto fuese llevado a Sala Plena para efecto de unificar la posición de este Alto Tribunal al respecto, más aún si se tiene en cuenta que en el fallo impugnado se dispuso que todos los Municipios que pretendan efectuar consultas populares sobre asuntos mineros deben agotar esta etapa, so pena de considerarse la iniciativa inconstitucional.

Para efecto de resolver los planteamientos expuestos la Sala abordará los siguientes asuntos: i) De la concertación previa entre las entidades del orden central y las territoriales, en las consultas populares del orden territorial convocadas por el gobierno municipal, respecto de asuntos que versen sobre el uso del suelo y ordenamiento territorial; ii) Del caso concreto; y iii) De la solicitud de unificación jurisprudencial.

-. De la concertación previa entre las entidades del orden central y las territoriales, en las consultas populares del orden territorial convocadas por el gobierno municipal, respecto de asuntos que versen sobre el uso del suelo y ordenamiento territorial

Según el artículo 1° de la Constitución, Colombia fue instituida como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de **República Unitaria**, descentralizada, con **autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista**.

Asimismo, la Constitución en su artículo 3° ordenó expresamente que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del que emana el poder público, el cual puede ejercerla de forma directa o por medio de sus representantes.

En tales términos, el artículo 103 Constitucional previó como uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, la consulta popular, que para el orden territorial, el artículo 105 idem, ordenó que “[...] previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que este determine, los gobernadores y alcaldes, según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre **asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio [...]**” (Negrilla y subraya fuera del texto).

En cumplimiento del mandato general de la Constitución de reglamentar los mecanismos de participación ciudadana, el Congreso de la República expidió las Leyes Estatutarias 134 y 1757. La primera de ellas definió la consulta popular (artículo 8°), como “[...] la institución mediante la cual una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, **departamental, municipal, distrital** o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, **a consideración del pueblo** para que éste se pronuncie formalmente al respecto [...]” (Negrilla fuera del texto).

Asimismo, la normativa en referencia previó que la consulta popular puede desarrollarse a nivel departamental, distrital, municipal y local (artículo 51 ibidem), en cuyo proceso deben intervenir distintas autoridades que emitirán el correspondiente concepto y control sobre el asunto a consultar al pueblo.

El procedimiento previsto para llevar a cabo una consulta popular del orden territorial fue ordenado por las Leyes 134 y 1757 en los siguientes términos:

1.- Convocatoria

1.1.- Según el artículo 51 de la Ley 134, **los gobernadores y alcaldes**, con la firma de los secretarios de despacho¹⁶, pueden convocar consultas para que el

¹⁶ Ley 1757, artículo 31, literal d).

pueblo decida **sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.**

El artículo 52 de la Ley 134, ordena que las preguntas que se formulen al pueblo deben ser redactadas en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un "SI" o un "NO" y exceptúa de dicho mecanismo proyectos de articulado.

1.2.- Por su parte, la Ley 1757 prevé que las consultas populares también pueden ser convocadas **popularmente** a través de una solicitud avalada por firmas de la ciudadanía, salvo en las siguientes materias: i) las que sean de iniciativa exclusiva de los gobernadores o alcaldes; ii) presupuestales, fiscales o tributarias; iii) relaciones internacionales; iv) concesión de amnistías o indultos; y v) preservación y restablecimiento del orden público¹⁷.

2.- Concepto previo del órgano de elección popular

2.1.- El gobernador o alcalde debe solicitar a la Asamblea, Concejo o Junta Administradora Local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta, cuya solicitud deberá estar acompañada de una justificación de la consulta y un informe sobre la fecha.

2.2.- En los eventos en que la consulta popular fuese convocada por la ciudadanía, una vez la Registraduría expida la certificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el apoyo de la propuesta popular, dicha entidad deberá enviar a la entidad competente la consulta popular y efectuará una publicación oficial en la que conste el nombre de la iniciativa y el de sus promotores y voceros (Artículo 19, Ley 1757).

Posteriormente, en ambos casos, la Asamblea, el Concejo o la Junta Administradora Local, según se trate, en un término de 20 días, emitirá el correspondiente concepto, el cual puede ser desfavorable o favorable¹⁸. Si ocurre lo primero, el Gobernador o Alcalde no podrá convocar a la consulta, y si es lo segundo, el texto de la consulta se remite al Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente (artículo 53 de la Ley 134).

3.- Pronunciamiento de constitucionalidad

Una vez la Corporación Local correspondiente emita su concepto favorable sobre la conveniencia de la consulta y este sea remitido automáticamente, el Tribunal Administrativo tendrá un término de 15 días para pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del texto de la consulta (Inciso final del artículo 53 de la Ley 134).

En el proceso de revisión previa de constitucionalidad, el Tribunal Administrativo deberá permitir un período de fijación en lista de 10 días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

4.- Campaña

¹⁷ Ley 1757, artículo 18.

¹⁸ Ley 1757, artículo 32.

Según el artículo 34 de la Ley 1757, Desde la fecha en la que la autoridad competente determine, mediante decreto, cuándo se realizará la votación sobre un mecanismo de participación ciudadana hasta el día anterior a la realización del mismo, se podrán desarrollar campañas a favor, en contra y por la abstención a cada mecanismo, cuando aplique. Adicionalmente, previó lo siguiente:

“[...] PARÁGRAFO. El Gobierno, los partidos y movimientos políticos y las organizaciones sociales que deseen hacer campaña a favor, en contra o por la abstención de algún mecanismo de participación ciudadana deberán notificar su intención ante el Consejo Nacional Electoral en un término no superior a 15 días contados a partir de la fecha en la que se publique el decreto de convocatoria de que trata el artículo anterior.

Toda organización política o social que haya notificado al Consejo Nacional Electoral su intención de hacer campaña a favor, en contra o por la abstención a algún mecanismo de participación ciudadana podrá acceder, en condiciones de equidad, a los medios de comunicación social del Estado para exponer sus posturas respecto de la convocatoria, sin perjuicio de aquellas campañas que decidan promover el mecanismo de participación por medios diferentes a los de comunicación social del Estado”.

Respecto de dicha regulación, la Corte Constitucional al efectuar el correspondiente control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1757, consideró que esta norma propende por que la deliberación y confrontación pública se desarrolle en la forma más completa posible, razón por la que la participación del gobierno, partidos y movimientos políticos y las organizaciones sociales contribuyen a la libertad del elector, que se asegura aún más en la medida en que se dispone de mayor información y argumentación. Para el efecto, la Corte precisó lo siguiente:

“[...] 6.26.1. El **artículo 34**, ya cumplida la recolección de apoyos y convocado el mecanismo de participación correspondiente, se ocupa de prever la realización de las campañas a favor, en contra o por la abstención del mecanismo. Para ello prevé (i) que tales campañas podrán efectuarse desde el día en que se realiza la convocatoria mediante el decreto correspondiente hasta el día anterior a la realización del mismo; (ii) **que el gobierno, los partidos y movimientos políticos y las organizaciones sociales que deseen hacer campaña deberán notificar tal determinación al Consejo Nacional Electoral en un término máximo de 15 días contados a partir de la publicación del decreto mediante el cual se lleva a efecto la convocatoria;** y (iii) que las organizaciones políticas o sociales que hubieren notificado la decisión de llevar a cabo campañas podrán acceder, en condiciones de equidad, a los medios de comunicación del Estado, sin que ello se oponga a que la realización de la campaña pueda llevarse a efecto en medios diferentes.

6.26.2. Los mecanismos de participación, cuyo origen puede ser diverso según se deriva de la regulación vigente al respecto, demandan que la deliberación y confrontación pública acerca de su objeto se desarrolle de la forma más completa posible. En esa medida, la Corte considera que las posibilidades de participación que define el artículo examinado, incluyendo en ellas al gobierno, a

los partidos y movimientos políticos y a las organizaciones sociales, concurren hacia el propósito constitucional de contribuir a la libertad del elector, que estará mejor asegurada en la medida en que la información y argumentación disponible sea mayor. Así las cosas, la intervención de tal tipo de agentes puede contribuir a esclarecer dudas sobre el impacto de la medida y a ponderar los beneficios de adoptar una u otra posición en el curso del debate. Adicionalmente, cabe advertir que la Constitución Política a partir de lo dispuesto en el acto legislativo 2 de 2004, dio un viraje importante en materia de participación política de los funcionarios del Estado, a tal punto que en los casos y en las condiciones allí señaladas lo permitió.

Conforme a lo indicado, la permisión de participar en la campaña con las restricciones que se deriven de la Constitución, de otras disposiciones legislativas o reglamentarias y de las determinaciones que en esta materia pueda llegar a adoptar el Consejo Nacional Electoral, se funda en la necesaria protección de la libertad del elector, en la importancia de promover procesos amplios de deliberación y discusión alrededor de asuntos que interesan a toda la sociedad, en el significado de profundizar la democracia participativa y en la notable reorientación que se estableció en el acto legislativo antes mencionado y que admitió que algunos funcionarios del Estado apoyen causas políticas, según quedó previsto en el actual artículo 127 de la Constitución [...]” (Negrillas fuera del texto).

Sin embargo, es de aclarar que la Corte Constitucional destacó que la autorización de la intervención del gobierno no puede comprender a los gobiernos de niveles territoriales diferentes, como por ejemplo, que el Presidente de la República no puede llevar a cabo una campaña en favor de determinado mecanismos de participación que se despliegue en los niveles departamental o territorial, en atención a que, en términos de la Corte, las entidades territoriales tienen derecho a administrar sus propios asuntos. La Corte sostuvo lo siguiente:

“[...] 6.26.3. La autorización de la intervención de los gobiernos no puede comprender a los gobiernos de niveles territoriales diferentes. Esta interpretación se ajusta al derecho que tienen las entidades territoriales para administrar sus propios asuntos (art. 287) y a lo dispuesto para el caso de los municipios en el artículo 316 del texto constitucional. En esa medida, no podría por ejemplo el Presidente de la República llevar a efecto una campaña a favor de un determinado mecanismo de participación que se despliega en los niveles departamental o territorial [...]”.

5.- Realización de la consulta popular

La votación de la consulta popular territorial deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha del pronunciamiento de la Asamblea, Concejo o Junta Administradora Local, o del vencimiento del plazo indicado para ello (artículo 33, literal c) de la Ley 1757

6.- Materialización de la decisión popular

Para que la decisión popular sea válida y obligatoria deberá reunir las siguientes condiciones: i) hubiese participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el correspondiente censo electoral; y ii) y que haya obtenido un voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos.

Una vez se corrobore que la decisión popular es obligatoria, el órgano correspondiente debe adoptar las medidas necesarias para hacerla efectiva, caso en el cual, si se requiere de una ordenanza, acuerdo o resolución local, la Corporación Pública deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones y a más tardar en el período siguiente. Si vencido este plazo, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expiden, el gobernador, alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes, la adoptará mediante decreto con fuerza ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En este caso el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses¹⁹.

La Sala conviene en destacar que el artículo 105 de la Ley 1757 previó un mecanismo de diálogo denominado **ALIANZAS PARA LA PROSPERIDAD**, respecto del cual se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 105. ALIANZAS PARA LA PROSPERIDAD. En los municipios **donde se desarrollen proyectos** de gran impacto social y ambiental producto de actividades de explotación minero-energética, se podrán crear a nivel municipal Alianzas para la Prosperidad como **instancias de diálogo entre la ciudadanía, especialmente las comunidades de áreas de influencia, la administración municipal, el Gobierno Nacional y las empresas que desarrollen proyectos con el fin de concertar y hacer seguimiento al manejo de dichos impactos.**

PARÁGRAFO. En ningún caso las Alianzas para la Prosperidad sustituyen los procesos de consulta previa a los cuales tienen derecho los grupos étnicos del territorio nacional, de igual manera no sustituye lo dispuesto en la Ley 99 de 1993. **En todo caso, las Alianzas para la Prosperidad no constituyen un prerequisite o una obligación vinculante para las empresas”** (Negritas y subrayas fuera del texto)

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2015, sostuvo que dicha figura era una posibilidad de diálogo social entre la ciudadanía, las empresas y las entidades del Estado en el marco de explotaciones minero energéticas que puedan afectar al municipio, lo cual se anuda directamente al carácter participativo de la democracia y es una manifestación legítima de la función del municipio, prevista en el artículo 311 de la Constitución, de promover la participación comunitaria y contribuir al mejoramiento social y cultural de sus habitantes, así como también, logra una adecuada coordinación de las autoridades nacionales y de las autoridades territoriales cuando se trate del desarrollo de actividades de exploración y explotación minera.

La Corte sostuvo lo siguiente:

“[...] 6.53.2. La figura definida como alianzas para la prosperidad **implica el reconocimiento de una posibilidad de diálogo social entre la ciudadanía, las empresas y las entidades del Estado en el marco de explotaciones minero energéticas que puedan afectar al municipio.** Este esfuerzo por establecer diálogos y acuerdos que permitan articular los intereses de los diferentes sectores que participan, inciden o se afectan con la ejecución de este tipo de proyectos resulta compatible con la Constitución en tanto permita a los ciudadanos

¹⁹ Ley 148, artículo 56 y Ley 1757, artículo 42, literal c).

participar en las decisiones que los afectan tal y como lo prevé el artículo 2 de la Constitución.

En ese contexto las entidades del Estado propician, participan y promueven el diálogo entre particulares y, una vez conseguidos los acuerdos, despliegan su actividad para adelantar actividades de verificación y seguimiento. **Considera la Corte que esta forma de articular responsabilidades públicas y privadas se anuda directamente al carácter participativo de la democracia y, en esa medida no plantea cuestionamiento constitucional alguno.** En ellos se hace posible comprometer a diferentes autoridades, ubicadas en diversos niveles territoriales, a fin de neutralizar los efectos adversos de este tipo de explotación y optimizar los beneficios que para la ciudadanía su desarrollo comporta. **Estima la Corte que además de fundarse en el artículo 40, esta figura constituye una manifestación legítima de la función del municipio, prevista en el artículo 311 de la Constitución, de promover la participación comunitaria y contribuir al mejoramiento social y cultural de sus habitantes.**

A este diálogo se vincula también la **adecuada coordinación de las autoridades nacionales y de las autoridades territoriales cuando se trate del desarrollo de actividades de exploración y explotación minera.** En ese sentido debe considerarse que en la sentencia C-123 de 2014 **al examinar el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 la Corte dispuso que su exequibilidad se declaraba en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad** previstos en el artículo 288 de la Constitución Política [...]” (Negrillas fuera del texto).

De lo anterior, resulta claro para la Sala que, en términos generales, el legislador no previó **dentro del trámite** para llevar a cabo la consulta popular en el orden territorial ninguna etapa de concertación entre las entidades del orden nacional y territorial.

Si bien, la normativa referida en precedencia previó que en la etapa de campaña podía intervenir el Gobierno para apoyar una iniciativa, lo que podría considerarse como una oportunidad para que las entidades del orden nacional informaran e ilustraran a la comunidad sobre el asunto a decidir, lo cierto es que la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015, aclaró que en esta oportunidad no podía interferir el Gobierno en niveles territoriales diferentes, pues las entidades territoriales tienen derecho a administrar sus propios asuntos. A modo de ejemplo, el Alto Tribunal refirió que el Presidente de la República no puede llevar a cabo una campaña en favor de determinados mecanismos de participación que se desplieguen en los niveles departamental o municipal.

Similar suerte corre el mecanismo de Alianzas para la Prosperidad que, en términos de la Corte, reconoce la posibilidad de diálogo social entre la ciudadanía, empresas y entidades del Estado en el marco de explotaciones minero energéticas que puedan afectar al municipio, con el fin de neutralizar los efectos

adversos en este tipo de explotación y optimizar los beneficios para la ciudadanía, y cuyos acuerdos dan lugar a actividades de verificación y seguimiento. No obstante, esta figura se contempló para actividades minero energéticas en curso, a discreción de los involucrados, y no como una etapa del proceso de consulta popular.

Ahora bien, es del caso analizar aquellos eventos en los que el gobierno territorial **pretende** adelantar una consulta popular tendiente a que se decida sobre la explotación minera o de hidrocarburos, la cual implica, no sólo la disposición del uso del suelo y el ordenamiento territorial, cuyos asuntos son de competencia de cada territorio, sino también se refiere a competencias del orden nacional.

Lo anterior, en atención a que, como se vio, por disposición expresa de los artículos 51 de Ley 134 y 31 literal c) de la Ley 1757, solamente **pueden ser sometidos** a consulta popular del orden territorial los asuntos que correspondan a **las competencias** de los Departamentos, Municipios y Distritos, más aún si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en su sentencia C-150 de 2015, precisó que dicha norma **restringe** a los mandatarios locales llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos distintos a los de su competencia, lo que significa a modo de ejemplo, que un alcalde no puede hacer una consulta para decidir cuestiones de nivel regional que no solo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional. Sobre este aspecto, la Corte adujo lo que a continuación se cita:

“[...] Como se observa, en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron 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** [...]. (Negrillas fuera del texto)”

Para efecto de resolver el conflicto en mención, la Sala estudiará algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre asuntos relacionados con el presente, que aportan elementos importantes a la controversia.

La Ley 685, ordenaba en su artículo 37, lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. PROHIBICIÓN LEGAL. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, **ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería**.

Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo” (Negrillas fuera del texto).

Sentencia C-123 de 2014

Inicialmente, la norma referida fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 123 de 2014, para lo cual tuvo en cuenta lo siguiente:

1-. En relación con el principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado Unitario, sostuvo que:

a.- Entran en tensión los principios de autonomía territorial y el de Unidad.

b.- El núcleo esencial del principio de autonomía territorial está compuesto por dos aspectos a saber:

-. La garantía de que las entidades territoriales puedan gestionar autónomamente sus intereses, lo que se traduce en la posibilidad de: i) gobernarse por autoridades propias; ii) ejercer las competencias que les corresponda; iii) administrar sus recursos y establecer tributos para el cumplimiento de sus funciones; y iv) participar en las rentas nacionales.

Estas atribuciones no son aisladas o descontextualizadas, con ocasión del principio de unidad, previsto en el artículo 1° de la Constitución Política.

-. La distribución de competencias entre las autoridades del orden nacional y territorial deberá efectuarse con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, con el fin de que la regulación y ejecución de las mismas sea efectuada de manera armónica.

Sobre los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, la Corte en la sentencia en mención sostuvo lo siguiente:

“[...] Al respecto la jurisprudencia ha reiterado que “los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos por el artículo 288 C.P., operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales. Así, como lo señalado la Corte,²⁰ el principio de coordinación parte de 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. (...) “[E]l principio de concurrencia se explica a partir de considerar 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. // Por último, el principio de subsidiariedad 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, deben 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

²⁰ La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

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”²¹.

c.- Por su parte, el principio de unidad supone: i) la centralización política; y ii) competencias centralizadas para la formulación de decisiones con urgencia en todo el territorio nacional.

d.- Los principios en mención colisionan en la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de tal manera que, ante la presencia de un conflicto, los órganos de la Administración, el legislador y **el juez de la constitucionalidad**, deben evaluar si la limitación del principio de unidad resulta excesiva respecto del principio de autonomía, pues las limitaciones a este último sólo son aceptables cuando son razonables y proporcionadas en el caso concreto.

2.- En cuanto a la función del ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de las autoridades municipales y distritales, puso de manifiesto que la reglamentación sobre ordenamiento territorial, como es el caso de la Ley 387, atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, pues una de sus funciones más importante es la de determinar los usos del suelo, que afecta aspectos axiales de la vida en comunidad, así como el modelo de desarrollo y, en consecuencia, las condiciones de vida en aspectos como el económico, social, cultural, ambiental, urbanístico, entre otros.

Siendo ello así, a juicio de la Corte, lo anterior da cuenta de la importancia de las funciones asignadas por los artículos 311 y 313, numeral 7, de la Constitución a los concejos distritales y municipales, por lo que resulta fundamental que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento identificador de la esencia y determinante del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución.

3.- Señaló que el medio ambiente sano es un derecho que está reconocido y protegido a lo largo de la Constitución Política, no obstante, este no es un bien absoluto, pues las disposiciones que lo contemplan deben ser interpretadas en conjunto con otros principios igualmente protegidos en el ordenamiento constitucional, como es el caso del Desarrollo Sostenible, que significa que las actividades que pueden tener consecuencias en el ambiente, como las económicas, deben realizarse, pero teniendo en cuenta los principios de conservación, sustitución y restauración del ambiente, con el fin de disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas constitucionalmente, como lo es la minería, puedan generar en la flora y fauna.

Sostuvo que, del marco normativo que protege el ambiente respecto de las consecuencias derivadas a partir de la realización de actividades de exploración o explotación minera, se evidencia que el legislador tuvo en consideración el ambiente al momento de establecer condiciones, requisitos y restricciones a la actividad de exploración y explotación minera.

²¹ Sentencia C-889 de 2012.

4.- Ya en el caso concreto, puso de manifiesto que el principio unitario en la organización del Estado justifica la existencia de políticas del orden nacional que unifican los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en todo el territorio, lo cual se sustenta en el hecho de que el artículo 332 de la Constitución Política ordena que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales existentes en todo el territorio, así como también, según el artículo 334 *idem*, el Estado debe intervenir en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía, con el objeto de mejorar la calidad de vida de los habitantes de todo el territorio nacional.

Sostuvo que por lo anterior, la sola existencia de una normativa nacional que establezca límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por los municipios, no implica, per se, la vulneración del principio de autonomía territorial, pues el ejercicio de tales competencias debe efectuarse en el marco de la Constitución y la Ley, lo que garantiza que, en materia de minería, dicha actividad se realice bajo las mismas condiciones y, además, se brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados en la actividad.

Por su parte, el principio de autonomía territorial, en relación con la norma demandada, señaló que por expresa disposición constitucional, a los Municipios y Distritos les corresponde ordenar el desarrollo de su territorio (Artículo 311 de la Constitución Política), lo que se complementa con lo previsto en el artículo 313, según el cual los concejos municipales deben reglamentar los usos del suelo.

Consideró que de la lectura de la norma acusada a la luz del principio de autonomía territorial, concluía que esta anula la posibilidad de los municipios de reglamentar los usos del suelo en su territorio en lo atinente a la posibilidad de excluir zonas de la actividad de exploración y explotación minera, teniendo en cuenta que, indudablemente, dicha labor tiene gran impacto en distintos aspectos importantísimos de la vida de sus habitantes y en el desarrollo de la región, que hacen parte de la ordenación del territorio y del uso del suelo.

Aclaró que el análisis anterior también debe compaginarse con el principio de **organización territorial unitaria** del Estado, pues no resultaba procedente que la interpretación de cualquiera de los dos principios vaciara de contenido, al punto de anular el postulado contrapuesto.

En consecuencia, destacó que el Estado tiene la facultad de intervenir en la explotación de recursos naturales, pues es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, razón por la que es preceptivo que se establezcan estándares de alcance nacional que determinen los criterios generales en que el Estado tomará la decisión de permitir la exploración o explotación minera en el territorio de un municipio o un distrito.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que la manera de aliviar la tensión entre los dos principios en mención era interpretar la norma acusada a partir de una lectura sistemática que ubique el contenido de la disposición legal de acuerdo con los dos principios, esto es:

- Que se garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no las actividades de exploración o explotación minera en el territorio.

- Que la Nación continúe participando en el referido proceso, así como los municipios y distritos de manera activa y eficaz, lo que implica que las decisiones de los últimos tomadas a través de sus órganos de representación, sea valorada

adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de la decisión, sobre todo en aspectos fundamentales en la vida del municipio, como lo es la protección de las cuencas hídricas, salubridad y el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades.

-. A juicio de la Corte, la implementación de la decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación, indispensables en niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública.

-. La adecuada protección de los contenidos principales de los principios en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como: “[...]i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera [...]”.

A modo de conclusión, la Sala advierte que la norma acusada fue declarada exequible bajo el fundamento de:

a.- La colisión entre los principios de unidad y autonomía territorial, se presentaba en atención a que el Estado, desde su visión unitaria, es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por tanto puede intervenir en la explotación de los recursos naturales; por su parte, el núcleo esencial del principio de autonomía territorial se compone constitucionalmente por las facultades de los municipios y distritos de organizar su territorio y reglamentar el uso del suelo, las cuales deben desarrollarse bajo los límites previstos en la Constitución y la Ley.

b.- Las competencias concurrentes de las entidades territoriales y la Nación se materializan en atención a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que obliga a esta última a tener en cuenta las observaciones que sobre el particular tenga los municipios, lo que sin lugar a dudas impone un deber de concertación entre la Nación y las entidades territoriales en aras de equilibrar estos dos principios.

Sentencia C-273 de 2016

A través de la sentencia C-273 de 2016, la Corte Constitucional estudió nuevamente la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685, la cual fue demandada porque, a juicio del actor, prevé una prohibición y un límite a los planes de desarrollo del orden territorial, lo que se relaciona con aspectos medulares de la organización territorial, cuyo asunto debe ser regulado a través de una ley orgánica, que para la materia sería la Ley 1454, la cual no adopta ninguna norma relativa a la distribución de competencias en materia de minería.

La Corte consideró que para la comprensión de la norma acusada, era necesario tener en cuenta: i) su contenido original; ii) el contenido normativo que adicionó en la sentencia C-124 de 2014; y iii) los principios que gobiernan la ordenación territorial, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1454, esto es, los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Explicó que para interpretar el alcance de la reserva de ley orgánica, era necesario entender que la Constitución contiene un conjunto de valores, principios, derechos

y bienes jurídicos que la misma Constitución protege mediante diversos tipos de garantías institucionales, como es el caso de reservar la regulación de ciertas materias a determinados tipos de leyes cuya expedición se sujeta a requisitos específicos.

A modo de ejemplo de la protección especial que la Constitución brinda a ciertos bienes jurídicos, la Corte se refirió a las leyes estatutarias, las cuales están sujetas a requisitos procedimentales más exigentes que garantizan que derechos como los fundamentales o la administración de justicia, tengan mayor estabilidad y no queden al arbitrio de las coyunturas políticas.

Sostuvo que la reserva de la ley orgánica supone una doble restricción que consiste en la imposición de unas mayorías para la aprobación de la ley y disciplina la actividad legislativa, toda vez que su propósito es regular las normas a las que debe sujetarse dicha actividad. Uno de los aspectos que se deben regular a través de la ley orgánica son los relativos a la distribución de competencias normativas entre la Nación y las entidades territoriales (Artículo 288 de la Constitución Política).

En el caso concreto de la norma acusada, adujo que no toda asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, ni su distribución entre estas y la Nación, está sujeta a ley orgánica, en consecuencia, debía determinarse: “[...] ¿cuáles son los alcances que tiene la reserva de ley orgánica en materia de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, y de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales? [...]”.

Para responder el anterior interrogante, puso de manifiesto que, al legislador ordinario le corresponde regular la explotación de recursos naturales del subsuelo, lo que confluye con las competencias asignadas a los entes territoriales, como lo es la definición de los usos del suelo. Ello por cuanto se mezcla la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, los que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, junto con 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.

En consecuencia, adujo que para aliviar la tensión en mención, el constituyente dispuso los principios sustantivos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que armonizan los principios de Estado Unitario con el de la autonomía de las entidades territoriales, conforme se expuso en la sentencia C-124 de 2014.

Siendo ello así, la Corte consideró que, comoquiera que la norma acusada prohíbe a las entidades territoriales la exclusión temporal o permanente de la actividad minera y, además, cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial, afecta directamente la competencia constitucionalmente asignada a las entidades territoriales para ordenar sus territorios, lo cual constituye un bien jurídico de especial relevancia constitucional y, por tanto, dicha decisión debe estar sujeta a reserva de la ley orgánica.

Sentencia T-445 de 2016

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia **T-445 de 2016**, conoció una acción de tutela presentada por una ciudadana del Municipio de Pijao contra la providencia judicial dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, a través de la cual se pronunció de manera negativa sobre la constitucionalidad de la pregunta

relacionada con la realización de actividades de exploración y explotación minera, dentro del proceso de consulta popular adelantado por iniciativa del Municipio.

Uno de los argumentos expuestos por la actora para cuestionar la providencia judicial era el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014, pues el Tribunal había entendido que la Corte no autorizó la realización de consultas populares para analizar las afectaciones mineras del Municipio.

Dentro de los problemas jurídicos a resolver por la Corte Constitucional se destaca el relacionado con establecer si los entes municipales, por intermedio de una consulta popular y en uso de su competencia para regular el uso del suelo y garantizar un ambiente sano, pueden prohibir o excluir de la totalidad de su territorio la actividad minera.

Resaltó que la sentencia C-124 de 2014, en relación con la tensión existente entre los principios de unidad y autonomía de los entes territoriales, destacó la necesidad de que los funcionarios judiciales al realizar la labor interpretativa efectuaran una lectura integral y sistemática de las disposiciones constitucionales, toda vez que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria del Estado.

Sostuvo que el diseño constitucional implica que los principios de unidad y autonomía deban ser armonizados, pues entre estos existen limitaciones recíprocas, en tanto que el concepto de autonomía territorial está limitado por el de unidad y, a su vez, este se encuentra circunscrito por el núcleo esencial de la autonomía. En consecuencia, para la interpretación y aplicación de tales principios se debe obtener su equilibrio y coexistencia, para que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro. Para el efecto, consideró lo siguiente:

“[...]el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales [...]”.

Explicó que de conformidad con el artículo 288 de la Constitución Política, la ley orgánica de ordenamiento territorial debe establecer la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y que las competencias de estos últimos deben ser ejercidas de acuerdo con los principios coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo que a juicio de la Corte implica que para los asuntos netamente regionales o locales, se deben preservar las competencias de los órganos territoriales correspondientes, de suerte que si se trasciende dicha esfera, las autoridades nacionales deberán regular la materia, no obstante, **cualquier intervención de las autoridades del orden nacional en un municipio, debe respetar los principios aludidos en precedencia.**

Refiriéndose a la sentencia C-273 de 2016, que declaró la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas, la Corte adujo que la importancia del respeto de las competencias territoriales era uno de los aspectos centrales a la hora de determinar la viabilidad de regular materias mineras y su impacto en la exclusión de competencias sobre municipios. De la sentencia en mención, la Corte concluyó:

[...] Específicamente la sentencia C-273 de 2016, la cual declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas por vulnerar la reserva de ley orgánica, sobre el particular precisó lo siguiente:

“Las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso

En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica”.

A partir de las anteriores consideraciones, la jurisprudencia de esta Corte ha manifestado que el núcleo esencial de la autonomía territorial permite que la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación sean ejercidos: (i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos [...]”.

Reiterando los argumentos expuestos en la sentencia C-124 de 2014, adujo que la actividad minera implica:

- a.- un aumento en la demanda de servicios debido a la llegada de nuevos pobladores, lo que trae como consecuencia la afectación a políticas sobre el medio ambiente y uso del agua y varía los precios de los artículos de primera necesidad, entre otros;
- b.- la población migrante altera las costumbres de los habitantes locales y, en algunos casos, ha ocasionado la deserción de los estudiantes que ven a la minería como la única salida de la pobreza; así como también se presenta un incremento de la prostitución, drogadicción, violencia sexual, enfermedades de transmisión sexual, etc.;
- c.- la economía pecuaria o agrícola suele ser desplazada por la minería, lo que afecta el nivel de seguridad alimentaria y aumenta el costo de vida, en atención a la demanda de servicios para los cuales no hay suficiente oferta, lo cual, sin lugar a dudas afecta a la población que no se dedica a la minería y, con ello, repercute en el desarrollo económico de los municipios y afecta la función de planeación del mismo;
- d.- Para la exploración y explotación minera se requiere del empleo de grandes cantidades de agua, lo que implica la posible afectación de la fuente de donde se tome el líquido, así como el lugar donde se vierta la que ya se utilizó, al igual que es necesario un sitio para el depósito de los materiales necesarios llevar a cabo la operación;

e.- Altera los servicios requeridos por la población, las necesidades de planeación económica, las actividades agrícolas e industriales que se desarrollan en el municipio, entre otros.

Lo anterior, para concluir que la minería genera un gran impacto en la función de ordenamiento del territorio y en la reglamentación de los usos del suelo por parte de los concejos municipales y distritales.

De otra parte, señaló que la naturaleza participativa del ordenamiento constitucional, supone la obligación de promover, en cuanto sea posible, la manifestación de formas democráticas de decisión y control y, en cuanto sea necesario, la expresión de sus dimensiones representativas, lo cual obedece al reconocimiento que la Constitución hace a la democracia representativa, así como a lo previsto en el artículo 2º ídem, que facilita la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

En relación con la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana, precisó que uno de los aspectos más importantes es que la decisión que tome la ciudadanía es obligatoria, no obstante, llamó la atención en que el derecho a la participación ciudadana no es absoluto y sus limitantes deben estar establecidos en la ley, los cuales para dicho mecanismo son:

“[...] (i) Competencia. La primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional.

Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, **“para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”**. En la misma dirección, el artículo 51 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana dispone:

*Artículo 51. Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida **sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales**”.*
(Resaltado fuera de texto).

Como se observa, en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, **impusieron 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 nacional²².

(ii) Prohibición de modificar la Constitución. Otra restricción a la Consulta Popular, en este caso convocada por el Gobierno Nacional, está consagrada en el artículo 50 de la Ley Estatutaria referida, según la cual, *“no se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política”*. En la sentencia C-551 de 2003, la Corte puntualizó:

“Conforme a lo anterior, si el Gobierno considera que cuando una determinada política económica, incluso si ésta es transitoria, requiere reforma constitucional, es lógico que se escoja el camino de la reforma constitucional, incluso por vía de referendo, y no de la consulta, puesto que expresamente está prohibido intentar modificar la Carta por medio de consultas populares”.

En consonancia con lo anterior, tampoco es válido apelar a la consulta para la toma de decisiones que conlleven a la violación de derechos o principios de rango constitucional, pues en la práctica esto implicaría el desconocimiento normativo de la propia Carta Política. Piénsese, sólo a manera de ejemplo, en el caso de una consulta popular para decidir sobre la expropiación de inmuebles sin la indemnización previa correspondiente: una decisión de esta naturaleza sería inadmisibles, ya que atentaría contra el artículo 58 Superior, que exige en forma expresa el reconocimiento de la indemnización previa²³.

En este sentido vale la pena destacar que el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015, expresamente consagra una serie de asuntos que no pueden ser objeto de consulta popular. Específicamente la disposición en comento precisa lo siguiente:

“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.

No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

- a). *Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;*
- b). *Presupuestales, fiscales o tributarias;*
- c). *Relaciones internacionales;*
- d). *Concesión de amnistías o indultos;*

²² Sentencia T-123 de 2009.

²³ ibídem

e). *Preservación y restablecimiento del orden público*”.

A juicio de la Sala, el alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos²⁴ [...]” (Negritas fuera del texto).

Asimismo, adujo que no existía objeción alguna para considerar la validez constitucional de la consulta popular para realizar derechos en la esfera ambiental.

En relación con el control judicial efectuado por el Tribunal Administrativo a la pregunta que se someterá a consulta popular, la Corte adujo lo siguiente:

“[...]Ahora bien, posterior al concepto favorable del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial debe adelantar el control previo y automático sobre la constitucionalidad de la Consulta Popular tal y como lo señala el literal b, del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 en los siguientes términos:

“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”.

En este proceso, la autoridad judicial de lo contencioso administrativo deberá determinar si se cumplieron los trámites y procedimientos previstos en las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, esto es: *(i)* si la pregunta es clara, puede ser contestada con un “sí” o un “no”; *(ii)* **si la entidad territorial desborda sus competencias, y en esa medida se interroga al electorado por un asunto que desborda el ámbito local o departamental;** *(iii)* *y si se trata de una pregunta, de aquellas que están explícitamente prohibidas, tales como: la modificación de la Constitución Política; aquellas que se relacionan con temas sobre derechos fundamentales; referidas con asuntos que son de iniciativa exclusiva del alcalde como temas presupuestales, fiscales, tributarios o de preservación y restablecimiento del orden público [...]*” (Negritas fuera del texto).

La Corte también agregó lo siguiente:

“[...] Como se ve, en una Consulta Popular (sin importar su escala territorial), la determinación popular no aprueba o desaprueba directa e inmediatamente una norma legal o infralegal. En un evento de consulta popular el electorado no deroga o aprueba leyes, solo manifiesta su voluntad para que una Corporación pública, posteriormente, y en un acto

²⁴ ibídem

jurídico independiente, tome una decisión que viabilice la manifestación del electorado.

De esta manera, es claro que una Consulta Popular, es ante todo, una manifestación de voluntad política, que posteriormente, y de manera diferida e independiente produce una norma jurídica, la cual, puede ser objeto de control judicial a través de los mecanismos judiciales de control de actos administrativos o de leyes de la República. Teniendo en cuenta dicha situación, esta Corporación considera necesario precisar, que los tribunales administrativos deben en la medida de lo posible limitarse a ejercer el control constitucional de la manera más garantista posible al derecho a la participación ciudadana (formal- participativo) [...].

Ya en el caso concreto, la Corte en atención a su jurisprudencia, concluyó que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras en la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con la definición de los usos del suelo y ordenamiento territorial, cuya competencia le fue asignada a las entidades territoriales, razón por la que se enfrenta la autonomía de las entidades territoriales con las competencias de las autoridades mineras, las cuales son las encargadas de autorizar la explotación de los recursos del Estado.

Siendo ello así, consideró que las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir el destino del subsuelo, ya que este pertenece al Estado en sentido Unitario, no obstante, sí tienen la facultad constitucional de ordenar el uso del suelo, lo que les otorga el derecho de intervenir en los eventos en los que el Estado toma la decisión de favorecer la actividad minera en su territorio.

Ahora, en relación con los alcances de la sentencia C-123 de 2014, precisó que:

“[...] Ahora bien, de la lectura de la sentencia referida es claro que el Tribunal Administrativo del Quindío infirió erróneamente de la C-123 de 2014, que existe una prohibición de participación de los municipios en la toma de decisiones relacionadas con las actividades mineras en su territorio y por tanto, que el municipio no puede hacer consultas populares sobre este tema, porque estaría fuera de su competencia.

El Tribunal desconoció así evidentemente el contenido de esa providencia y el precedente constitucional que creó según el cual aún en el marco de la realización de actividades mineras en el territorio nacional debe garantizarse un grado de participación y que esta además debe ser **activa y eficaz, lo cual puede llevar incluso a la manifestación de voluntad por parte del ente territorial de oponerse a la actividad minera.**

El Tribunal de Quindío también desconoció que en la propia sentencia la Corte Constitucional reconoció la competencia que tienen los municipios para tomar decisiones que impliquen realización o *no* de la minería. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los límites principales al derecho a la participación en una consulta popular son (1) que esta esté dentro del ámbito de competencia del ente que la convoca y (2) que la consulta popular no verse sobre algún tema expresamente prohibido por el ordenamiento o que la pregunta tenga como objetivo tomar decisiones que conlleven la violación de derechos

Así las cosas, para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que afecta ámbitos de competencia de

los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio.

15.3.1.3. La competencia de los entes territoriales para oponerse en determinados casos a las actividades mineras se ve particularmente reforzada si se tiene en cuenta que conforme al actual diseño constitucional la propiedad de los recursos naturales no renovables esta en cabeza del Estado, definición que incluye a los municipios, razón por la cual su opinión debe ser adecuadamente escuchada a la hora de destinar si estos deben o no ser explotados.

En este sentido se debe precisar que el artículo 332 de la Constitución prevé que el *Estado* es propietario del subsuelo y de los recursos no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados, con arreglo a las leyes preexistentes (se reitera que es el Estado no el Gobierno Nacional).

Por su parte artículo 334 Superior, reconoce que el *Estado*, intervendrá 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, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Así mismo, el artículo 360 estipula que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. En igual medida, dispone esta norma 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.

De otra parte, el artículo 80 Superior afirma, que el *Estado* planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su consecución, restauración o sustitución.

La tensión en el caso colombiano es la siguiente: la Constitución, en el artículo 332, establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Como el artículo no se refiere a la Nación sino al Estado, y este es el conjunto de las entidades territoriales, debería entenderse entonces que el artículo constitucional incluye a los municipios, toda vez que ellos son entes territoriales. En otras palabras, debería concluirse que la regulación se puede hacer a nivel nacional, pero no es exclusiva de la Nación. En efecto, mientras que la Constitución de 1886 se refiere a la Nación como propietaria del subsuelo, la del 91 se refiere al Estado²⁵.

²⁵ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

Esta Corporación ha precisado que el hecho de que los recursos naturales constitucionalmente pertenezcan al Estado no quiere decir que los municipios se encuentren totalmente excluidos de su regulación y sus beneficios, precisamente por cuanto la palabra Estado incluye también a los entes territoriales...

[...]

15.3.1.4. En igual medida la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el cual establece que:

“Artículo 33º.- Usos del suelo. 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 deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”.

En Colombia, entonces, el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior.

[...]

El Tribunal advirtió el artículo 33 de la ley 136 de 1994 que obliga a los entes territoriales a hacer una consulta popular cuando en sus municipios se vayan a realizar proyectos mineros. La realización de esta consulta es por lo tanto obligatoria y no meramente facultativa. Esta situación configuró un defecto sustantivo por inadvertencia de una norma claramente aplicable al caso. El Tribunal, no obstante, no tuvo en cuenta esta disposición a pesar de que fue presentada en el expediente que se puso a su consideración y de que era determinante para la decisión, ya que esta norma se refiere literalmente a escenarios como el de Pijao [...].”.

De la normativa y jurisprudencia expuesta la Sala advierte que en los eventos en que la consulta popular convocada por el Gobierno Municipal, verse sobre asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables ubicados en el subsuelo, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos.

a- Por regulación expresa de los artículos 51 de Ley 134 y 31 literal c) de la Ley 1757, solamente pueden ser sometidos a consulta popular del orden territorial los asuntos que correspondan a las competencias de los Departamentos, Municipios y Distritos.

b- En materia de recursos naturales no renovables del subsuelo, tanto la Nación como las entidades territoriales tienen competencias concurrentes, por cuanto:

.- De conformidad con lo previsto en el artículo 332 de la Constitución, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Dicha

noción de Estado debe ser entendida desde la visión de lo Unitario, es decir, que la propiedad no le corresponde solamente a la Nación, sino también a las demás entidades territoriales.

- De acuerdo con el artículo 334 *ibidem*, el Estado es el director general de la economía y debe intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, entre otros, para racionalizar la economía, con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

- El artículo 360 *idem* ordena que la explotación de los recursos naturales no renovables, causa a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalías y también impone al legislador la obligación de determinar las condiciones para la explotación de tales recursos.

- Las autoridades mineras son las encargadas de autorizar la explotación de los recursos del Estado.

- Por su parte, al Municipio, por expresa disposición constitucional (artículo 311), le corresponde ordenar el desarrollo de su territorio y promover la participación comunitaria, así como también, los concejos, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 313, deben reglamentar los usos del suelo.

- Que la actividad minera genera impactos fuertes sobre el desarrollo del territorio y el uso del suelo, en consecuencia, dicha actividad no se puede llevar a cabo sin afectar las condiciones del territorio concebidas por el ente territorial.

c.- Uno de los fines esenciales del Estado concebidos en el artículo 2° de la Constitución es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

d.- La aplicación del principio de unidad no puede imponerse ante el de la autonomía territorial y viceversa, lo que implica que la interpretación de cualquiera de los dos principios no puede anular el postulado contrapuesto.

e.- Las competencias concurrentes de las entidades territoriales y la Nación deben armonizarse en virtud de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad.

f.- La materialización de los principios en mención, obliga a la Nación a permitir que el Municipio participe de manera **activa y eficaz** en la toma de decisiones relacionadas con la minería en su territorio y viceversa, lo que, necesariamente se logra a través de un trámite de concertación entre la Nación y las entidades territoriales en aras de equilibrar estos dos principios.

Siendo ello así, la Sala responderá cada uno de los planteamientos expuestos por el Tribunal para cuestionar la decisión de primera instancia en relación con la etapa de concertación previa entre las entidades del orden central y las territoriales, exigida por el *a quo* para llevar a cabo la consulta popular sobre asuntos que versen sobre el uso del suelo y ordenamiento territorial:

- Dicha etapa no está contenida ni regulada en el ordenamiento jurídico, el cual deberá establecer el procedimiento, términos, efectos, etc., por lo que su imposición limita el ejercicio del derecho a la participación de los ciudadanos.

La Sala advierte que, en efecto, el requisito de concertación previa no se encuentra dentro del trámite previsto por la ley para llevar a cabo la consulta popular, no obstante, dicha omisión obedece a que ninguno de los niveles de

organización territorial puede someter a la voluntad popular asuntos que no sean de su estricta competencia.

En consecuencia, comoquiera que en asuntos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables confluyen competencias de raigambre constitucional y que componen el núcleo esencial de los principios de unidad y autonomía territorial, resulta necesaria la concertación previa entre la Nación y el ente territorial, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para efectos de que el Gobierno Municipal permita la participación activa y eficaz de la Nación en su decisión de someter tales asuntos a consulta popular.

A juicio de la Sala, la concertación previa no es más que el cumplimiento ponderado de los principios y competencias previstos en la Constitución y que obedecen al diseño constitucional en términos de Estado Unitario, con autonomía en sus entidades territoriales, democrático y participativo, razón por la que esta limitación es razonable y proporcional.

-. Por expresa disposición constitucional, a los Municipios y Distritos les corresponde decidir sobre el uso de su suelo y su ordenamiento territorial, lo que se corrobora con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 por parte de la Corte Constitucional, razón por la que las iniciativas populares sobre tales asuntos resultan procedentes, máxime si se tiene en cuenta que la ciudadanía puede participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

La concertación previa no pretenden restringir o anular la competencia de los Municipios para decidir sobre el uso del suelo y su ordenamiento territorial, pues lo que se busca es que dicha competencia no se ejerza en desconocimiento del principio de unidad, el cual se ve íntimamente relacionado cuando lo que se quiere decidir por la ciudadanía es la exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

De igual forma, la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685, de ninguna manera inaplica los principios y competencias previstos por la Constitución, analizados en precedencia.

-. Cuando la Constitución prevé que la propiedad del subsuelo es del Estado, no se refiere exclusivamente a los órdenes centrales, sino también a los territoriales.

La Sección Quinta al igual que esta Sala, en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional aquí expuesta, considera que, en efecto, cuando la Constitución se refiere a que el Estado es propietario del Subsuelo, no solamente debe entenderse a la Nación, sino también a los demás entes territoriales, por cuanto ello obedece al principio de Unidad. Tan así es, que precisamente, este argumento es uno de los que soporta la tesis de la concurrencia de competencias entre la Nación y los entes territoriales en relación con los recursos naturales no renovables del subsuelo.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia de 19 de abril de 2018, consideró lo siguiente:

“[...] No obstante lo anterior, la Sala enfatiza que los efectos de los resultados de una consulta popular no deben ser asimilados, sin más,

como un obstáculo a la ejecución de las políticas mineras del orden nacional, las cuales deben propender por el desarrollo económico y social del país. En ese sentido, partiendo de la premisa de que la Nación es la titular de los derechos de propiedad del subsuelo en los términos del artículo 332 Superior para la exploración y explotación de los recursos y riquezas naturales no renovables, lo que se impone en casos como estos es la necesidad de armonizar tal atribución con el ejercicio de los derechos de las entidades territoriales referentes al uso y reglamentación del suelo, especialmente cuando se riñe con la preservación del medio ambiente, los recursos naturales y, en general, los intereses de los pobladores de la correspondiente jurisdicción territorial.

Además, no hay que perder de vista que los planes de ordenamiento territorial son el *“instrumento básico”*²⁶ dirigido a *“orientar el desarrollo del territorio de la jurisdicción respectiva y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”*²⁷. En tal virtud, esta herramienta debe ser tenida en cuenta a la hora de consultarle a los respectivos pobladores acerca de la viabilidad de extraer los recursos naturales no renovables existentes en el subsuelo, toda vez que la misma contiene las condiciones en que se pueden aprovechar las riquezas de su territorio, como manifestación de la autonomía que la Constitución les ha conferido a las entidades territoriales para el efecto.

En el marco de un Estado unitario, los resultados de una consulta popular constituyen un factor adicional a tener en cuenta dentro del diálogo participativo que debe existir entre los ciudadanos y las autoridades de los órdenes territorial y nacional, para efectos de establecer, específicamente, aquellas medidas que faciliten el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales no renovables²⁸; constituyéndose entonces en una manifestación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que rigen las relaciones entre los diferentes niveles de la Administración Pública[...].”

- Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad aplicables a las competencias concurrentes entre la nación y las entidades territoriales, pueden ejercerse por el primero a través del desarrollo legal en materia de ordenamiento territorial y medio ambiente y de los mecanismos que para el efecto se ordenen, con anterioridad o posterioridad a la consulta popular.

²⁶ Ley 388 de 18 de julio de 1997. *“Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”*. Artículo 9º.

²⁷ *Ibíd.*, artículo 5º.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016. *“Dentro del marco constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente [58]. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 1992, en la cual aseveró que “el desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia”. (...). [E]s claro que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe adelantarse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible, entendido este como “el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”[59]”*.

Si bien, las herramientas propuestas por el Tribunal son una expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo cierto es que el mecanismo idóneo encontrado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que permite equilibrar el ejercicio de las competencias concurrentes y los principios de unidad y ordenamiento territorial, es el de la concertación. De tal suerte, que la existencia de otras alternativas no anula la que hasta el momento se ha considerado como la más apropiada.

- La Corte Constitucional en la sentencia C-273 de 2016, precisó que la regulación de los mecanismos de participación ciudadana debe efectuarse a través de una ley orgánica.

Dicha afirmación no encuentra sustento alguno, por cuanto el asunto analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-273 de 2016 era determinar los alcances que tiene la reserva de ley orgánica en materia **de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales**, y de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, y no, como lo afirma el Tribunal, la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, lo cual, de conformidad con el literal d) del artículo 152 de la Constitución²⁹, se efectúa a través de las leyes estatutarias.

Ahora bien, se advierte que el Tribunal también consideró que la asignación de competencias a los municipios, como lo es la decisión sobre la autorización de la minería en su territorio, es reserva de ley orgánica, conforme lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-273 de 2016, razón por la que declaró la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas. En consecuencia, comoquiera que en el ordenamiento jurídico no existe una ley orgánica que limite la competencia de las entidades territoriales en el asunto en cuestión, no se debe imponer el requisito de concertación previa, pues con ello se desconocería la reserva legal.

Al respecto, la Sala considera que la decisión de la Sección Quinta obedeció, como ya se dijo, a la materialización de principios constitucionales, con los cuales no se pretende asignar competencias a los entes territoriales. Adicionalmente, es del caso precisar que en la sentencia en mención, la Corte destacó la importancia de los principios sustantivos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para aliviar la tensión y armonizar la aplicación de los principios de Estado Unitario con el de la autonomía de las entidades territoriales, conforme se expuso en la sentencia C-124 de 2014.

Adicionalmente, la Sala considera que la norma acusada prohibía expresamente a los Municipios establecer zonas excluidas de minería, por considerar que ello afectaba la competencia constitucionalmente asignada a las entidades territoriales para ordenar sus territorios, las cuales tampoco son desconocidas por la sentencia impugnada.

- En el trámite previsto legalmente para llevar a cabo una consulta popular territorial, la etapa de concertación implicaría que la solicitud ciudadana ya

²⁹ Constitución Política, Artículo 152: Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

[...]

d.- Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

[...]”.

no fuera llevada ante la respectiva corporación pública, sino al alcalde o gobernador, con el fin de que realicen las gestiones necesarias en aras de concertar con la Nación, lo que sin lugar a dudas, constituye una modificación al procedimiento previsto en la Ley Estatutaria que regula dicho mecanismo.

La Sala advierte que el caso concreto, así como el pronunciamiento del juez de primera instancia y ahora el de esta Sala, se refiere a los eventos en que la consulta popular es convocada por el gobierno municipal y no por la ciudadanía, razón por la que no es del caso efectuar un pronunciamiento respecto de la hipótesis planteada.

Del caso concreto

A juicio del Tribunal, en el caso concreto se encontró acreditado el requisito previsto en el inciso 1° del artículo 18 de la Ley 1757, esto es, que sean sometidas a consulta popular sólo aquellas materias de competencia de la respectiva entidad territorial, como lo es el uso del suelo y el ordenamiento territorial.

Conforme a lo expuesto en precedencia, para la Sala dicho requerimiento no se encontró acreditado, toda vez que, si bien es cierto, el Municipio de Une es competente para ordenar su territorio y disponer del uso del suelo, también lo es que al igual que la Nación, la propiedad de los recursos naturales no renovables obedece a una concepción de Estado Unitario, razón por la que esta también tiene competencias que concurren con las del Municipio, conforme se explicó en precedencia, lo que lo obligaba a acudir a un mecanismo de concertación con las entidades del orden central.

La Sala advierte que el Tribunal omitió valorar lo anterior y optó por aplicar las competencias del Municipio sin tener en cuenta las de la Nación, lo que en términos de la jurisprudencia de la Corte, implica una anulación del principio de unidad.

Ahora, en relación con el argumento de que el aparte de la pregunta que se refiere a la ampliación de plazos de explotación y renovación de licencias ambientales, se encuentra ajustado a derecho, por cuanto las prórrogas están sujetas a lo que decida la autoridad minera, por lo que no puede hablarse de una prórroga automática y, por tanto, no es un derecho de las compañías que se dedican a estas actividades y que ostentan un título de concesión minera, pues lo que en realidad poseen es una expectativa que sólo tiene la connotación de un derecho adquirido cuando la autoridad minera lo apruebe, la Sala advierte lo siguiente:

La pregunta fue planteada en los siguientes términos:

“¿ESTÁ USTED DE ACUERDO, SI O NO, CON LA AMPLIACIÓN DE PLAZOS DE EXPLOTACIÓN, RENOVACIÓN DE LICENCIAS U OTORGAMIENTO DE NUEVOS TÍTULOS QUE PERMITAN EJECUTAR EN EL MUNICIPIO DE UNE CUNDINAMARCA PROYECTOS Y ACTIVIDADES MINERAS?”.

Respecto de la ampliación de los plazos de explotación y la renovación de licencias relacionadas con proyectos mineros, el artículo 53 de la Ley 1757, ordena lo siguiente:

“ARTÍCULO 53. PRÓRROGAS DE CONCESIONES MINERAS. Como mínimo dos (2) años antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del

contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga del mismo hasta por treinta (30) años, la cual no será automática.

Presentada la solicitud, la Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, para lo cual realizará una evaluación del costo-beneficio donde se establecerá la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, teniendo en cuenta los criterios que establezca el Gobierno nacional, según la clasificación de la minería.

En caso de solicitarse por parte de un titular minero la prórroga de un contrato de concesión, podrá exigirse por la Autoridad Minera Nacional nuevas condiciones frente a los contratos y pactar contraprestaciones adicionales a las regalías.

[...]”. (Negrillas fuera del texto)

De lo anterior, se advierte que el legislador reguló lo relacionado con el plazo de explotación y dejó al arbitrio de la autoridad minera la concesión o no de la prórroga de las concesiones mineras, la cual deberá observar unos parámetros específicos, entre otros aspectos.

Lo anterior, conforme lo advirtió el Tribunal pone de manifiesto que la prórroga de la concesión no es un derecho adquirido, pues está sujeto a lo que decida la autoridad minera. Sin embargo, sin lugar a dudas, la pregunta deja sin efecto la norma citada en precedencia, por cuanto somete a la voluntad popular la decisión sobre la prórroga de la concesión, aún cuando la norma ya previó que ello es de competencia de la autoridad minera, la cual deberá observar unos requerimientos específicos.

En efecto, conforme lo advirtió el juez de primera instancia, la consulta popular no fue instituida para derogar las leyes expedidas por el Congreso como expresión de la democracia representativa, así como tampoco para lograr su inaplicación.

Visto lo anterior, a juicio de la Sala, la Sección Quinta de esta Corporación acertó al considerar que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo por desconocer los postulados constitucionales expuestos en precedencia.

Ahora el *a quo* señaló lo siguiente:

“[...]Adicionalmente, la Sala considera necesario advertir a los entes territoriales que las consultas populares que se pretendan llevar a cabo en las materias analizadas, deberán cumplir con el trámite de concertación previa, en aplicación de las normas constitucionales analizadas, permitiendo el ejercicio –en el marco de sus competencias funcionales– de las entidades del nivel central, pues toda actuación que omita tales parámetros resultaría abiertamente contraria a las reglas constitucionales que regulan las competencias y a los principios y valores analizados en esta providencia, de tal manera que la *ratio decidendi* de este fallo resulta vinculante para las mismas [...]”.

Cabe resaltar que a pesar de que la advertencia referida no se encuentra contenida en la parte resolutive de la sentencia, es conveniente precisar que la misma no resulta procedente, habida cuenta que no se pueden extender los

efectos de la sentencia en general a todos los entes territoriales que pretendan llevar a cabo consultas populares sobre el asunto aquí analizado.

Recuerda la Sala que, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, los fallos de tutela producen efectos *inter partes* y no *erga omnes*, pues las decisiones de los jueces de tutela solamente afectan a las partes y no a la comunidad en general. Sobre el particular, en sentencia T-583 de 2006 la Corte consideró lo siguiente:

“[...] 3.2 De otro lado, la acción de tutela produce efectos *inter partes* y no *erga omnes*. Es decir, las decisiones que adopta el juez de tutela no tienen un alcance general, impersonal y abstracto, sino particular y concreto. Sin embargo, lo anterior no se opone a los efectos vinculantes de las sentencias de tutela, pues a pesar de que no se puede trasladar o extender la decisión adoptada por la Corte en un proceso determinado, a otro proceso que se ha trabado entre partes distintas, ello no significa que la doctrina sentada en una sentencia previa no resulte aplicable a los otros casos que reúnan las mismas circunstancias de hecho relevantes.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido el valor vinculante de la *ratio decidendi* de una sentencia en materia de tutela. La Corporación ha precisado que respecto de las sentencias de tutela, proferidas en ejercicio del poder de unificación que la Carta le confiere a la Corte Constitucional, los jueces - incluyendo a la propia Corte - que en uso de su autonomía funcional encuentren pertinente apartarse de la doctrina fijada deben argumentar y justificar debidamente su posición. Ello en aras de garantizar el derecho a la igualdad [...]”.

Asunto distinto es que esta sentencia pueda ser considerada como un precedente judicial, en caso de que se reúnan las condiciones para ello.

De la solicitud de unificación jurisprudencial

El Tribunal, en atención a que la Sección Cuarta de esta Corporación tiene una línea jurisprudencial que considera que el ordenamiento jurídico no prevé la obligación de los Municipios de concertar o incluir en el proceso de consulta popular a las entidades del orden Nacional, bajo el entendido de que el uso del suelo y el ordenamiento territorial son competencia de los Municipios y Distritos, solicitó que el asunto fuese llevado a Sala Plena para efecto de unificar la posición de este Alto Tribunal al respecto, más aún si se tiene en cuenta que en el fallo impugnado se dispuso que todos los Municipios que pretendan efectuar consultas populares sobre asuntos mineros deben agotar esta etapa, so pena de considerarse la iniciativa inconstitucional.

Sobre el particular, cabe señalar que aunque el asunto en estudio es de trascendencia nacional y al parecer, al interior de la Corporación existen posiciones dísimiles al respecto, la Sala deberá denegar dicha solicitud en atención a que, en materia de tutela el órgano de cierre es la Corte Constitucional,

la cual, como es de público conocimiento³⁰, se encuentra discutiendo sobre la procedencia y alcance de las consultas populares respecto al desarrollo de las actividades del sector minero energético, con ocasión de la acción de tutela presentada por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda contra el Tribunal Administrativo del Meta que, mediante sentencia, avaló la consulta popular sobre el desarrollo de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, Meta.

Aunado al hecho de que, como se explicó en precedencia, los efectos de la presente sentencia no pueden extenderse a la generalidad.

En atención a que no prosperó ninguno de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia impugnada, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia impugnada.

SEGUNDO: DENIÉGASE la solicitud de la Sección Primera –Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que la acción de tutela de la referencia sea decidida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de agosto de 2018

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

³⁰ Mediante Auto 138 de 2018, la Corte Constitucional convocó a audiencia pública en el proceso de revisión adelantado por esa Corporación, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda contra el Tribunal Administrativo del Meta. Expediente T-6298958.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS