

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR - Confirma / CONSULTA POPULAR - No procede para decidir sobre el uso del suelo, subsuelo y los recursos naturales / COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL Y TERRITORIAL RESPECTO DEL USO DEL SUELO, SUBSUELO Y LOS RECURSOS NATURALES / PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD

[E]l derecho a participar en las determinaciones que pueden afectar el goce de un ambiente sano, es de origen constitucional y, por eso, la Carta Política reconoce que es posible la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de los recursos naturales, a través de un diálogo incluyente asociado a la toma de tales decisiones. Aun así, este interés colectivo, como las demás prerrogativas reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, no es de carácter absoluto y, por el contrario, está sujeto a los límites impuestos en la Constitución y en las normas que lo regulan, específicamente, las plurimecionadas leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. En tal sentido (...) la consulta popular no es el instrumento procedente para la adopción de decisiones asociadas al uso del suelo y de los recursos naturales. Estas materias, por ende, deben ser definidas conjuntamente por las autoridades nacionales y locales, en aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad. Concretamente, en el asunto objeto de la controversia, la pregunta propuesta para la consulta de los residentes del municipio de Onzaga: i) excede el ámbito de competencias fijado en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015; ii) olvida la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la Ley 36 de 1994, efectuada a través de la sentencia C-053 de 2019; y, iii) desconoce el deber correlacional de las autoridades nacionales y territoriales de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado, así como el criterio jurisprudencial unificado relativo a la improcedencia de ese mecanismo participativo en materias en las que confluyan las competencias de distintos órdenes administrativos.

FUENTE FORMAL: LEY 134 DE 1994 / LEY 1757 DE 2015

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00421-01(AP)

Actor: CRISANTO MAYORGA TRIANA APARICIO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores **Crisanto Mayorga Triana Aparicio, Félix Joaquín Aparicio, Ofelma Jiménez, Maritza Merchán y Miguel Francisco Contreras Landinez**, en contra de la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Santander**.

I. SOLICITUD

Los ciudadanos Crisanto Mayorga Triana Aparicio, Félix Joaquín Aparicio, Ofelma Jiménez, Maritza Merchán y Miguel Francisco Contreras Landinez, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por las leyes 472 de 1998¹ y 1437 de 2011², demandaron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral, con miras a obtener el amparo del derecho a *“participar en la toma de decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano y el manejo de los recursos naturales”*, cuya vulneración atribuyeron a la negativa de las entidades demandadas de financiar una consulta popular sobre desarrollo de industrias extractivas en el municipio de Onzaga (Santander).

II. LOS HECHOS

Los hechos que fundamentaron la demanda de la acción popular fueron los siguientes:

II.1. El Concejo Municipal de Onzaga (Santander) aprobó llevar a cabo una consulta popular para que la población de dicha jurisdicción respondiera la siguiente pregunta:

“¿Está de acuerdo si o no con que se construyan hidroeléctricas y se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera en la jurisdicción de Onzaga? SI ____ NO ____”.

II.2. Mediante sentencia de 11 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Santander declaró constitucional la anterior pregunta.

II.3. Como consecuencia de ello, el alcalde del municipio de Onzaga expidió el Decreto 024 de 17 de abril de 2018³, mediante el cual convocó a la ciudadanía a participar en la consulta popular que se llevaría a cabo el 8 de julio de 2018.

II.4. Mediante oficio de 7 de mayo de 2018, la Registraduría Nacional del Estado Civil, le solicitó al alcalde del municipio de Onzaga suspender el Decreto 024 de 17 de abril de 2018, dado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstuvo de girar los recursos económicos necesarios para realizar esa consulta popular.

II.5. Manifestaron que *“el municipio de Onzaga no tiene presupuesto necesario para llevar a cabo la consulta popular”*, por lo que decidieron *“interponer derechos de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitándoles organicen y financien respectivamente la consulta popular en el municipio”*, sin que tal solicitud fuese reconocida⁴.

II.6. Aseveraron que *“aceptar el argumento de que son los entes territoriales quienes deben financiar las consultas populares es aceptar que municipios sin capacidad económica nunca puedan acudir a las formas de democracia directa para tomar*

¹ *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.*

² *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

³ *“Por medio del cual se convoca a los ciudadanos en el censo electoral del municipio de Onzaga (Santander) a participar en una Consulta Popular”.*

⁴ Folio 6 del expediente de la referencia.

decisiones en temas de incumbencia, propio de un Estado Social de Derecho a la luz de la Constitución de 1991”⁵.

II.7. Advirtieron que el municipio de Onzaga está ubicado en una zona que “posee paisajes únicos y una cultura campesina que identifica a sus campesinos, sin embargo, se planea la construcción de hidroeléctricas y la exploración y explotación minera y petrolera, en áreas que no son susceptibles de esta actividad por ser zonas de páramo, nacimientos de ríos o quebradas, permitir el desarrollo de estas significaría modificar el uso del suelo e implican una transformación en las actividades tradicionales del municipio”⁶.

II.8. Por lo anterior, consideraron que la “negativa del Consejo Nacional Electoral, de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de no permitir que se realice la jornada de votación de la consulta popular, viola derechos colectivos de las comunidades campesinas, como es el de participar en la toma de decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano y el manejo de los recursos naturales, además de no proteger la libre determinación de los pueblos”⁷.

II.9. Señalaron que las autoridades accionadas tienen la obligación de hacer efectivos los mecanismos de participación ciudadana cuando las entidades territoriales no tienen la capacidad fiscal para realizarlo, tal como sucede en el presente caso.

III. PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Declarar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está incumplimiento los pactos internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia mediante leyes nacionales, especialmente los derechos políticos de las comunidades campesinas de Onzaga en Santander al no girar los recursos necesarios a la Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización de la consulta popular ambiental y municipal.

SEGUNDO: Ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil, realizar todas las operaciones y actos administrativos necesarios para que se pueda realizar la consulta popular ambiental y municipal en el municipio de Onzaga.

TERCERO: Ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en el término de 48 horas destine los recursos necesarios para realizar la consulta popular en el municipio de Onzaga.

CUARTO: Solicitar peritajes con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo que procuren demostrar los daños ocasionados a los ciudadanos del municipio de Onzaga por la omisión y la negativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al no desembolsar los recursos necesarios para la realización de la consulta popular municipal y ambiental en Onzaga.

⁵ Folios 7 a 8 del expediente de la referencia.

⁶ Folio 8 del expediente de la referencia.

⁷ Folio 8 del expediente de la referencia.

QUINTO: *Con base en lo establecido en la Ley 472 de 1998 solicitamos se nos reconozca el amparo de pobreza por cuanto actuamos como personas naturales representantes de las comunidades campesinas de Onzaga y una organización sin ánimo de lucro*⁸.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

IV.1. Mediante auto de 22 de noviembre de 2018⁹, el **Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga** advirtió que carecía de competencia para conocer de la controversia y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Santander.

IV.2. El **Tribunal Administrativo de Santander**, mediante auto de 18 de diciembre de 2018¹⁰, admitió la demanda y ordenó la notificación y el traslado correspondiente a las autoridades accionadas a fin de que contestaran, aportaran y/o solicitaran la práctica de las pruebas que consideraren pertinentes; así como a la Agencia del Ministerio Público; de igual forma vinculó de oficio al municipio de Onzaga y ordenó informar del trámite a los miembros de la comunidad.

V. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

V.1. La apoderada judicial del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, mediante escrito de 18 de marzo de 2019¹¹, solicitó negar las pretensiones de la demanda respecto a la responsabilidad que se le endilgó a esa entidad, al considerar que la consulta popular no es el mecanismo de participación idóneo para definir si un territorio puede desarrollar actividades de exploración o de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, de conformidad con los recientes pronunciamientos que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han proferido sobre la materia.

Además, aseguró que dicho Ministerio carece de competencia para financiar la consulta popular que adelanta el municipio de Onzaga, en tanto que el artículo 33 de la Ley 1757 de 2015 establece que *“si el Decreto de convocatoria para una consulta popular proviene de una entidad territorial, será responsabilidad de los Alcaldes y Gobernadores contar previamente con el certificado de disponibilidad presupuestal que garantice los recursos de esa jornada de participación ciudadana”*¹². Es decir, que el mecanismo de participación ciudadana deber ser financiado por la autoridad que la convoque.

V.2. El apoderado judicial de la **Registraduría Nacional de Estado Civil**, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2019¹³, al contestar la demanda, expuso que dicha entidad no cuenta con los recursos financieros para llevar a cabo los mecanismos de participación ciudadana, por cuanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no asigna las partidas presupuestales correspondientes para tales fines, por lo que se encuentra en imposibilidad material y fáctica para el cumplimiento de su función como autoridad electoral.

Finalmente, sostuvo que la presente controversia resulta ser *“un tema de suma relevancia, puesto que el mismo compromete uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, las funciones constitucionales y legales de la RNEC y la*

⁸ Folios 8 a 9 del expediente de la referencia.

⁹ Folio 95 del expediente de la referencia.

¹⁰ Folio 99 del expediente de la referencia.

¹¹ Folios 116 a 126 del expediente de la referencia.

¹² Folio 122 del expediente de la referencia.

¹³ Folios 160 a 170 del expediente de la referencia.

posición de la DGPPN [Dirección General del Presupuesto Público Nacional] desnaturaliza el sentido y alcance de la Ley 1757 de 2015”¹⁴.

V.3. El apoderado judicial del **Consejo Nacional Electoral**, mediante escrito allegado el 1° de abril de 2019¹⁵, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la presunta vulneración del derecho colectivo alegado por los actores tiene origen por la negativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de transferir los recursos necesarios para llevar a cabo la consulta popular en el municipio de Onzaga, por lo que es esa entidad la llamada a responder. En consecuencia, propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**.

De otro lado, indicó que el derecho colectivo invocado por los actores es de carácter *“fundamental por expresa disposición constitucional (Título II, capítulo I), por lo que la acción popular en principio no es procedente frente a la vulneración de estos derechos”¹⁶.*

V.4. El apoderado judicial del **municipio de Onzaga**, mediante escrito radicado el 5 de abril de 2019¹⁷, contestó la demanda, en la que coadyuva las pretensiones del presente medio de control, comoquiera que es un ente territorial de sexta categoría que no cuenta con los recursos necesarios para financiar la consulta popular, por lo que requiere del financiamiento de las entidades del orden nacional para ejecutar el referido mecanismo de participación ciudadana.

Igualmente, expuso que dicho ente territorial realizó todos los trámites administrativos para llevar a cabo la consulta popular; sin embargo, al no contar con los recursos correspondientes para llevarla a cabo solicitó *“a los organismos del orden nacional, hoy accionados, que proveyeran los recursos necesarios para la realización del certamen democrático dado que consultado su presupuesto se hacía imposible sufragar el costo de la consulta directamente por el municipio, a lo que recibió respuesta negativa (...), pese a que en otras ocasiones y en otros territorios se ha financiado desde el gobierno nacional esta clase de consultas”¹⁸.*

VI. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 29 de mayo de 2019¹⁹, declaró fallida la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, en razón a que las partes no tenían ánimo conciliatorio.

VII. LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Santander**, para resolver la controversia sometida a su conocimiento, estableció como problema jurídico el siguiente:

“¿Puede ordenarse a través de una acción popular que la Nación financie una consulta popular convocada en un Municipio para prohibir la explotación de recursos naturales no renovables y la realización de hidroeléctricas en su jurisdicción?”

Para resolver lo anterior, expuso las siguientes consideraciones:

¹⁴ Folio 169 del expediente de la referencia.

¹⁵ Folios 112 a 118 del expediente de la referencia.

¹⁶ Folio 189 vto. del expediente de la referencia.

¹⁷ Folios 206 a 212 del expediente de la referencia.

¹⁸ Folios 216 a 217 del expediente de la referencia.

¹⁹ Folios 288 a 289 del expediente de la referencia.

“En reciente Sentencia del 04 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander precisó a partir de las Sentencias C-123 de 2014, SU 095 de 2018 y C-053 de 2019 de la Corte Constitucional que: (i) resulta contrario a los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que armonizan el ejercicio de las competencias de la Nación y las entidades territoriales, que estas últimas prohíben el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, pues es un asunto que debe ser decidido de manera concurrente entre ellos, (ii) pero es posible que los entes territoriales emitan una opinión o manifestación de oposición o apoyo a dichos proyectos, por intermedio de los órganos de representación local, como son las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, postura que debe tener influencia en la decisión que adopte la Nación sobre el desarrollo de los mismos, (iii) sin embargo, en la actualidad no existe regulación legal específica que permita o desarrolle esa coordinación y concurrencia, (iv) situación que no habilita a que por medio de las consultas populares se defina la realización de las citadas actividades, al no ser mecanismos que satisfagan aquellos principios constitucionales. Entiende este Tribunal que con la consulta popular sólo se expresa la voluntad local, y se excluye los derechos e intereses de la Nación. La Sala resalta que los anteriores criterios jurisprudenciales empezaron a consolidarse desde la Sentencia C-123 de 2014, que es anterior a la expedición del Decreto Municipal 024 de 2018, por medio del cual el Alcalde de Onzaga convocó a la consulta popular que motiva la presente litis.

Además, en la citada Sentencia del 04 de marzo de 2019 el Tribunal tuvo la oportunidad de resaltar que frente a la producción de energía en centrales hidroeléctricas se deben extender analógicamente las subreglas atrás mencionadas, pues ello es un asunto de interés general que es decidido por autoridades nacionales, específicamente el Ministerio de Minas y Energía y la UAE de Planeación Minero Energética. Por ello, las autoridades nacionales también deben acordar con las autoridades territoriales las medidas de protección del ambiente en desarrollo de proyectos de producción de energía eléctrica mediante hidroeléctricas, sin que a través de consultas populares locales se pueda prohibir su desarrollo”. (subrayas de la Sala)

Con fundamento en las anteriores premisas, concluyó que “no son admisibles los argumentos de los actores populares, en virtud del cual la protección del goce al medio ambiente sano de la comunidad residente en el Municipio de Onzaga está supeditada a la realización de una consulta popular que riñe con principios constitucionales”.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 27 de junio de 2019²⁰, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia”.

VIII. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

²⁰ Folios 256 a 258 del expediente de la referencia.

VIII.1. Mediante escrito de 3 de julio de 2019²¹, los actores presentaron recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, para que esta sea revocada y, como consecuencia de ello, se ampare el derecho colectivo vulnerado por las autoridades aquí accionadas. Sustentaron el recurso de alzada en los siguientes términos:

Indicaron que: **i)** la Ley 1757 de 2015 *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*, actualmente está vigente; **ii)** los entes territoriales aún conservan las facultades respecto al uso del suelo y protección de su patrimonio ecológico y cultural mediante el principio de rigor subsidiario; y **iii)** el debate jurídico de la sentencia C-123 de 2014 giró en torno al estudio de la inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y del artículo 2° del Decreto reglamentario 0934 de 2013, por tanto no puede ser aplicada al presente asunto.

Sostuvieron que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-095 de 2018, no indicó los efectos de esta, por lo que el Tribunal Administrativo de Santander debió aplicar la regla general consistente en que los efectos de las providencias son hacia futuro, además que las circunstancias fácticas del presente caso son distintas a las que originó la decisión contenida en la referida sentencia.

Aseguraron que *“no es del todo cierto que el Consejo de Estado se ha declarado inhibido de resolver quién tiene la competencia al momento de financiar los mecanismos de participación ciudadana”*.

Finalmente, consideraron que a través de la consulta popular se garantiza un debate de ideas amplio, donde pueden participar actores a favor o en contra de la extracción de recursos naturales renovables y no renovables en el territorio, por lo que es *“el mecanismo más idóneo para fomentar una cultura política de conciencia”*.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

IX.1. Mediante escrito de 9 octubre de 2019²², el apoderado judicial del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** presentó alegatos de conclusión reiterando en líneas generales los argumentos y solicitudes expuestos en la contestación de la demanda. Además de ello, expuso lo siguiente:

Señaló que a partir de la sentencia SU-095 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, el mecanismo de participación ciudadana de la consulta popular resulta improcedente para decidir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración y explotación de subsuelo o de recursos naturales.

IX.2. Mediante escrito de 16 de octubre de 2019²³, el apoderado judicial del **municipio de Onzaga** reiteró su manifestación de coadyuvar las pretensiones del presente medio de control; sin embargo, solicitó exonerar de cualquier responsabilidad a dicho ente territorial.

Lo anterior, al considerar que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la improcedencia y la carencia de efectos de la consulta popular cuando a través de ella se pretende la prohibición de los usos del suelo, subsuelo y de los recursos naturales.

²¹ Folios 264 a 270 del expediente de la referencia.

²² Folios 321 a 322 del expediente de la referencia.

²³ Folios 323 a 326 del expediente de la referencia.

IX.3. En escrito de 21 de octubre de 2019²⁴, la apoderada judicial de la **Registraduría Nacional del Estado Civil** solicitó confirmar la decisión de primera instancia con base en los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IX.4. Mediante escrito de 2 de octubre de 2019²⁵, el **Procurador Sexto delegado ante el Consejo de Estado**, conceptuó en los siguientes términos:

Se refirió en síntesis respecto de **i)** las intervenciones presentadas por las partes en el interior del presente medio de control, **i)** el alcance y objeto de la consulta popular, **iii)** el sentido y alcance de la jurisprudencia constitucional respecto del mecanismo de participación ciudadana de la consulta popular, para posteriormente, **iv)** descender al caso concreto.

Señaló que la pregunta que se formularía en la consulta popular objeto del presente asunto era muy similar a la que la Corte Constitucional, en sentencia SU-095 de 2018, consideró inconstitucional, dado que *“se trata de asuntos que no son de competencia exclusiva de las autoridades municipales, sino que corresponden tanto al orden nacional como al orden local, por lo cual requieren de coordinación y concurrencia de parte de las autoridades de los dos niveles, lo cual resulta imposible alcanzar con el mecanismo de consulta popular, que es binario, permite o prohíbe algo, pero no coordina o prioriza”*²⁶.

Igualmente, sostuvo que los argumentos expuestos por los actores consistentes en que la referida sentencia de unificación no podía ser aplicada en el presente asunto porque era una decisión con efectos hacia futuro y, además, era *inter partes*, no son acogidas por las siguientes razones:

“Omiten considerar que es una sentencia de unificación, adoptada por la Sala Plena con un nivel notable de consenso entre sus miembros, y con evidente vocación de orientar la discusión hacia el futuro, como se evidencia por la referencia a múltiples peticionarios que intervinieron dentro del trámite ante la Corte solicitando que así se hiciera. Asumir que en este momento resulta posible hacer caso omiso de este pronunciamiento (que fue además reiterado en una sentencia de constitucionalidad, la sentencia C-053-19, la cual sí tiene efecto erga omnes a lo menos en su parte resolutoria) no es razonable: ello sería contrario a un precedente constitucional indiscutiblemente aplicable en el caso presente. Suponer que el haberse iniciado el trámite de la consulta popular en Onzaga antes de proferirse la sentencia de marras, la dota de un aura de constitucionalidad, es ignorar que la Corte expresamente consideró contraria a la Carta la formulación a la ciudadanía de una pregunta sustancialmente igual a la que aquí se pretende viabilizar. Esto no depende del momento en que se inició el trámite, sino de aquél en que éste fructifica, es decir del momento en el que se realiza la consulta.”

Ahora: la imposibilidad de someter una consulta en materia del uso del suelo y el subsuelo, particularmente en lo que se refiere a la exploración y extracción de recursos naturales no renovables, a los ciudadanos de un municipio resulta de que el objeto de la consulta no es obrar como una encuesta financiada con dineros públicos para establecer el querer de la población más directamente afectada por estas actividades por su cercanía al lugar donde ellas se llevan a cabo. Pero si la regulación o prohibición de estas actividades no es de competencia de la autoridad

²⁴ Folios 328 a 332 del expediente de la referencia.

²⁵ Folios 457 a 458 del expediente de la referencia.

²⁶ Folio 306 vto. del expediente de la referencia.

*local, la consulta carece de objeto, pues nunca podrá lograr el objetivo para el que fue concebida por el Constituyente, que la ciudadana decida sobre cómo se debe proceder en la materia consultada*²⁷. (subrayas de la Sala)

En cuanto a los argumentos expuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para abstener de transferir los recursos necesarios, consideró que *“no cabe duda de que la responsabilidad presupuestal por estos mecanismos de participación ciudadana, es igualmente del orden nacional y no de los entes territoriales”*, por lo que *“las razones aducidas en 2017 no son realmente de tipo legal sino de conveniencia: no incurrir en un costo que el órgano presupuestal no consideraba útil para el Estado central”*.

Por todo lo expuesto, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia de 27 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

X. CONSIDERACIONES DE LA SALA

X.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998²⁸ y en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁹, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, en el marco de las acciones populares.

X.2. Planteamiento del problema

X.2.1. Los ciudadanos Crisanto Mayorga Triana Aparicio, Félix Joaquín Aparicio, Ofelma Jiménez, Maritza Merchán y Miguel Francisco Contreras Landinez, sostienen que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, vulneraron el derecho a *“participar en la toma de decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano y el manejo de los recursos naturales”*, por cuanto se niegan a transferir los recursos económicos necesarios para el desarrollo de la consulta popular tendiente a determinar si la comunidad residente en el municipio de Onzaga está o no de acuerdo con la construcción de hidroeléctricas y con la realización de actividades de exploración y explotación minera y petrolera en esa jurisdicción.

X.2.2. Mediante sentencia de 27 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, tras advertir que el interés colectivo invocado no fue conculcado, dado que resulta improcedente restringir el uso del suelo y de los recursos naturales a través del mecanismo de la consulta popular.

X.2.3. Inconformes con la determinación de primera instancia, los actores populares apelaron esa providencia, con base en siete reproches, a saber: **i)** la Ley 1757 de 2015 se encuentra vigente; **ii)** los entes territoriales conservan las facultades de ordenar el uso del suelo y de proteger su patrimonio ecológico y cultural conforme

²⁷ Folio 307 del expediente de la referencia.

²⁸ *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*. Disposición referente a la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias proferidas primera instancia en acciones populares.

²⁹ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. Disposición relativa a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.

al principio de rigor subsidiario; **iii)** el debate jurídico de la sentencia C-123 de 2014 giró en torno al estudio de constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y del artículo 2° del Decreto reglamentario 0934 de 2013, por tanto el criterio jurídico allí sostenido no resulta aplicable al presente asunto; **iv)** la Corte Constitucional en la sentencia SU-095 de 2018 no indicó los efectos de esta providencia, por lo que se debe aplicar la regla general consistente en que son hacia el futuro; **v)** las circunstancias fácticas del presente caso son distintas a las que originó la decisión contenida en la sentencia SU-095; **vi)** el Consejo de Estado no se ha declarado inhibido para resolver sobre las entidades competentes en la financiación de los mecanismos de participación ciudadana, y **vii)** la consulta popular constituye un mecanismo de participación ciudadana idóneo para “*fomentar una cultura política de conciencia*”.

X.2.4. En ese sentido, corresponde a la Sala de Decisión determinar: ¿si las entidades demandadas son responsables de vulnerar el interés colectivo a la participación y el derecho al goce de un ambiente sano, por cuanto omitieron, en el marco de sus competencias legales, adelantar las gestiones pertinentes para financiar la consulta popular dirigida a determinar si la comunidad de Onzaga está o no de acuerdo con la construcción de hidroeléctricas y con la realización de actividades de exploración y explotación minera y petrolera en esa jurisdicción?

X.2.5. Con base en lo anterior y a efectos de entrar a resolver el caso concreto, se considera necesario abordar los siguientes temas: **(i)** estudiar el núcleo esencial y el alcance de los derechos e intereses colectivos alegados como vulnerados (participación ciudadana y goce de un ambiente sano); **(ii)** examinar el tema concerniente al marco normativo que regula el mecanismo de consulta popular, **(iii)** determinar las entidades encargadas de financiar el desarrollo de este mecanismo; **(iv)** precisar las competencias de los entes locales y nacionales respecto de los usos de los recursos naturales del suelo y del subsuelo; y, **(v)** analizar la fuerza normativa y el efecto vinculante de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional; para finalmente; para posteriormente **(vi)** abordar la solución del caso concreto.

X.2.5.1. La participación ciudadana como un interés colectivo y su relación con el derecho colectivo al goce de un ambiente sano

De conformidad con el artículo 88 de nuestra Constitución Política, la acción popular constituye el mecanismo judicial preferente para la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten perturbados por la ocurrencia de un daño contingente, un peligro, una amenaza, un agravio o una vulneración, atribuible a la conducta activa u omisiva de cualquiera persona, natural o jurídica de naturaleza pública o privada³⁰.

Para tal efecto, el constituyente no solo enlistó una serie de derechos impersonales que serían objeto de amparo, sino también facultó al legislador para que determinara cuáles eran las demás prerrogativas que ameritaban ser protegidas a través de este medio contencioso.

³⁰ Ley 472 de 1998, artículos 2°, 9° y 14.

La acción popular es el instrumento procesal público, de rango constitucional y carácter principal, diseñado específicamente para proteger derechos e intereses colectivos; en tal virtud, al juez de la acción popular le asiste la obligación de disponer de las medidas necesarias y adecuadas dirigidas a evitar el daño contingente (finalidad preventiva) y/o hacer cesar el peligro o la amenaza, así como la vulneración o el agravio que se presente contra los mismos (finalidad preventiva/suspensiva). De igual forma, en caso de que se haya consumado el daño sobre los derechos e intereses colectivos, el operador judicial está en el deber, en tanto sea posible, de adoptar las órdenes apropiadas para restituir las cosas a su estado anterior (finalidad restitutiva).

En desarrollo de ese mandato, el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 reconoció los siguientes derechos colectivos:

- “a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
La defensa del patrimonio público
La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y*
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios”.*

Sin embargo, aquella clasificación fue meramente enunciativa y no taxativa, tal y como se infiere de lo dispuesto en el último inciso de ese artículo, según el cual *“son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia”*. Razonamiento reforzado en el parágrafo de la norma *ibídem* que señala lo siguiente:

“los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”.

Como se observa, el criterio amplio de remisión plasmado en el artículo 4° de la Ley 472, involucra, en la categoría de derechos colectivos, aquellas prerrogativas definidas como tales: **i)** en la Constitución, **i)** en las leyes ordinarias; y, **iii)** en los tratados de derecho internacional ratificados por Colombia.

Es por el contenido abierto de esa norma que el concepto de derecho colectivo, fijado por la Corte Constitucional³¹ y por esta Corporación³², ha servido de criterio jurisprudencial al momento de delimitar cuáles asuntos litigiosos –no contemplados taxativamente- pueden ser estudiados a través de este medio de control sin llegar desconocer su finalidad, por cuanto su uso y goce se encuentra a disposición de cualquier persona.

Es decir que, a diferencia del derecho subjetivo, el disfrute de los derechos colectivos no puede recaer exclusivamente en el patrimonio de una persona o de un grupo específico de personas.

En otras palabras, la existencia de tal prerrogativa no depende de que *“varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen”*, sino por cuanto *“recae sobre una comunidad”*³³.

En esa línea conceptual, esta Sección, en sentencia de 18 de marzo de 2010, explicó que ***“los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”***³⁴. Y que, por lo tanto:

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica.

³¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007 (M. P: Rodrigo Escobar Gil): *“las acciones populares constituyen el medio procesal mediante el cual se busca asegurar una protección judicial, actual y efectiva, de derechos e intereses transindividuales o colectivos de importante trascendencia social, es decir, de derechos e intereses que pertenecen a todos y cada uno de los miembros de una comunidad (...) En este contexto, la posibilidad de acceder a la justicia para hacer cesar la amenaza o violación de un derecho colectivo, existe para un universo de personas que por pertenecer a la comunidad afectada, conservan el mismo derecho a promover la acción popular. . [P]ara la protección de los derechos colectivos, dada su importancia social, cualquier miembro del grupo afectado está legitimado procesalmente para defenderlos, es decir, para ejercer la acción popular en nombre de toda esa comunidad, con el fin de impedir un daño colectivo o reestablecer el uso y goce del derecho”*.

³² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005. C.P: María Elena Giraldo Gómez. Rad. Núm: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP): *“El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos”*.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010. C.P. (E): María Claudia Rojas Lasso. Rad. Núm: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC): *“Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: “Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”*.

³³ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar”

Pues bien, de lo dicho hasta ahora es posible sostener que un derecho o un interés es colectivo cuando su apropiación resulta indeterminable al pertenecerle a toda la sociedad colombiana, dado su carácter “*solidario, participativo y no excluyente, de alto espectro en cuanto no constituye un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenece a todos y cada uno de los individuos*”³⁵.

En tal orden de ideas, conforme al preámbulo de la Constitución Política y a lo consagrado en sus artículos 1^o³⁶, 2^o³⁷, 3^a³⁸, 40, 79³⁹, 95⁴⁰ y 103, la Sala encuentra que el derecho a la participación, desde su doble connotación de práctica y valor social, constituye el pilar esencial de nuestro esquema democrático y, por lo tanto, a toda la colectividad le interesa su salvaguarda.

Específicamente, la naturaleza mixta de esta prerrogativa reposa en el artículo 103 superior, que reconoce el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, como “*mecanismos de participación del **pueblo** en ejercicio de su soberanía*”. Es decir, instrumentos ciudadanos orientados a fomentar la incidencia en la estructura política y a facilitar la consolidación de una democracia participativa.

Nótese que el pueblo es el sujeto encargado de ejercer las herramientas consagradas por el Constituyente para alcanzar el fin esencial del Estado de fomentar “*la participación de todos en las decisiones que afectan a la colectividad*”. De ahí que la intervención de la ciudadanía en la vida política también implique un deber y un derecho personal, en los términos del artículo 40 superior que dispone:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

³⁵ Al respecto ver la sentencia 622 de 2007 de la Corte Constitucional.

³⁶ “ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³⁷ “ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, (...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...)

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

³⁸ “ARTICULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público (...)

³⁹ “ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo (...)

⁴⁰ “ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”

1. Elegir y ser elegido.
 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, **consultas populares** y otras formas de participación democrática.
 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.
- Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública*". (Negrillas de la Sala)

Precisamente, el modelo demócrata plasmado en la Constitución Política de 1991, parte del presupuesto conforme al cual los ciudadanos son convocados a participar directamente en la toma de decisiones que les afectan o interesan, por lo que:

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

Además, este derecho igualmente tiene respaldo en instrumentos internacionales tales como: **i)** los artículos 6° y 7° de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos; **ii)** el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **iii)** el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y **iv)** los artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Entonces, puede afirmarse que la participación ciudadana tiene una connotación *ius-fundamental* y de interés colectivo, dado que: i) comporta un derecho fundamental estrechamente ligado a los derechos políticos y a las libertades primordiales (de pensamiento y de asociación); (ii) refiere a un derecho-deber en los términos de los artículos 40 y 95 superiores; (iii) emana de un interés colectivo cuyo titular es el pueblo; y (iv) responde a uno de los objetivos sociales y deberes del Estado plasmados en el preámbulo y en los artículos 1°, 2° y 3° de la Carta Política⁴¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, al descender en el asunto *sub examine*, la Sala observa que los actores populares interpusieron el presente medio de control con el objeto de obtener, de las entidades accionadas, el financiamiento necesario para ejecutar una consulta popular en el municipio de Onzaga (Santander), lo que quiere

⁴¹ Todo lo anterior lleva a esta Sala a apartarse del criterio jurisprudencial sostenido por la Sección Tercera, en providencia de 16 de marzo junio de 2005 (Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01062-01(AP)), conforme al cual se sostiene que la acción popular es improcedente ante eventuales circunstancias de transgresión del derecho a la participación.

decir que su solicitud supera la órbita de sus derechos propios y se inspira en un propósito democrático.

Sumado a ello, también es una realidad que la pregunta cuya socialización procuran los ciudadanos Crisanto Mayorga Triana Aparicio, Félix Joaquín Aparicio, Ofelma Jiménez, Maritza Merchán y Miguel Francisco Contreras Landinez, versa sobre el desarrollo de actividades económicas que cuentan con la virtualidad de modificar las características ambientales del municipio de Onzaga. En tal sentido, esta *litis* no solo gira en torno al derecho a la participación, sino que también refiere al derecho al goce de un ambiente sano (taxativamente reconocido como colectivo por nuestro ordenamiento jurídico).

Es menester recordar que el artículo 79 de la Constitución Política, cuando señaló los componentes del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, contempló que *“la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”*, lo que puede materializarse a través de cualquier instancia formal participativa.

En ese mismo sentido, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en su artículo 22, consagra que las **“comunidades locales desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales”**, razón por la que **“los Estados deberán (...) velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible”**.

Como se observa, la protección del medio ambiente, que se desprende principalmente de los artículos 8º, 79 y 95 de la Carta Superior, también implica un adecuado relacionamiento entre los territorios y las personas que en ellos habitan, lo que puede propiciarse a partir de diferentes instancias participativas.

Por todo lo anterior, para la Sala resulta evidente que el derecho a la participación ciudadana, en este caso, es susceptible de protección a través de la acción popular, dado que cumple con la finalidad para la cual se creó este medio de control judicial.

X.2.5.2. La consulta popular y su marco normativo

Respecto del mecanismo de participación ciudadana denominado consulta popular, es menester resaltar que los artículos 104 y 105 de la Carta Política establecen, en términos generales, el alcance nacional y local de tal instrumento, así:

*“ARTICULO 104. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, **podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.***

*ARTICULO 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, **podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.**” (Negrillas de la Sala)*

En desarrollo de las disposiciones anteriores, el Congreso de la República expidió la Ley 134 de 31 de mayo de 1994, *“por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”*; y, posteriormente, la Ley 1757 de 6 de julio 2015 *“por*

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

El artículo 8° de la primera norma, define la consulta popular como **“la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto”.** (Negrillas de la Sala)

Dicha disposición igualmente señala que *“en todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria”.* Mandato reiterado en el artículo 55 del mismo precepto⁴².

Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia C-180 de 1994, al declarar la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 134, recalcó que este mecanismo refiere a *“la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión y (...) traducirla en acciones concretas”*, por cuanto:

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

El artículo 8o. del proyecto, consagra la consulta popular como mecanismo de participación, a través del cual, el pueblo se pronuncia de manera obligatoria acerca de una pregunta de carácter general, que le somete el Presidente de la República -artículo 104 CP.-, el gobernador o el alcalde -artículo 105 CP.- según el caso, para definir la realización o buscar el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local”.

Cabe mencionar que, en virtud del carácter imperativo de la decisión allí adoptada, no todos los asuntos públicos pueden ser materia de debate a través de dicho instrumento participativo, pues en los términos de los artículos 18 de la Ley 1757 de 2015 y 52 de la Ley 134, estos temas deben ser de *“competencia de la respectiva corporación o entidad territorial”* y, además, no pueden versar sobre materias: i) de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; ii) presupuestales, fiscales o tributarias; iii) relaciones internacionales; iv) concesión de amnistías o indultos; v) preservación y restablecimiento del orden público; y, tampoco se pueden consultar vi) proyectos de articulado; ni vii) la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución según el procedimiento establecido en el artículo 376 de la Carta Política.

Para el desarrollo de aquel mecanismo, es necesario acatar los parámetros establecidos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, recopilados por la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de 27 de noviembre de 2018, así:

“i) Convocatoria: *Por autoridad pública o popular.*

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

⁴² **“ARTÍCULO 55.- Decisión del pueblo.** *La decisión tomada por el pueblo en la consulta, será obligatoria. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.”*

iii) Objeto: *Asuntos departamentales, municipales, distritales o locales cuando convoque la autoridad pública. Un asunto de interés de la comunidad cuando convoque el pueblo*⁴³.

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

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

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

vii) Acto administrativo para la convocatoria: *Cumplidos todos los requisitos debe la autoridad pública respectiva proferir el acto administrativo para convocar a la consulta popular dentro de los 8 días siguientes a la notificación del pronunciamiento constitucional del tribunal contencioso respectivo*⁴⁴.

En síntesis, la consulta inicia con el cumplimiento de las exigencias establecidas para la promoción del asunto (ya sea que la iniciativa provenga del pueblo o de una autoridad pública); posteriormente, el Senado, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal –dependiendo del tipo de iniciativa- se pronuncian sobre su conveniencia; y, acto seguido, las autoridades judiciales competentes de la jurisdicción contencioso-administrativo, se manifiestan sobre la constitucionalidad del mecanismo; para, finalmente, debatir el asunto público.

Sobre este último escenario y respecto de los efectos de la consulta, el artículo 56 de la Ley 134 precisa que: *“cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva”, ya sea a través de “una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local” a más tardar en el período siguiente, pero si vencido ese plazo la respectiva autoridad no la expide, “el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso”.*

En tal orden de ideas, es dable colegir que la consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana idóneo para que el pueblo decida sobre ciertos asuntos de competencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, a través de una respuesta afirmativa o negativa, luego de acatar el procedimiento previsto para ello.

⁴³ Conforme al inciso 2 del artículo 52 no pueden ser objeto de consulta popular proyectos de articulado, ni la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar el articulado, ni la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución, según el artículo 376 de la C.P. El legislador prohibió también someter a consulta popular las siguientes materias: a) Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) Presupuestales, fiscales o tributarias; c) Relaciones internacionales; d) Concesión de amnistías o indultos; y e) Preservación y restablecimiento del orden público (art. 18 Ley 1757 de 2015).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, sentencia de 27 de noviembre de 2018, Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00152-00(C), actor: municipio de Gachantivá (Boyacá)

X.2.5.3 La consulta popular y las competencias de las autoridades locales y nacionales en materia de usos del suelo y manejo de los recursos naturales

Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria y con autonomía de sus entes territoriales. Este modelo administrativo se cimentó en dos principios que comprenden orbitas disímiles, pero al mismo tiempo, se complementan y son interdependientes: la unidad nacional y la autogestión local.

En palabras de la Corte Constitucional, “[...] *la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales [...]*”⁴⁵.

Pues bien, a efectos de alcanzar los fines fijados por el constituyente y dada nuestra estructura político administrativa, la coordinación y armonización de las ramas del poder público y de los distintos niveles de la administración se convierte en un imperativo ineludible. En tal sentido, el artículo 288 superior consagra los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad como herramientas dirigidas a solventar las tensiones que se pueden presentar en la distribución de competencias.

Nótese que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha explicado que el principio unitario permite la existencia de parámetros generales para todo el territorio, mientras que la autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propio a las autoridades territoriales y, por ello, sostiene que ambos principios gozan de límites en tanto resulta claro, “*por un lado, que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última*”⁴⁶. Y, además, que las mencionadas fronteras evitan una errada comprensión del significado de los principios, “*por cuanto su adecuado y cabal sentido no proviene de su entendimiento aislado, sino de su ineludible compenetración sistemática con los restantes*”⁴⁷.

Es por ello que la Constitución confió al legislador la importante tarea de equilibrar las orbitas de acción entre la Nación y las entidades territoriales, “*para lo cual se han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario*”, tal y como lo manifestó ese alto Tribunal en la Sentencia C-395 de 2012.

Respecto de los criterios que deben orientar el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las entidades territoriales, la Ley 1551 de 6 de julio de 2012⁴⁸ desarrolla los siguientes conceptos:

“Artículo 4°. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. *Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla*

⁴⁵ Auto 383 de 2010.

⁴⁶ Sentencia C-595 de 1996

⁴⁷ Sentencia C-373 de 1997

⁴⁸ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios:

a) **Coordinación.** Las autoridades municipales, al momento de ejercer sus competencias y sus responsabilidades, deberán **conciliar su actuación** con la de otras entidades estatales de diferentes niveles.

b) **Concurrencia.** Los municipios y otras entidades estatales de diferentes niveles tienen competencias comunes sobre un mismo asunto, las cuales deben ejercer en aras de conseguir el fin para el cual surgieron las mismas.

Las competencias de los diferentes órganos de las entidades territoriales y del orden nacional **no son excluyentes sino que coexisten y son dependientes entre sí** para alcanzar el fin estatal.

Las entidades competentes para el cumplimiento de la función o la prestación del servicio **deberán realizar convenios o usar cualquiera de las formas asociativas previstas en la ley orgánica de ordenamiento territorial para evitar duplicidades y hacer más eficiente y económica la actividad administrativa.** Los municipios de categoría especial y primera podrán asumir la competencia si demuestran la capacidad institucional que para el efecto defina la entidad correspondiente. Las entidades nacionales podrán transferir las competencias regulatorias, las de inspección y vigilancia a las entidades territoriales.

c) **Subsidiariedad.** La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial **apoyarán en forma transitoria y parcial** a las entidades de menor desarrollo económico y social, en el ejercicio de sus competencias **cuando se demuestre su imposibilidad de ejercerlas debidamente.**

d) **Complementariedad.** Para complementar o perfeccionar la prestación de los servicios a su cargo y el desarrollo de proyectos locales, los municipios podrán hacer uso de **mecanismos de asociación, cofinanciación y/o convenios; [...]**. [Subraya la Sala].

Significa lo anterior que la coordinación, la concurrencia, la subsidiariedad y la complementariedad, son principios administrativos que propenden por la materialización de la estrategia de corresponsabilidad, en cuyo marco el Estado, en todo su conjunto, debe ensamblarse para alcanzar los fines que motivan su existencia.

Aun así, en muchas ocasiones, el ejercicio de aplicar estos principios para el abordaje de los asuntos públicos -condicionados por nuestro contexto social, cultural, ambiental y económico- no resulta pacífico y, por el contrario, suscita fuertes debates jurídicos y políticos en torno a las formas de gestión de los intereses nacionales y locales.

En este punto, la consulta popular, como estrategia de participación ciudadana dirigida a condicionar el desarrollo de actividades económicas extractivas, hizo visible la necesidad de entablar un diálogo entre los distintos niveles de la administración, en torno a los inexistentes dispositivos de coordinación y concertación con los que cuenta el Estado para evitar decisiones arbitrarias sobre el uso de los recursos naturales provenientes del suelo y del subsuelo.

Sin embargo, como se demostrará más adelante, en el marco de este debate,

también se advirtió que la consulta popular, en virtud de su carácter binario, tampoco propicia un relacionamiento adecuado entre actores y, además, desconoce las competencias de otras entidades públicas del orden nacional, lo que hace improcedente su uso para afrontar los retos -de interés múltiple- que se presentan en los territorios.

Concretamente, los estrados judiciales han servido de escenario para el desarrollo de este debate jurídico. En un principio, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado conocieron de tal asunto, al resolver acciones de tutela interpuestas en contra de las decisiones proferidas por los tribunales contenciosos del país, en las que se pronunciaban sobre la constitucionalidad de la pregunta que sería sometida a votación del pueblo, la cual estaba dirigida a determinar si en aquellos territorios estaría permitido o no el desarrollo de actividades extractivas.

En tal contexto, se realizó un ejercicio de ponderación de lo dispuesto en los artículos 288⁴⁹, 311⁵⁰ y 313 (numeral 7⁰⁵¹) de la Constitución Política -sobre competencias de los municipios en materia de ordenamiento territorial-, con lo preceptuado en los artículos 332⁵², 334⁵³ 360⁵⁴ y 361⁵⁵ superiores -respecto de la propiedad del Estado de los recursos de subsuelo y de los demás recursos naturales no renovables, la contraprestación económica (regalía) que genera su explotación y la intervención de los demás entes del Estado en la explotación de todos los recursos naturales y en el uso del suelo.

⁴⁹ **ARTICULO 288.** La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

⁵⁰ **ARTICULO 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

⁵¹ **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁵² **ARTICULO 332.** El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

⁵³ El artículo 334 del texto superior, señala que: dentro del mandato general de dirección de la economía que debe asumir el Estado— dispone que, por mandato de la ley, la organización estatal intervendrá, entre otros ámbitos, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo.

⁵⁴ “**ARTICULO 360.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”.

⁵⁵ “**ARTICULO 361.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2019. Hasta tanto se promulgue la ley que ajuste el Sistema General de Regalías, seguirá vigente el régimen de regalías contemplado en los Actos Legislativos 05 de 2011 y 04 de 2017 y las normas que lo desarrollen. A continuación el texto vigente>

<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población. (...)”

En el marco de esos procesos judiciales, cuyos efectos fueron *inter partes*, durante el periodo comprendido entre los años 2015 a 2018, se sostuvieron dos tesis⁵⁶.

Esta Corporación, en sentencias de 13 de febrero de 2014⁵⁷, 12 de julio de 2017⁵⁸, 23 de abril de 2018⁵⁹ y 23 de abril de 2018⁶⁰, consideró que la restricción y regulación de las actividades asociadas a la explotación de minerales o de hidrocarburos desbordaba las competencias municipales y que, por lo tanto, requería de la coordinación y articulación de las autoridades locales y nacionales para la gestión de dicha materia.

Aquella determinación se fundamentó, principalmente, en virtud del alcance normativo de los artículos 332 y 334 superiores fijado por la Corte Constitucional⁶¹, de los límites establecidos en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 sobre las materias que pueden ser objeto de consulta popular y ante la necesidad de adelantar una concertación previa dada la ausencia de un procedimiento reglado.

En contraposición, en las sentencias de 21 de agosto de 2014⁶², 7 de diciembre de 2016⁶³, 30 de mayo de 2017⁶⁴, 5⁶⁵ y 12 de abril⁶⁶, 30 de agosto⁶⁷ y 4 de octubre de 2018⁶⁸, la Corporación observó que los municipios tenían competencia para reglamentar los usos del uso y, dentro de dicha facultad, podían adoptar medidas sobre actividades mineras, toda vez que el concepto de desarrollo territorial incluía el componente de desarrollo sostenible.

⁵⁶ Al respecto ver la recopilación que hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, mediante concepto de 27 de noviembre de 2018, con radicación número: 11001-03-06-000-2018-00152-00(C), Actor: municipio de Gachantivá (Boyacá)

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de febrero de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2014-00063-00 (AC).

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Rad. No. 11001-03-15-000-2018-00021-00(AC).

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de abril de 2018 Rad. No: 11001-03-15-000-2017-02829-00(AC).

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de abril de 2018 Rad. No: 11001-03-15-000-2017-02516-01.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencias C-035 de 2016, C-669 de 2002, C-412 de 2015, C-221 de 2016, C-628 de 2003, C-346 de 1995, C-424 de 1994, C-567 de 1995, C-123 de 2014, C-938 de 2003, C-253 de 2017, C-389 de 2016 y T-282 de 1996.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Sentencia del 21 de agosto de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2013-02635-00(AC).

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 07 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-15-000-2016-02396-00 (AC).

⁶⁴ La pregunta formulada era: “Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la Jurisdicción del MUNICIPIO de CUMARAL (META), se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos?”.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 05 de abril de 2018. Rad: 11001-03-15-000-2017-02389-01(AC).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de abril de 2018 (11001-03-15-000-2018-00021-00(AC)).

⁶⁷ En la citada sentencia el Consejo de Estado señaló: “Por expresa disposición constitucional, a los Municipios y Distritos les corresponde decidir sobre el uso de su suelo y su ordenamiento territorial, lo que se corrobora con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 por parte de la Corte Constitucional, razón por la que las iniciativas populares sobre tales asuntos resultan procedentes, máxime si se tiene en cuenta que la ciudadanía puede participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. La concertación previa no pretende restringir o anular la competencia de los Municipios para decidir sobre el uso del suelo y su ordenamiento territorial, pues lo que se busca es que dicha competencia no se ejerza en desconocimiento del principio de unidad, el cual se ve íntimamente relacionado cuando lo que se quiere decidir por la ciudadanía es la exploración y explotación de recursos naturales no renovables”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de agosto de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-02829-01 (AC).

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-00083-01.

Aun así, igualmente se reconoció que las competencias de la Nación y las entidades territoriales inevitablemente confluían en esta materia, por lo que las decisiones deberían adoptarse de forma coordinada y armónica, pero, de no ser posible, prevalecería la voluntad de la autoridad territorial.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016, al revisar el fallo de la acción de tutela interpuesta en contra de la sentencia de 20 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo del Quindío⁶⁹, encontró que la pregunta puesta a consideración por el alcalde de Pijao era inconstitucional por atentar contra la libertad del votante, más no por desconocer las competencias constitucionales respecto del uso del suelo y la protección del medio ambiente del municipio de Pijao, dado que el concepto de Estado, al que hacen referencia los artículos constitucionales 332, 334 y 360 superiores, incluye a los municipios.

Pues bien, ante la variedad de posturas jurídicas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-095 de 11 de octubre de 2018, unificó los anteriores criterios en el sentido de precisar que la consulta popular no era el mecanismo procedente para prohibir o permitir el desarrollo de actividades económicas asociadas a la **exploración y explotación del suelo y de los recursos naturales no renovables, dado que tal asunto excede el ámbito de las competencias de las autoridades municipales.**

En esa oportunidad, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional precisó lo siguiente:

*“Para la Sala resultan relevantes los postulados constitucionales en materia de ordenamiento territorial y regulación del suelo, contenidos esencialmente en los artículos 101, 102 y 288 y su desarrollo en las Leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011. **Allí se ha entendido el ordenamiento territorial como un instrumento de planificación y gestión de las entidades territoriales, que tiene como finalidad lograr una adecuada organización político administrativa del Estado, incentivando el desarrollo institucional, la identidad cultural y el desarrollo económico, social, ambiental y físico.** El ordenamiento territorial busca promover la capacidad de descentralización, el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia los de nivel territorial, asignándoles recursos para tales efectos⁷⁰; lo anterior fundado en el pilar de autonomía de las entidades territoriales, como se analizó en acápites precedentes.*

*De acuerdo con estas consideraciones, la Ley 1454 de 2011 establece en el **artículo 3 los principios del proceso de ordenamiento territorial entre los que incluye el de soberanía y unidad nacional, con la finalidad de que se propicie la integridad territorial, y se fortalezca el Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Además, la Ley 1454 instituye también el principio de autonomía territorial***

⁶⁹ Dado que: (i) desconocía los límites legales y constitucionales contemplados en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el Decreto 934 de 2013 y el decreto 2691 de 2014, los cuales prohibían que las autoridades locales excluyeran la minería de sus territorio; (ii) contrariaba la sentencia C-123 de 2014 en la cual se dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes y; (iii) la pregunta puesta a consideración del pueblo atentaba contra la libertad del votante

⁷⁰ Artículo 2. Ley 1454 de 2011.

indicando que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Como corolario, la ordenación del suelo implica una importante función de los municipios y los distritos, como entidades más próximas a las comunidades y a la población, que permite que el ordenamiento territorial sea definido por las autoridades públicas locales, en razón del conocimiento y manejo que tienen respecto a las necesidades sociales, económicas ambientales, culturales, entre otras, y con participación de las comunidades.

(...)

En relación a ello, es de señalar lo dispuesto por la sentencia C-123 de 2014 que señaló: **“(...) los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial”.**

A modo de conclusión y en lo que interesa al presente caso, la Corte Constitucional, adujo:

“iv) La Constitución Política prevé en sus artículos 80, 332, 334, 360 y 361 la explotación del subsuelo y de RNNR como una actividad permitida y autorizada a desarrollarse en el territorio nacional. Igualmente dispone que el subsuelo y los RNNR son propiedad del Estado en sentido amplio, y la dirección general de la economía está a cargo de éste último, por lo que en tal condición, éste intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.

v) La Constitución Política establece en sus artículos 101, 102 y 288 que los municipios, fundados en el principio de autonomía territorial tienen amplias competencias en materia de ordenamiento territorial y respecto al uso del suelo.

vi) En el territorio convergen actividades, por una parte, de uso del suelo y por otra de explotación del subsuelo, razón por la que en él concurren competencias tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales.

vii) Ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución.

viii) Para resolver la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de coordinación y concurrencia para estos casos.”

También la Corte **identificó que en la actualidad no existen mecanismos idóneos y vigorosos para garantizar la participación ciudadana y hacer compatible los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales**, por lo que exhortó al Congreso de la República para que definiera uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación-territorio.

Tal regulación, según lo indicado en la parte motiva de la sentencia, debe tener en cuenta los siguientes principios: i) participación ciudadana y pluralidad; ii) coordinación y concurrencia nación territorio; iii) inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; iv) diferencialidad / gradualidad; v) enfoque territorial; vi) legitimidad y representatividad; vii) información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; viii) desarrollo sostenible; ix) diálogo, comunicación y confianza; x) respeto, protección y garantía de los derechos humanos; xi) buena fe; xii) coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial y xiii) sostenibilidad fiscal.

Como se observa, la Corte Constitucional, a través de la citada sentencia de unificación aclaró el panorama participativo respecto del manejo de los recursos naturales, y además exhortó al Congreso para que profiera instrumentos adecuados para el desarrollo de un dialogo armónico y participativo al momento de priorizar intereses locales o nacionales.

Debe resaltarse que la consulta popular, como mecanismo de participación ciudadana, no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radican -en forma absoluta- en cabeza de los municipios. Pensar lo contrario sería tanto como desequilibrar los poderes públicos, pues existen funciones definidas por el constituyente y radicadas en el nivel nacional que no pueden desconocerse, como en esa oportunidad lo concluyó la Corte Constitucional.

Nótese cómo la jurisprudencia constitucional señaló que la consulta popular es un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones amplias, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, pues tal mecanismo de participación ciudadana implica la realización de una pregunta cuya respuesta solo admite escoger entre “sí o no”, lo que impide un análisis técnico y especializado del sector minero energético.

Así pues, la utilización de dicho mecanismo implicaría materialmente la anulación de las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las consagra.

Es de mencionar que todas las Secciones de esta Corporación, en las sentencias de tutela de 18 de enero de 2019⁷¹, 26 de marzo de 2019⁷², 14⁷³ y 23⁷⁴ de agosto de 2019, 14⁷⁵ y 25⁷⁶ de septiembre de 2019, 26 de abril⁷⁷, 27 y 29 de noviembre⁷⁸, 5⁷⁹ y 19⁸⁰ de diciembre de 2018, han prohiado la postura jurisprudencial plasmada en la sentencia SU-095 de 2018.

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante decisión de 27 de noviembre de 2018⁸¹, al resolver el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Gachantivá (Boyacá), en cuyo marco se debía determinar a quién le correspondía financiar la consulta popular sobre actividades de exploración y explotación minera en ese territorio, se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo luego de considerar que el asunto administrativo cuestionado devenía inconstitucional, en virtud de lo resuelto en la sentencia SU-095 de 2018.

En dicha oportunidad, la Sala explicó que:

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

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

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04384-00 (AC)

⁷² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00588-00 (AC)

⁷³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, sentencia de 14 de agosto de 2019, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02514-01(AC)

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03336-00(AC)

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02514-01 (AC)

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES, sentencia de 25 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02155-01 y sentencia con ponencia Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01607-01(AC) (AC)

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ sentencia de 26 de abril de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00302-00(AC);

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Radicación número: 1001-03-15-000-2018-00669-01 (AC)

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, sentencia de 5 de diciembre de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01270-00(AC)

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00588-00 (AC)

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, sentencia de 27 de noviembre de 2018, Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00152-00(C), Actor: municipio de Gachantivá (Boyacá)

regulación respectiva, no es procedente adelantar consultas populares sobre estas materias.

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

(...)

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

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

Es más, advirtió que, una vez la Corte Constitucional emite una sentencia aclarando el sentido de los preceptos superiores, dicha interpretación debe ser acatada de manera forzosa como pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y que por lo tanto se inhibía para resolver de fondo el asunto.

En esa misma fecha, la Sala de Consulta y Servicio Civil, igualmente, se declaró inhibida para resolver el conflicto propuesto por el Alcalde Municipal de Córdoba (Quindío), con base en los mismos argumentos⁸².

Por otra parte, pero teniendo en cuenta que esta materia también está ligada al presente marco jurídico, debe aclararse que el artículo 33 de la Ley 36 de 1994⁸³, que sirvió de fundamento al sector que estaba de acuerdo con la aplicación de este mecanismo en el nivel local, fue declarado inexecutable.

La norma era del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 33. 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

⁸² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, sentencia de 27 de noviembre de 2018, Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00119-00, Actor: Municipio de Córdoba (Quindío)

⁸³ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal”.

Lo cierto es que, mediante sentencia C-053 de 13 de febrero de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional, al resolver una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del mencionado precepto, determinó que la disposición era inexecutable por cuanto no se tramitó a través de una ley orgánica.

Aunado a lo anterior, en esa providencia la Corte efectuó un recuento jurisprudencial de la *ratio decidendi* de esa Corporación contenida en la sentencia SU-095 de 2018 –arriba citada-, en el auto 031 del 7 de febrero del 2018⁸⁴ y en las sentencias C-150 de 2015⁸⁵ y T-123 de 2009⁸⁶, concluyendo que, **“dentro del marco de la democracia participativa, la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía decida, a través de una respuesta afirmativa o negativa, sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales. No obstante, dependiendo del nivel a tratar, la consulta se encuentra limitada por reparto de competencias establecidas en la Constitución y en la Ley”.**

En lo que concierne al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

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

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

⁸⁴ Instancia en la que “se declaró la nulidad de la Sentencia T-121 de 2017 al considerar que la Sala de revisión desconoció de manera injustificada el precedente constitucional de la Sentencia C-889 de 2012 que estableció que la competencia de prohibir las corridas de toros en el territorio nacional es exclusiva del Legislador y no de las autoridades locales”.

⁸⁵ En este apartado explicó que la Corte Constitucional dedicó un capítulo para referirse a lo que llamó “Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular, en donde se afirmó que la consulta popular, “no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial”.

⁸⁶ Respecto de la sentencia T-123 de 2009, puso de presente que “las entidades territoriales no vulneran el derecho fundamental a la participación ciudadana “cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente”.

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

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

Del anterior recuento jurisprudencial y normativo, la Sala colige que las competencias de las entidades del orden nacional y territoriales no son absolutas ni exclusivas respecto de los usos del suelo, el subsuelo y de los recursos naturales, ya que estos se asuntos públicos se deben definir bajo los principios de coordinación y concurrencia.

Luego, la consulta popular resulta improcedente para definir si en un territorio se realizan actividades de exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales, dado que dicho mecanismo es binario (permite o prohíbe algo), lo cual desconoce toda modalidad de dialogo, pues precisamente, en la praxis es necesario observar las circunstancias sociales, ambientales y económicas de cada sector para encontrar un equilibrio sobre la pertinencia y la eficacia de las decisiones que sean concertadas.

X.2.5.4. La fuerza normativa y el efecto vinculante y obligatorio de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional

Han sido múltiples las interpretaciones generadas por la presunta inclusión en el artículo 230 de la Constitución Política de fuentes diversas a aquellas admitidas en el mandato constitucional. Al respecto, se tiene que la propia Corte Constitucional en la sentencia C-104 de 1993 se refirió a las diferencias entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la jurisprudencia constitucional, respecto de los efectos *erga omnes*, y su efecto vinculante u obligatorio, para lo cual señaló que las sentencias de constitucionalidad son fuente directa.

Para sustentar tal argumentación, analizó el artículo 243 superior y el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que disponen que las sentencias que profiere la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

En la sentencia C-486 de 1993, el alto Tribunal se apartó de la tesis de limitar el vocablo “ley” del artículo constitucional a su sentido formal y precisó que “[...] su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico [...]” para concluir explicando el propósito de la norma constitucional en el siguiente tenor:

“[...] La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –“los jueces, en sus providencias, sólo está sometidos al imperio de la ley”- , tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido

y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia [...]”.

Posteriormente, en la sentencia C-335 de 2008, la Corte reafirmó el carácter vinculante de la jurisprudencia, el cual se redunda en (i) una mayor coherencia del sistema jurídico, (ii) garantiza el derecho a la igualdad de trato y (iii) contribuye a la seguridad jurídica. Por lo anterior, precisó que “[...] *el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general [...]”.*

Igualmente, la sentencia C-816 del 2011 -que reiteraba la línea jurisprudencial plasmada en la sentencia C-634 de 2011- al estudiar la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 conforme el cual se regula “[...] *la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades [...]”*, consideró que “[...] *una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos [...]”.*

En este contexto, con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, se puede concluir que el “[...] *precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas [...]”*⁸⁷.

En el caso de los fallos expedidos en control abstracto y concreto de constitucionalidad, los mismos tienen una fuerza vinculante especial, debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la Constitución Política, toda vez que hacen tránsito a la cosa juzgada constitucional⁸⁸. La expulsión de una norma del ordenamiento jurídico implica que ésta no pueda volver a ser aplicada por una autoridad para resolver algún caso⁸⁹.

En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad de las decisiones recae en la *ratio decidendi*, parte que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos, tal como se ha señalado en las sentencias de la Corte Constitucional C-539 de 2011,

⁸⁷ Sentencia C-621 de 2015-

⁸⁸ Sentencias C-539 de 2011, C335 de 2008, C-836 de 2001, C-037 de 1996, C-083 de 1995, C-113 de 1993.

⁸⁹ En Sentencia C-335 de 2008. La Sala Plena indicó que “*una vez la Corte Constitucional declara inexecutable una disposición legal, ningún servidor público puede emitir resolución, dictamen o concepto fundado en aquélla, por cuanto de esta manera se estaría desconociendo directamente la Constitución. De igual manera, una vez proferido un fallo de exequibilidad condicionado, al servidor público le está vedado acordarle a la ley un significado distinto de aquel que la Corte consideró que era el único ajustado a la Carta Política.*”

C-634 de 2011, C-570 de 2012, C-588 de 2012, SU-074 de 2014, SU-054 de 2015 y SU-354 de 2017.

En la sentencia SU-611 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que el Consejo de Estado también se encuentra vinculado a las decisiones adoptadas en el control abstracto de constitucionalidad, en razón de sus efectos *erga omnes*, al punto que no pueden ser desconocidas bajo ninguna circunstancia.

En esta providencia, se advirtió que “[...] **sus fallos tienen efecto sobre todo el ordenamiento y en todos los niveles del ejercicio de la administración de justicia. Así, en lo que respecta a los fallos de constitucionalidad, su parte resolutive y las consideraciones que fundamentaron la decisión hacen tránsito a cosa juzgada, tienen efectos erga omnes y, por tanto, son vinculantes para los funcionarios judiciales sin lugar a argumentación en contrario. Mientras que en lo que se refiere a los fallos de tutela, si bien su parte resolutive tiene efectos inter partes, salvo que en la misma providencia la Corte fije otro efecto, debe tenerse en cuenta que la doctrina constitucional que en estos fallos defina el contenido y alcance de derechos fundamentales, es criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, de la cual sólo se pueden apartar con la debida motivación y, en todo caso, en armonía con los mandatos constitucionales [...]**” (negritas fuera de texto).

Finalmente, y en lo que atañe a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, la Sala recuerda que, por regla general, las mismas se surten hacia el futuro. Sin embargo, la doctrina constitucional ha aceptado que las decisiones tengan efectos **retrospectivos y prospectivos**. En cuanto al retrospectivo se tiene que el mismo se presenta por “[...] *la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial*⁹⁰ [...]” y, el **prospectivo**, el caso debe ser decidido conforme al antiguo criterio jurisprudencial “[...] *anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia [...]*”⁹¹.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado⁹², se refirió a su carácter vinculante y al efecto general retrospectivo que tienen las decisiones de la Corte Constitucional⁹³. En este sentido, se consideró lo siguiente:

⁹⁰ Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2018, M. P. César Palomino Cortés, medio de control: 52001-23-33-000-2012-00143-01; demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, demandado: Cajanal (hoy UGPP), asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁹³ En este sentido, las diferentes Salas de esta Corporación han aplicado el efecto retrospectivo al cambio jurisprudencial, pues solo en algunos casos, se ha determinado que la nueva regla aplicaba hacia el futuro, de manera que los casos anteriores debían definirse por los criterios vigentes. Estos son entre otros: i) en materia de comparecencia al proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación a través del director ejecutivo de administración judicial o de la propia fiscalía; ii) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y 7 y 39 de la Ley 617 de 2000, el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.

[...] 114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁹⁴. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, **disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables [...]** (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, es dable concluir que la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y que la excepción es la prospectividad. Esta última hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales⁹⁵, al igual que en la primera debe precisarse que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

X.2.5.5 Marco normativo de la financiación de los mecanismos de participación ciudadana y la autoridad competente encargada de transferir los recursos pertinentes

Las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, contienen disposiciones que indican la forma de financiamiento de los mecanismos de participación ciudadana.

Los artículos 104 y 105 de la Ley 134 de 1994⁹⁶, prevén, respectivamente, que **i)** el Presidente de la República debe crear el Fondo para la Participación Ciudadana,

⁹⁴ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 4 de octubre de 2018, radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18, actor: Dora Alicia Campo Correa y Luis Ángel Correa Quintero, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

⁹⁶ **“ARTÍCULO 104. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** *Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, para crear el "Fondo para la Participación Ciudadana", con personería jurídica, patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Gobierno; el cual tendrá por objeto financiar programas que hagan efectiva la participación ciudadana, mediante*

cuyo objeto consiste en financiar programas que hagan efectiva la participación ciudadana; y que ii) los recursos para la realización de estos mecanismos deben apropiarse en la ley anual de presupuesto.

Por su parte, el Título IV de la Ley 1757 de 2015⁹⁷, también contiene disposiciones que abordan el tema de la financiación de los mecanismos de participación ciudadana, concretamente en los artículos 94 y 95 *ibídem*, así:

“ARTÍCULO 94. SOBRE EL GASTO EN PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Se entenderá por gasto en participación ciudadana el financiamiento de actividades y proyectos para la promoción, protección y garantía al ejercicio del derecho de participación. Dichas actividades y proyectos propenderán por la puesta en marcha y la operación de mecanismos efectivos de participación para que las personas y las organizaciones civiles puedan incidir en la elaboración, ejecución y seguimiento a las decisiones relacionadas con el manejo de los asuntos públicos que las afecten o sean de su interés.

PARÁGRAFO 1o. Ninguna entidad estatal podrá utilizar las apropiaciones presupuestales de participación ciudadana en gastos distintos de los contenidos dentro de la definición de gasto en participación ciudadana que expone este artículo y los que apruebe el Consejo Nacional de Participación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda a partir de la vigencia de esta ley y en un periodo no mayor a un (1) año, adoptarán una metodología para identificar con precisión, de acuerdo con lo previsto en el presente título, los presupuestos de gasto e inversión de las entidades del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local en relación con la participación ciudadana, previa consulta con el Ministerio del Interior según recomendaciones del Consejo Nacional para la Participación Ciudadana.

ARTÍCULO 95. FINANCIACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Los recursos para los programas de apoyo y promoción de la participación ciudadana podrán provenir de las siguientes fuentes:

- a) Fondo para la Participación Ciudadana y el Fortalecimiento de la Democracia;
- b) Recursos de las entidades territoriales que desarrollen programas relacionados con el ejercicio de la participación ciudadana;
- c) Recursos de la cooperación internacional que tengan destinación específica para el desarrollo de programas y proyectos que impulsen la intervención de la ciudadanía en la gestión pública;
- d) Recursos del sector privado, de las Fundaciones, de las organizaciones no gubernamentales y de otras entidades, orientados a la promoción de la participación ciudadana;
- e) Recursos de las entidades públicas del orden nacional que tengan dentro de sus programas y planes la función de incentivar y fortalecer la participación ciudadana”. (subrayas de la Sala)

la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para el ejercicio de las instituciones y mecanismos reconocidos en esta Ley, así como el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario.

ARTÍCULO 105. APROPIACIONES PRESUPUESTALES. Con el propósito de garantizar los recursos necesarios para la realización de los procesos de participación ciudadana en la iniciativa popular, los referendos, las consultas populares, los plebiscitos y los cabildos abiertos, se incluirán las apropiaciones presupuestales correspondientes en la ley anual de presupuesto, de acuerdo con las disponibilidades fiscales existente”. (subrayas de la Sala)

⁹⁷ “DE LA FINANCIACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA”.

Visto lo anterior, la Sala advierte que la normatividad vigente no **especifica ni indica** cuál es la autoridad competente y encargada de propender por el financiamiento de los mecanismos de participación ciudadana.

Ante tal ausencia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 6 de marzo de 2019, al resolver una consulta elevada por el Ministerio del Interior, en la que solicitaba se respondiera *¿Qué autoridad debe financiar los costos inherentes a un mecanismo de participación ciudadana convocado en el nivel territorial, en cumplimiento de las funciones constitucionales y legales a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil?*, consideró lo siguiente:

“Como se analizó en capítulos anteriores, la Constitución y la ley (Decreto Ley 1010 de 2000) le asignaron a la Registraduría Nacional del Estado Civil la función de dirigir, organizar y vigilar los procesos electorales y demás mecanismos de participación ciudadana.

Para ello, el artículo 105 de la Ley 134 de 1994 dispuso que en la ley anual de presupuesto se deben incluir, de acuerdo con las disponibilidades fiscales existentes, las apropiaciones presupuestales correspondientes “para la realización de los procesos de participación ciudadana en la iniciativa popular, los referendos, las consultas populares, los plebiscitos y los cabildos abiertos”, sin hacer diferenciación alguna respecto del origen del mecanismo de participación, es decir, si el mismo proviene del nivel nacional o del nivel territorial⁹⁸.

La RNEC es un órgano que forma parte del Presupuesto General de la Nación⁹⁹.

El presupuesto es el instrumento “para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social”¹⁰⁰. En él se ven reflejadas las estimaciones de los ingresos, es decir, “todos los recursos que la ley, cualquiera que sea su clasificación le otorga como de su propiedad [a una entidad pública] para el cumplimiento de sus funciones”¹⁰¹, y las estimaciones de los gastos que se requieren para su funcionamiento, para la inversión y para el servicio de la deuda.

Sobre el particular, el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 (Ley 38/89, artículo 7o. Ley 179/94, artículos 3o., 16 y 71. Ley 225/95, artículo 1o.) señala:

(...)

El Gobierno debe “preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto... tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la

⁹⁸Ley 134 de 1994, artículo 1o. **“OBJETO DE LA LEY.** La presente Ley estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; **la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local;** la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto”. (Resaltado nuestro).

⁹⁹Decreto 111 de 1996, artículos 11, 36, 38.

¹⁰⁰Decreto 111 de 1996, artículo 10: “La ley anual sobre el Presupuesto General de la Nación es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social” (Ley 38/89, artículo 6o.).

¹⁰¹MEJÍA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal. Edición Príncipe. Bogotá. Escuela Superior de Administración Pública, 2002, 205p. ISBN: 958-652-117-6.

determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de (sic) propuesto”¹⁰².

El Gobierno en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta estas dos pautas presupuestales, le apropia los recursos a la Registraduría Nacional del Estado Civil para el cumplimiento de sus funciones, entre las que se encuentra, como se indicó, la de dirigir y organizar los mecanismos de participación ciudadana que requieran la expresión de la voluntad popular mediante sistemas de tipo electoral. Y es aquí donde cobra especial relevancia el principio de Especialización.

El artículo 18 del Decreto 111 de 1996 ((Ley 38/89, artículo 14, Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o.), define este principio presupuestal de la siguiente manera:

(...) De conformidad con lo señalado, la fuente de los recursos para llevar a cabo o realizar los mecanismos de participación ciudadana que requieran la expresión de la voluntad popular mediante sistemas de tipo electoral, es el Presupuesto General de la Nación.

No obstante lo anterior, las entidades territoriales pueden apoyar la realización de estos mecanismos de participación ciudadana, en virtud de los principios de colaboración armónica y autonomía de las entidades territoriales¹⁰³¹⁰⁴. (negrillas de la Sala)

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la referida Corporación, respondió lo siguiente:

“La autoridad que debe financiar los costos inherentes a la realización de un mecanismo de participación ciudadana que requiera la expresión de la voluntad popular mediante sistemas de tipo electoral, convocado en el nivel territorial, es la Registraduría Nacional del Estado Civil; dicho órgano electoral es el competente para dirigir, organizar y vigilar dichos mecanismos. No obstante, las entidades territoriales pueden apoyar, colaborar o concurrir en la financiación de los mismos, en virtud de los principios de colaboración armónica y autonomía territorial, en los términos expuestos en el presente concepto”.

Debido al estudio minucioso y juicioso realizado por la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión hace suyas tales consideraciones, advirtiendo que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cumplimiento de sus funciones, es la entidad encargada de financiar los mecanismos de participación ciudadana, con base en las partidas presupuestales

¹⁰² Decreto 111 de 1996, artículo 47 (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20).

¹⁰³ Los principios como mandatos de optimización se caracterizan porque: “1. Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato... / 2. Son normas de carácter general. Esto significa que son aplicables sin restricción a un universo muy grande de casos y en todas las especialidades jurídicas... / 3. Son las normas que deciden los casos difíciles o complejos. Más aún, operan en todos los casos en los que las simples reglas resultan insuficientes o contradictorias, así como en los casos en que se involucran normas de derecho fundamental. / 4. Sus conflictos se resuelven por ponderación, es decir, por una operación en la que hallados en conflicto varios principios, se determina cuál de ellos tiene mayor peso específico en la circunstancia concreta”¹⁰³. QUINCHE, Manuel F. Derecho Constitucional Colombiano. Sexta Edición. Editorial Temis, 2018, 43 p. ISBN:978-958-35-1078-6.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, concepto de 6 de marzo de 2019, expediente con radicado número 11001-03-06-000-2018-00094-00 (2381), C.P. Óscar Darío Amaya Navas.

asignadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Presupuesto General de la Nación.

XI. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En el asunto *sub examine*, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 27 de junio de 2019, negó la protección del derecho a “*participar en la toma de decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano y el manejo de los recursos naturales*” cuyo amparo pretendían los accionantes, luego de concluir que la consulta popular no era el mecanismo procedente para restringir el uso del subsuelo y de los recursos naturales.

Inconformes con la determinación de primera instancia, los actores populares apelaron esa providencia, con base en siete reproches, a saber: **i)** la Ley 1757 de 2015 se encuentra vigente; **ii)** los entes territoriales conservan las facultades para ordenar el uso del suelo y proteger su patrimonio ecológico y cultural conforme al principio de rigor subsidiario; **iii)** el criterio jurídico sostenido en la sentencia C-123 de 2014 no resulta aplicable al presente asunto; **iv)** la Corte Constitucional en la sentencia SU-095 de 2018 no indicó los efectos de esta providencia, por lo que estos son hacía el futuro; **v)** las circunstancias fácticas del presente caso difieren del contexto resuelto en la sentencia SU-095; **vi)** el Consejo de Estado no se ha declarado inhibido para resolver sobre las entidades competentes en la financiación de los mecanismos de participación ciudadana; y, **vii)** la consulta popular constituye un mecanismo de participación ciudadana idóneo para “*fomentar una cultura política de conciencia*”.

De conformidad con lo indicado en el planteamiento del problema jurídico y por razones metodológicas, la Sala se pronunciará sobre la procedencia de los reproches de la parte recurrente, a partir de los siguientes componentes: i) el financiamiento de los mecanismos de participación y los límites legales previstos para el ejercicio de ese derecho colectivo, ii) la aplicabilidad de los precedentes contenidos en las sentencias SU-095 de 2018 y C-123 de 2014, y, iii) la gestión estatal de las competencias concurrentes de los entes territoriales y de los organismos nacionales.

XI.1. El financiamiento de los mecanismos de participación ciudadana y los límites legales previstos para el ejercicio de ese derecho colectivo

Tal y como se expuso en el acápite X.2.5.5 de esta providencia, denominado “*el marco normativo de la financiación de los mecanismos de participación ciudadana y la autoridad competente encargada de transferir los recursos pertinentes*”, a la Registraduría Nacional del Estado Civil le corresponde costear aquellos instrumentos participativos cuya iniciativa provenga del orden nacional, departamental, distrital o municipal¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “ El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; **de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.**

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. **Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.**

Sin embargo, para que tal financiamiento proceda, resulta necesario que el mecanismo de participación promovido cumpla con los parámetros normativos previstos en la Ley 134 de 1994, *“por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”* y en la Ley 1757 de 2015 *“por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*.

En precedencia también se explicó que el derecho a participar en las determinaciones que pueden afectar el goce de un ambiente sano, es de origen constitucional y, por eso, la Carta Política reconoce que es posible la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de los recursos naturales, a través de un diálogo incluyente asociado a la toma de tales decisiones.

Aun así, este interés colectivo, como las demás prerrogativas reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, no es de carácter absoluto y, por el contrario, está sujeto a los límites impuestos en la Constitución y en las normas que lo regulan, específicamente, las plurimecionadas leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

En tal sentido, los apartados X.2.5.2., X.2.5.3. y X.2.5.4 de este proveído, señalan las razones en virtud de las cuales la consulta popular no es el instrumento procedente para la adopción de decisiones asociadas al uso del suelo y de los recursos naturales. Estas materias, por ende, deben ser definidas conjuntamente por las autoridades nacionales y locales, en aplicación a los principios de coordinación, concurrencia¹⁰⁶ y complementariedad.

Concretamente, en el asunto objeto de la controversia, la pregunta propuesta para la consulta de los residentes del municipio de Onzaga: *i)* excede el ámbito de competencias fijado en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015; *ii)* olvida la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la Ley 36 de 1994, efectuada a través de la sentencia C-053 de 2019; y, *iii)* desconoce el deber correlacional de las autoridades nacionales y territoriales de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado, así como el criterio jurisprudencial unificado relativo a la improcedencia de ese mecanismo participativo en materias en las que confluyan las competencias de distintos órdenes administrativos.

Además, en materia de consultas populares, en la sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional indicó que el momento en el que se consolida una situación jurídica obligatoria respecto del uso de este mecanismo por parte de la administración, es cuando el pueblo vota la medida y no antes.

Por tal razón, mientras no se haya efectuado la aludida votación en el municipio de Onzaga, a esta autoridad judicial le corresponde aplicar el marco jurídico compilado en los acápites X.2.5.1 al X.2.5.5 de esta sentencia.

Ahora bien, la Sala no desconoce que, mediante Decreto 024 de 17 de abril de 2018¹⁰⁷, el alcalde del municipio de Onzaga convocó a la ciudadanía a participar en la consulta popular que se llevaría a cabo el 8 de julio de 2018; ni que, en la

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan (Ley 38/89, artículo 7o. Ley 179/94, artículos 3o., 16 y 71. Ley 225/95, artículo 1o.) ” (negritas de la Sala)

¹⁰⁶ De conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 149 de 2010, el principio de concurrencia se relaciona con el deber del Estado de participar a través de los distintos niveles de la administración en materias que requieren la confluencia de todas las autoridades.

¹⁰⁷ *“Por medio del cual se convoca a los ciudadanos en el censo electoral del municipio de Onzaga (Santander) a participar en una Consulta Popular”*.

sentencia de 11 de abril de 2018¹⁰⁸, el Tribunal Administrativo de Santander declaró constitucional el texto de la pregunta objeto de debate. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 91 (numeral 5) del CPACA, tal acto administrativo perdió su fuerza ejecutoria en tanto su vigencia estaba limitada en el tiempo hasta el 8 de julio de 2018.

Cabe recordar que la función administrativa debe regirse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero consiste en que la administración debe adoptar las medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. Y el segundo exige que deba adelantar todas las gestiones pertinentes para el cumplimiento efectivo de sus fines¹⁰⁹.

Estos principios, *“imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, en otras palabras, actuar de forma eficiente”*¹¹⁰, razón por la que es inminente evitar la destinación de unos recursos para la realización de un mecanismo de participación ciudadana que no producirá efectos, por cuanto, se reitera, los entes territoriales no cuentan con la competencia para definir exclusivamente el uso que se le dará al suelo y a los recursos naturales ubicados en el territorio de su jurisdicción.

Ahora bien, los demandantes guardan parcialmente razón en cuanto afirman que: *“no es del todo cierto que el Consejo de Estado se ha declarado inhibido de resolver quién tiene la competencia al momento de financiar los mecanismos de participación ciudadana”*.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, a través de concepto de 6 de marzo de 2019, aclaró cuáles entidades estaban encargadas de financiar los mecanismos de participación ciudadana de orden local (indistintamente del tipo de instrumento).

Sin embargo, esa misma Sala, mediante autos de 27 de noviembre de 2018, se declaró inhibida para pronunciarse sobre dos conflictos de competencia suscitados en esta materia, en los que el objeto a consultar era inconstitucional pues se refería al desarrollo de actividades de exploración y explotación minera en los municipios de Gachantivá (Boyacá) y de Córdoba (Quindío), asuntos abordados a mayor profundidad en los acápites X.2.5.3 y X.2.5.5 de esta providencia.

Lo anterior respalda la premisa que se desarrolla en este apartado, atinente a que le corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil financiar aquellos instrumentos participativos de orden local que no excedan el ámbito temático para el cual fueron establecidos.

Con base en todo lo expuesto, la Sala encuentra que la pregunta objeto de esta consulta excede su propósito y finalidad legal y, en tal sentido, las afirmaciones de los accionantes relacionadas con la vigencia de la Ley 1757 de 2015 y con la idoneidad de tal mecanismo, carecen de vocación de prosperidad.

Por eso, precisamente, en la sentencia SU 095 de 2018, la Corte Constitucional exhortó al Legislador para que corrigiera el déficit de protección del ambiente y de las comunidades que habitan las zonas de operación de estos proyectos, a través

¹⁰⁸ Folios 21 a 32 del expediente de la referencia.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-643 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-643 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de la definición de mecanismos e instrumentos participativos y de concurrencia nación -territorio¹¹¹, que si permitan el dialogo¹¹².

XI.2. la aplicabilidad de los precedentes contenidos en las sentencias SU-095 de 2018 y C-123 de 2014 de la Corte Constitucional

La parte actora afirma que la *ratio decidendi* de las sentencias C-123 de 2014 y SU-095 de 2018 no resulta aplicable al caso concreto.

Respecto de la sentencia C-123 de 2014¹¹³, en primer lugar, se pone de presente que la pregunta objeto de estudio parcialmente se refiere a actividades mineras, como puede observarse:

*“¿Está de acuerdo si o no con que se construyan hidroeléctricas y se realicen **actividades de exploración y explotación minera** y petrolera en la jurisdicción de onzaga? SI _____ NO _____”.*

En segundo lugar, es menester aclarar que la Corte Constitucional, en esa providencia se manifestó sobre necesidad de articular las competencias de las autoridades nacionales y locales en la gestión y control de las actividades mineras, con miras a favorecer el ambiente sano y el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades.

Importa destacar que la decisión por la que se torna improcedente la realización de una consulta popular municipal respecto del uso de los recursos naturales locales, no solo se fundamenta en lo dispuesto en la sentencia C-123 de 2014 –que atañe al asunto de la minería-, sino que también responde a la *ratio decidendi* contenida en las sentencias C-150 de 2015, C-053 de 2019, C-035 de 2016, C-669 de 2002, C-412 de 2015, C-221 de 2016, C-628 de 2003, C-346 de 1995, C-424 de 1994, C-

¹¹¹ El ordinal cuarto de la parte resolutive señala: “EXHORTAR al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, con fundamento en la parte motiva de esta providencia”.

¹¹² Al respecto , se cita el siguiente aparte: “expedir dicha regulación por parte del Legislador es de vital importancia en materia ambiental y social para el país, ya que la ausencia de la previsión de implementación de elementos que den aplicación a los postulados constitucionales de Estado Social de Derecho, democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial y coordinación y concurrencia tiene consecuencias perjudiciales en materia de efectos ambientales y sociales en los territorios, teniendo en cuenta que las comunidades que lo habitan y sus autoridades locales son las que mejor pueden identificar, evitar, prevenir y/o manejar riesgos sociales, económicos y ambientales por las operaciones y actividades desarrolladas por la industria de alto impacto como lo es la de hidrocarburos y la de minería, situación que puede prolongar y aumentar la desprotección.

Así mismo, y en razón de la relevancia de la materia, es importante que el Legislador para corregir el déficit de protección constitucional existente tenga en cuenta que las garantías en materia de coordinación y concurrencia nación territorio y de participación ciudadana para la exploración y explotación de RNNR deben tener en cuenta la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos, como por ejemplo la etapa o fase de exploración o explotación que se adelante la cadena del sector hidrocarburos tratándose así de exploración sísmica, exploración perforatoria, producción; o en el caso de proyectos mineros de exploración, construcción y montaje o explotación, y en estos casos si se trata de una mina a cielo abierto o subterránea. Lo anterior, por cuanto la protección constitucional que se establezca por el Legislador debe ser de un mayor grado de protección con relación al mayor grado de afectación que pueda generar la operación del proyecto del sector minero energético”.

¹¹³ La Corte Constitucional en sentencia C-123 de 5 de marzo de 2014, resolvió la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del contenido del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Al respecto, la parte demandante consideró que la disposición acusada al prohibir a los concejos municipales y distritales la exclusión de zonas para la realización de actividades de exploración y explotación minera, resultaba una limitación desproporcionada de la competencia de los entes territoriales para la regulación de los usos del suelo previstas en los artículos 311 y 313 de la norma superior.

567 de 1995, C-123 de 2014, C-938 de 2003, C-253 de 2017, C-389 de 2016, SU-095 de 2018, T-123 de 2009 y T-282 de 1996, que extienden tal lineamiento a otras materias.

No se puede olvidar que los fallos expedidos por la Corte Constitucional en control abstracto y concreto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, así como la *ratio decidendi* de las providencias de revisión de acciones de tutela, de suerte que los criterios anteriormente citados son aplicables a esta decisión¹¹⁴.

Por otra parte, los reproches asociados a la inaplicabilidad de la sentencia SU-095 de 2018 (atinentes a los efectos retrospectivos de esa decisión) también carecen de vocación de prosperidad, en tanto la pregunta cuestionada no ha sido votada y, por lo tanto, las autoridades administrativas están facultadas para abstenerse de desarrollarla, con ocasión de los fundamentos actuales que rigen la materia.

Aun así, es cierto que las circunstancias fácticas del presente caso son de naturaleza similar, más no idénticas, a las que originaron el debate resuelto en la sentencia SU-095 y, en consecuencia, el criterio de unificación es aplicable en cuanto a las competencias sobre el manejo del **subsuelo y de los recursos no renovables**, pero no respecto de la gestión del recurso hídrico o del manejo de los recursos naturales renovables impactados por los proyectos de centrales hidroeléctricas.

Ahora bien, tal precisión jurídica no significa que la pregunta asociada al desarrollo de centrales hidroeléctricas en el municipio de Onzaga sea válida, pues el vacío contenido en la sentencia SU-095 de 2018, fue subsanado a través de la sentencia C-053 de 2019.

En efecto, en la sentencia SU-095, el alto Tribunal revisó los fallos que resolvieron la acción de tutela interpuesta por la compañía Mansarovar Energy Colombia Ltda., en contra de la sentencia de 7 marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, a través de la cual declaró constitucional la siguiente pregunta:

*“¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de **exploración sísmica, perforación exploratoria, producción transporte y comercialización de hidrocarburos?** SI__ NO__”.*

El acápite X.2.5.4 de este fallo, contiene, sumariamente, los argumentos utilizados por la Corte Constitucional para concluir que la autoridad judicial demandada transgredió los derechos fundamentales de la sociedad demandante contenidos en los artículos 29, 228, 229 y 230 superiores, por cuanto desconoció la jurisprudencia que explica tanto el alcance de los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad como los límites de la consulta popular.

Como fundamento de la decisión, el alto tribunal sostuvo que: i) *“la propiedad de los recursos del subsuelo y de los RNNR es del Estado, y por tanto, son varias las razones por las cuales éste es un asunto que trasciende los intereses regionales, locales y en consecuencia municipales”*; ii) *“la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR”*; y, iii) *“la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes*

¹¹⁴ Al respecto ver las sentencias C-104 de 1993

territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos **propios**; es decir, aquellos que **solo a ellos atañen**. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que **todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la República**".

De otro lado, en la sentencia C-053 de 2019, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 36 de 1994, relacionado con el deber del municipio de adelantar consultas populares cuando se pretendan desarrollar "proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo", que amenazaran "con crear un cambio significativo en el uso del suelo" o que diera "lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio".

A diferencia de lo resuelto en la sentencia SU 095, aquí la Corte indicó que la consulta popular resulta improcedente para todos los asuntos en los que confluyen competencias entre los distintos niveles de la administración, tal y como sucede con las centrales hidroeléctricas, y en tal sentido señaló lo siguiente:

"el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece de manera amplia y general un requisito para el ejercicio de esta competencia. En efecto, la redacción abierta de la norma que incluso señala que en el desarrollo de proyectos de cualquier "otro tipo", es necesario la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, implica la interferencia en competencias en las que confluyen autoridades territoriales pero también nacionales. (...)

*Así, a modo ilustrativo la lectura del artículo 29 de la Ley Orgánica del ordenamiento territorial 1454 de 2011 permite observar con claridad que existen materias en donde las competencias de la Nación en materia territorial se interrelacionan con las de las entidades municipales y departamentales en los casos de asuntos de interés nacional, áreas de parques nacionales, áreas protegidas, **en la localización de los grandes proyectos de infraestructura**, entre otros.(...)*

De igual manera, por ejemplo, en materia minera y turística, temas enunciados en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, existen disposiciones que denotan el ejercicio de competencias que confluyen sobre un determinado territorio o territorios.

(...) de conformidad con lo establecido en el artículo 288^[70] de la Constitución Política, la distribución de competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por ley orgánica y las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales. ^[71]

No sobra recordar que el constituyente dispuso de una serie de garantías cuando en el ejercicio de una actividad pública confluyen las competencias de entidades de diverso orden: (i) en primer lugar, las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que aseguren la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado y (ii) la existencia de un procedimiento especial de toma de decisiones al interior del Congreso en estas materias, que persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la

distribución de dichas competencias y por otro, que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas..^[72]

De igual manera, cabe recordar que la jurisprudencia ha dispuesto que estas garantías institucionales se ven reforzadas cuando se trate de competencias esenciales de las entidades territoriales, como lo es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. (...)

Allí están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que cuando en ellas confluyan competencias del orden nacional se generen decisiones ponderadas que no anulen el principio del Estado unitario”.

En esa providencia se puso de presente que:

“no es posible someter a una consulta popular territorial materias que no son propias de sus competencias. A modo ilustrativo, la sentencia T-123 de 2009^[60], se consideró que las entidades territoriales no vulneran el derecho fundamental a la participación ciudadana “cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente.”

En este orden la Corte concluyó que “la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no se encontraba vinculada por los resultados de una consulta popular llevada a cabo en Nemocón y cuyo resultado daba cuenta del desacuerdo de los habitantes del municipio con el otorgamiento de una autorización para la construcción de un relleno sanitario regional. En esa medida, la decisión de dicha entidad consistente en otorgar la licencia ambiental para la ejecución de ese proyecto, no desconoció el derecho de participación “dado que las decisiones que en materia ambiental debe adoptar la CAR trascienden la esfera estrictamente municipal y se proyectan en un escenario regional de mayor envergadura”.

De igual manera, en esta misma providencia se consideró que un asunto que trascienda la esfera estrictamente municipal no puede ser objeto de consulta popular. Sobre el particular sostuvo: “Teniendo en cuenta la configuración constitucional y legal del sistema ambiental en Colombia, la Corte considera que el impacto de las decisiones que en esa materia adoptan las CARs (sic) trasciende de la esfera estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional. En esa medida, sus decisiones no pueden estar condicionadas por la voluntad ciudadana expresada en una consulta popular del nivel municipal, pues esta sólo tiene alcance respecto de asuntos de la competencia propias de la administración local”.

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala colige que todos los asuntos que se pretenden votar en el municipio de Onzaga versan sobre materias guiadas por los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad. Además, la desatención de las sentencias C-123 de 2014 y SU-095 de 2018 implicaría subvertir el sistema de cierre en materia constitucional y permitir la materialización del riesgo asociado a la aplicación de un instrumento de participación que no permite el diálogo en los asuntos que atañen a múltiples instancias y autoridades públicas.

Debe recordarse que solo es posible apartarse de un precedente, de manera justificada, cuando se “*verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto*”, o que “*existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica*”¹¹⁵, circunstancias que aquí no se presentan.

XI.3. La gestión estatal de las competencias concurrentes de los entes territoriales y de los organismos nacionales

En tercer lugar, los accionantes sostienen que los entes territoriales conservan las facultades de ordenar el uso del suelo y de proteger su patrimonio ecológico conforme al principio de rigor subsidiario, por lo que pueden efectuar consultas populares sobre las materias aquí debatidas.

La Sala encuentra que tal premisa desconoce la multidimensionalidad de la problemática estudiada en la presente *litis*. En efecto, los asuntos relacionados con el uso de los recursos naturales renovables y no renovables, no solo impacta la esfera ambiental; sino que tales determinaciones, igualmente afectan el componente social, cultural, presupuestal y fiscal de nuestro país, razón por la que el mecanismo de la consulta comporta una estrategia binaria (sí o no) que impide el necesario diálogo y concatenación entre los sectores impactados positiva y negativamente por estas industrias.

Aunado a ello, el argumento de los accionantes, por una parte, omite la relación existente entre los principios de rigor subsidiario y gradación normativa; y, por la otra, se soporta en un presupuesto no probado, esto es que las normas proferidas por el Ministerio del Medio Ambiente sobre recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación (artículo 2º la Ley 99 de 1993¹¹⁶), resultan insuficientes.

Nótese que el principio de rigor subsidiario¹¹⁷ hace referencia a la facultad que tienen las autoridades locales para expedir en materia ambiental normas más rigurosas que las establecidas por las autoridades de superior jerarquía, en pro de la preservación del medio ambiente en sus territorios, de conformidad con lo

¹¹⁵ Ver sentencias T-566 de 1998, T-439 de 2000 y T-569 de 2001, citadas en la Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹¹⁶ Por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental - SINA y se dictaron otras disposiciones.

¹¹⁷ “[...] De las posturas jurisprudenciales reseñadas se puede concluir, **que el principio de rigor subsidiario en materia ambiental tiene dos alcances concretos**, el primero que las normas nacionales, se convierten en un parámetro mínimo que no puede ser flexibilizado por las autoridades territoriales y el segundo, que a nivel departamental, municipal y distrital se puede adoptar una reglamentación más rigurosa a la establecida a nivel nacional [...]”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de junio de 2018, radicado número 25000-23-24-000-2009-00260-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

dispuesto en el artículo 313 (numeral 9) de la Constitución Política y en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993¹¹⁸.

Por otra parte, según el principio de gradación normativa, las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deben respetar las normas expedidas y las políticas fijadas por autoridades de superior jerarquía o de mayor ámbito territorial de competencia.

En virtud de la relación existente entre ambos principios, la Corte Constitucional ha sostenido respecto de la aplicación del principio de rigor subsidiario que *“si la regulación o las medidas de superior jerarquía, con un ámbito de competencia territorial más amplio, son adecuadas y suficientes para la protección integral del medio ambiente y los recursos naturales renovables, las autoridades regionales o locales de inferior jerarquía no tendrían competencia para darle aplicación, por sustracción de materia. Por el contrario, si la regulación o las medidas de superior jerarquía no son adecuadas y suficientes, dichas autoridades sí tendrían competencia para aplicarlo, en ejercicio de su autonomía, por tratarse de la gestión de un interés propio, que desborda la competencia de las autoridades superiores”*¹¹⁹.

No puede olvidarse que *“la asignación de competencia a las corporaciones autónomas regionales y a las entidades territoriales será contraria a la Constitución si rebasa el límite regional o local respectivo, por ejemplo, si se atribuye a un municipio la regulación de una materia o la resolución de un asunto que concierne directamente no sólo al mismo sino también a otros municipios o a un departamento. Así mismo, la regulación de una materia por parte del legislador será inconstitucional si desborda su naturaleza básica nacional e invade el campo propio de las corporaciones autónomas regionales y de las entidades territoriales, de modo que elimina o reduce sustancialmente el contenido de la autonomía de estas últimas”*¹²⁰.

Dicho de otro modo, la Sala reconoce tanto las competencias de las entidades territoriales sobre uso del suelo y protección del medio ambiente¹²¹; como la incidencia que tiene en el suelo la extracción de los recursos naturales renovables y no renovables y, por ende, en sus facultades. Sin embargo, como se ha reiterado en esta providencia, otras autoridades del Sistema Nacional Ambiental – SINA, y de otras instancias y sectores, comparten competencias en la materia y, por lo tanto, ni siquiera el criterio de rigor subsidiario podría servir de justificativo para que el ente

¹¹⁸ “ARTÍCULO 63. PRINCIPIOS NORMATIVOS GENERALES. A fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales, se sujetará a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario definidos en el presente artículo. (...)”

*Principio de Rigor Subsidiario. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientalistas expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, **podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas**, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente Ley”.*

¹¹⁹ Al respecto, ver la sentencia C-554/07.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ La Constitución de 1991 atribuye competencias específicas a los municipios en materia ambiental, al disponer que corresponde a los concejos municipales dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio (Art. 313, Num. 9).

territorial adopte una determinación que excluya a las demás autoridades del orden estatal.

En este contexto, se tiene, por ejemplo, que el numeral 12 del artículo 5º de la Ley 99, señala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe “*expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales y fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial*”. A su turno, el numeral 16 del artículo 31 *ibídem* que contiene las funciones de las CAR, orienta la labor de reglamentación de uso y funcionamiento del suelo manera exclusiva a los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y a los parques naturales de carácter regional.

Sobre este punto, en la sentencia C- 535 de 1996, la Corte Constitucional recordó que:

“en relación con el medio ambiente, existen materias de interés nacional así como asuntos meramente locales, tal y como la Corte ya lo había establecido en la sentencia C-305 de 1995 cuando señaló que “si bien es cierto existen problemas que no desbordan el marco ambiental de carácter local (por ejemplo los efectos producidos por algunas clases de ruidos). También lo es, y en alto grado, la existencia de aspectos ambientales que afectan el interés nacional y el interés global (Vgr, es predicable el concepto de un sólo sistema de aguas).(...)

17- Esta diversidad de disposiciones y de competencias territoriales en materia ecológica busca entonces una protección integral y coherente del medio ambiente, que armonice además con los principios unitario y autonómico que definen al Estado colombiano (CP art. 1º). En ese orden de ideas, en la discusión constitucional de un tema ecológico, es indispensable establecer si se trata de un asunto ambiental que puede encuadrarse dentro de un límite municipal, o si trasciende ese límite pero se agota en un ámbito preciso, o si se trata de una materia propia de una regulación de alcance nacional o incluso internacional.”¹²²

Con base en lo anterior, la Sala advierte que aquel reproche tampoco cuenta con vocación de prosperidad.

XI.4. Costas en segunda instancia

De conformidad con lo previsto en los artículos 38¹²³ de la Ley 472 de 1998 y 365¹²⁴ del Código General del Proceso y con el criterio sostenido por la Sala Especial de

¹²² Sentencia C- 535 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²³ “*El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar*”.

¹²⁴ “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Decisión No. 27, en providencia del 6 de agosto de 2019¹²⁵, a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, no se condenará en costas esta instancia.

En conclusión, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción. ”.

¹²⁵ H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

**Consejera de Estado
Presidenta**

Consejero de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
VALDÉS
Consejero de Estado**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
Consejero de Estado**

P(18-22)