Sentencia SU095/18

Referencia: Expediente T-6.298.958

Acción de Tutela instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda., contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión de segunda instancia emitida el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de la Sección Cuarta de la misma Sala y que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de revisión el asunto de la referencia[1] y, posteriormente, su conocimiento fue asumido por la Sala Plena de esta Corporación.[2]

I. ANTECEDENTES

El expediente seleccionado contiene la acción de tutela interpuesta el día 9 de mayo de 2017 por la compañía Mansarovar Energy Colombia Ltda en

[1] Sala de Selección Número Ocho de 2017, integrada por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Diana Fajardo Rivera.
[2] En sesión realizada el día primero (01) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento del proceso de la referencia.

contra del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta en la que solicitó la protección de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, que adujo le fueron vulnerados al proferir la sentencia del 7 de marzo de 2017 en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015, en los que se establece la competencia de los Tribunales Adminsitrativos para la revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular[3] no nacional. En el fallo judicial cuestionado se resolvió declarar constitucional "*el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, (Meta)*" en el marco del Decreto 58 de 2016 *"Por medio del cual se da apertura al proceso de convocatoria de una consulta popular"*.

Refiere la compañía accionante que la sentencia incurrió en una vía de hecho por: i) provenir el trámite de una solicitud ciudadana que no cumplió lo dispuesto en los artículo 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015; ii) existir una falsa motivación en el Decreto 58 de 2016 por incongruencia entre las consideraciones y la parte resolutiva de acto administrativo en discusión y, iii) no acatar el régimen legal y constitucional de competencias que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación.

1. Hechos, argumentos y solicitud

1.1. El 28 de junio de 2016 algunos habitantes del Municipio de Cumaral, Meta, radicaron solicitud en el despacho de la administración municipal para dar inicio al trámite de consulta popular en la que se decidiera sobre la realización de actividades de la cadena productiva de hidrocarburos, esto es: (i) exploración sísmica, (ii) perforación exploratoria, (iii) producción, (iv) transporte y (v) comercialización, dentro del territorio del municipio referido.

1.2. El 19 de octubre de 2016 la Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta, expidió el Decreto 58 y decretó: *"Dar inicio al trámite de mecanismo de*

---

[3] En cumplimiento del trámite establecido por: i) el *artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 que dispone: "Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:(…)*
b). Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.
Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.
y, ii) el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 que dispone: *"El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad".*

participación ciudadana de consulta popular en el Municipio de Cumaral, con el objeto de preguntarle a los ciudadanos cumaraleños lo siguiente: "¿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__".[4]

1.3. El 23 de noviembre de 2016 el Concejo Municipal de Cumaral, Meta, expidió concepto de conveniencia de la consulta popular, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley 134 de 1994.

1.4. El 12 de diciembre de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta mediante auto avocó el conocimiento para realizar el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015.

1.5. Manifiesta la entidad accionante que durante el término de fijación en lista del auto emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, la Procuraduría General de la Nación y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se pronunciaron negativamente respecto a la constitucionalidad de la consulta popular a efectuarse en el Municipio de Cumaral, por considerar que la titularidad de los recursos naturales no renovables del subsuelo radica en cabeza del Estado, tal como se establece en el artículo 332 de la Constitución Política de 1991, y es por esto que el Alcalde municipal excedió el ámbito de su competencia al impulsar una consulta popular para que los cumaraleños se pronunciaran a favor o en contra de excluir actividades mineras o de hidrocarburos, pues es claro que dicha prerrogativa radica en cabeza del gobierno nacional central refiriendo para ello lo dispuesto en la Ley 134 de 1994 y la Ley 1454 de 2011.

1.6. El 7 de marzo de 2017 el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta profirió sentencia y declaró constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta, al considerar que la pregunta propuesta no resultaba contraria a los mandatos del artículo 288 de la Constitución Política, con relación a la autonomía de las entidades territoriales. No obstante, definió excluir de la pregunta los verbos transitivos transportar y comercializar, por ser de resorte de la nación y escapar de la

[4] Folio 30 del cuaderno principal del expediente.

órbita de los municipios, de acuerdo a lo definido en los artículos 3[5] y 17[6] del Decreto 4299 de 2005.

Así la sentencia resolvió que la pregunta a elevar a consulta popular quedaría así: *"¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?*

1.7. El 9 de mayo de 2017, Mansarovar Energy Colombia Ltda., presentó acción de tutela contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta, y argumentó que se vulneraron los derechos fundamentales contenidos en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y afirmó, entre otros argumentos, que el Tribunal Administrativo accionado incurrió en una *"vía de hecho y violación al debido proceso"* por: i) provenir el trámite de una solicitud ciudadana que no cumplió lo dispuesto en los artículo 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015; ii) existir una falsa motivación en el Decreto 58 de 2016 por incongruencia entre las consideraciones y la parte resolutiva de acto administrativo en discusión y, iii) no acatar el régimen legal y constitucional de competencias que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación.

Agregó, respecto a la legitimación en la causa por activa, que el Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No. 009 de 2012 suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) le faculta para solicitar la protección constitucional presentada.

Respecto a la vulneración de sus derechos fundamentales, en primer lugar, manifestó que existió un *"protuberante yerro procedimental" en la sentencia judicial cuestionada"* ya que la decisión de llevar a cabo una consulta popular ante los cumaraleños no fue producto de una iniciativa gubernamental autónoma y voluntaria sino que fue de carácter ciudadano, razón por la que el Tribunal Administrativo del Meta debió declarar inconstitucional la consulta pues no se cumplió por parte de las autoridades municipales con los requisitos legales establecidos en los artículos 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015 precisamente en lo *"referente a la recolección de*

---

[5] Artículo 3. Autoridad de regulación, control y vigilancia. Corresponde al Ministerio de Minas y Energía de conformidad con las normas vigentes, la regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sin perjuicio de las competencias atribuidas o delegadas a otras autoridades.

[6] Artículo 17.Transporte terrestre. El transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo que se movilice por vía terrestre, solo podrá ser prestado en vehículos con carrocería tipo tanque. El transportador deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 1609 del 31 de julio de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Así mismo, deberá portar la guía única de transporte, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

apoyos ciudadanos y su verificación y certificación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil"

Refirió que el artículo 9 de la Ley 1757 de 2015 establece: *"Cantidad de apoyos a recolectar. Para que los mecanismos de participación ciudadana superen la etapa de recolección de apoyos deben presentar ante la correspondiente Registraduría del Estado Civil la cantidad de apoyos determinadas en la Constitución y esta ley. d). Para solicitar una consulta popular de origen ciudadano en las entidades territoriales se requiere del apoyo de un número no menor del diez por ciento (10%) de ciudadanos que hagan parte del respectivo censo electoral;*

Parágrafo 1°. Cuando el número de apoyos válidos obtenidos para un referendo, una iniciativa popular normativa, o una consulta popular de origen ciudadano sea superior al veinte por ciento (20%) del respectivo censo electoral, el Gobierno Departamental, Distrital, Municipal o Local respectivo, o la Corporación Pública de elección popular correspondiente deberá proferir todos los actos necesarios para la realización del referendo, de la consulta popular o trámite de la iniciativa normativa según se trate, en el término de veinte (20) días.

Parágrafo 2°. Los porcentajes del censo electoral señalados en los literales a), b), e) y d) de este artículo se calcularán sobre el censo electoral vigente de la entidad territorial a la fecha en que se realizó la inscripción de la iniciativa.

Concluyó al respecto que la consulta popular cuestionada no cumplía con lo dispuesto por la Ley 1757 de 2015 ya que no se realizaron los procedimientos ni se dio cumplimiento a los mandatos establecidos y en consecuencia, la "*decisión contenida en el Decreto 58 de 2016 es contradictoria a la parte considerativa y al procedimiento que se adoptó, dando lugar a lo que la jurisprudencia denomina falsa motivación derivada de la incongruencia entre los diferentes componentes del acto administrativo"*.

En segundo lugar, indicó que por la vía de la consulta popular ordenada por la Alcaldía Municipal de Cumaral, Meta, no es posible cuestionar, debatir y mucho menos terminar o finiquitar el contrato legalmente suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) *"como quiera que la plena observancia al ordenamiento jurídico y a los derechos fundamentales de los asociados, determina sin lugar a dudas, la protección constitucional y legal de los derechos adquiridos conforme a justo título y buena fe por parte de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., los cuales no pueden ser*

desconocidos independientemente del resultado de la consulta popular (…)"[7].

Refirió que tanto la administración municipal, como el Concejo Municipal y el Tribunal Administrativo del Meta no repararon en *"las incidencias del impacto fiscal que puede conllevar la prohibición de las actividades de hidrocarburos en el municipio, especialmente en lo referente a los ingresos que se perciben por concepto de regalías de dicha actividad".*

1.8. En cuarto lugar, alegó que el texto de la pregunta a consultar es contrario al ordenamiento jurídico nacional por carencia absoluta de competencia y violación de las restricciones contenidas en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015[8], pues aborda temas que son de competencia de las autoridades nacionales, por lo que se incurre en una violación directa de los mandatos constitucionales.

Al respecto, aseguró que el Tribunal Administrativo del Meta advirtió tal irregularidad y por ello ordenó la adecuación del texto de la pregunta con relación a las actividades de transporte y comercialización, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 4299 de 2005; no obstante sostuvo que el Tribunal "*ha debido proceder a declarar la inconstitucionalidad de la consulta popular por falta de competencia del ente territorial respecto a temas que son de competencia constitucional y legal de la Nación, dejando sin efectos en su integridad la pregunta objeto de la consulta, por lo que no ha debido dividirse el texto de la pregunta, pues la pregunta es y era una sola, había sido redactada como se consignó en el Decreto de la Alcaldía, como se sometió a consideración del Concejo Municipal y del Tribunal Administrativo del Meta, pero en ningún caso podía fraccionarse*".

En quinto lugar, y en línea con lo anterior, insistió en que la ley no le otorga al Tribunal Contencioso Administrativo la competencia para *"modificar o sugerir una pregunta distinta, un alcance diferente, pues tal pregunta tiene*

---

[7] En este punto, cita lo expuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2016, expediente No. 11001-03-15-000-2016-02396-00 dentro de la acción de tutela presentada por Carlos Enrique Robledo Solano contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

[8] Artículo 18. Ley 1757 de 2015. Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular. Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.
No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:
a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;
b). Presupuestales, fiscales o tributarias;
c). Relaciones internacionales;
d). Concesión de amnistías o indultos;
e). Preservación y restablecimiento del orden público.

una motivación política particular, emanada de una autoridad administrativa que fue objeto de un debate político ante el ente competente". Agregó que el Tribunal debió *"dejar sin efectos la integridad de la pregunta pero en ningún caso podía fraccionarla, ni determinar una adecuación o modificación parcial de la misma, pues tal facultad no le está dada a ninguna autoridad vía judicial pues se aparta de todos los debates políticos y jurídicos que fueron surtidos durante el trámite de la consulta popular (...)".*

Indicó que la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta ostenta grandes defectos sustantivos y procedimentales que devienen del desconocimiento del Artículo 322 de la Constitución Política de Colombia, así como también del amplio régimen de competencias legalmente asignadas a las distintas entidades nacionales y territoriales en materia de explotación del subsuelo y recursos naturales.

Por último, la empresa accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso para que consecuencialmente se deje sin efectos la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta. Arguyó que en el caso se cumple con lo dispuesto por la Honorable Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 que establece los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y al respecto refirió el cumplimiento de los requisitos y concluyó que la providencia judicial contiene defectos de orden sustantivo y procedimental *"derivados igualmente del desconocimiento del régimen de competencias legales entre las autoridades nacionales y territoriales"* y adicionalmente una violación directa de la Constitución por "*quebrantamiento a normas de rango constitucional y legal como se indicó en precedencia".*

2. Admisión, traslado y contestación de la demanda.

El 16 de mayo de 2017 mediante Auto la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó comunicar dicho auto al Alcalde de Cumaral, al Concejo Municipal de Cumaral, al Ministerio de Minas y Energía, a los presidentes de las Agencias Nacionales de Hidrocarburos y de Minería, al Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al Director de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría General de la Nación y a la comunidad de Cumural para que en el término de dos (2) días contados desde la comunicación del mismo se pronunciaran acerca de los hechos que originaron la acción.

Adicionalmente, denegó la medida provisional solicitada por la parte accionante de suspender los efectos de la providencia del Tribunal Administrativo del Meta al considerar que el fallo de primera instancia en la acción de tutela se emitiría antes de que el pueblo cumaraleño acudiera a las urnas el 4 de junio de 2017.

2.1. El 17 de Mayo de 2017 la Agencia Nacional de Hidrocarburos- ANH dio respuesta a la acción de tutela.[9]

Justificó su legitimación para intervenir dentro del proceso, haciendo un recuento sobre la naturaleza jurídica de la entidad, señalando que de acuerdo con los Decretos 4137 de 2011 y 714 de 2012, es una agencia estatal del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden Nacional que tiene como una de sus funciones *"Asignar las áreas para exploración y/o explotación…"*, razón por la cual, la decisión que fuera a tomarse sobre el amparo constitucional a Mansarovar Energy Colombia Ltda., y el alcance de las consultas populares, tendría incidencia en el desarrollo de sus funciones de administración de recursos naturales no renovables, asignación de áreas y consecuentemente, la posibilidad de encontrar nuevos yacimientos, situación que afecta los fines y metas del Estado.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, argumentó que para el caso la misma es procedente ya que: (i) la consulta popular demandada desconoce el alcance de las competencias asignadas a la Nación y a las entidades territoriales respecto a la explotación hidrocarburífera; (ii) el Tribunal accionado ignoró que las actividades del sector hidrocarburos, además de ser permitidas, gozan de legalidad y han sido declaradas de utilidad pública, por lo que se adelantan bajo el cumplimiento de todos los trámites, permisos y autorizaciones legales; (iii) la Alcaldía ignoró su obligación de acatar la Constitución y la ley al apartarse de la interpretación de la Corte Constitucional respecto de las competencias de la Nación y las entidades territoriales. Así, estimó que el Consejo de Estado al revisar estos aspectos, podría evitar la consolidación de un daño en detrimento de la seguridad jurídica del Estado y de una eventual paralización en la prestación de los servicios públicos.

Argumentó la entidad que la consulta popular trasgrede y desconoce el régimen legal de competencias de autoridades del orden nacional que se establece en las Leyes 134 de 1994 y 1755 de 2015 que determinan "*que las consultas populares, acorde con la trascendencia del asunto que se trate, tendrán inequívocamente establecidos los sujetos u órganos competentes*

[9] Ver escrito a folios 66 a 75 del cuaderno principal del expediente.

acorde con su trascendencia". De manera que si el asunto es de trascendencia nacional será el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros quien consultará al pueblo la decisión correspondiente. Por el contrario, si el tema es departamental, municipal o distrital, serán las autoridades territoriales las encargadas de realizar la consulta.

En este punto, destacó que este caso involucra actividades de exploración y producción de hidrocarburos tema de evidente trascendencia nacional teniendo en cuenta que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (artículo 332 de la Carta Política), y que al ser declarada la explotación hidrocarburífera como una actividad de utilidad pública (Decreto 1056 de 1953) son las autoridades nacionales las competentes en la materia.

Justificando lo expuesto, la ANH referenció los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales respecto de la regla general de competencias para prohibir total o parcialmente el desarrollo de actividades de interés o utilidad pública en cabeza del Estado. Al respecto, inició por enunciar los artículos 122 y 332 de la Constitución Política de 1991, concluyendo que al haber determinado el constituyente la titularidad del Estado como propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables, e igualmente, establecer que todo empleo público tendrá establecidas por Constitución o ley sus funciones y ámbito de competencias, es claro que, al no establecerse a favor de las entidades territoriales competencias sobre autorización o no de actividades mineras o del sector de hidrocarburos, no puede la entidad territorial arrogarse *motu propio* dichas facultades del nivel central.

Posteriormente, mencionó la sentencia C-123 de 2014 en la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 *"en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política".*

La ANH concluyó que el artículo citado hace una armonización del principio unitario y la autonomía de las entidades territoriales "*no con la finalidad de que la entidad territorial participara en la autorización o no de la minería (hidrocarburos), puesto que para la corte es claro según su análisis que esto*

corresponde a una exclusiva competencia de la Nación, más sí con el propósito que, en aplicación de los principios de coordinación y concurrencia, los entes territoriales participen exclusivamente en los temas de protección de cuencas hídricas, la salubridad y el desarrollo económico, social y cultural en su territorio, sin que con ello se establezca un régimen de competencias para que estas presumieran la inexistente competencia para esta determinación".

Finalmente, la entidad afirmó que considera inconstitucional la pregunta presentada por el Alcalde de Cumaral por otras dos razones importantes. La primera de ellas, referente a la falta de competencia funcional del alcalde municipal para dar trámite a la consulta popular, de acuerdo a lo que establece la Ley 134 de 1994, "*ya que pretende el alcalde trasladar a la población municipal la toma de una decisión sobre el desarrollo de los hidrocarburos que es de competencia del nivel nacional, trasladando entonces de manera inexplicable una responsabilidad y competencia del legislador nacional a una colectividad local, so pretexto de tipificar una supuesta problemática local*."

La segunda razón, está relacionada con la pertinencia del contenido de la pregunta consultada. En este punto, hizo referencia a que los cumaraleños podrían tener confusiones con términos como *'exploración sísmica', 'perforación exploratoria', 'producción de hidrocarburos'*, ya que estos hacen parte de la especialidad de la industria y es posible que parte de la población votante no tuviera claridad sobre lo que significa cada actividad materia de consulta.

Además, la ANH resaltó las consecuencias nefastas para el Estado de permitir que mediante consulta popular se prohíba la realización de actividades mineras o de hidrocarburos "*ya que ante la imposibilidad de ejecución de estos contratos, bien podría el Estado Colombiano ser citado en instancias internacionales ante tribunales para determinar los perjuicios por la imposibilidad de su ejecución*".

Adicionalmente, hizo énfasis en la situación fiscal que el país atraviesa actualmente y el impacto en las finanzas públicas que genera la financiación por parte del Estado de las consultas populares realizadas a nivel territorial. Sustentó su afirmación en el concepto emitido en Oficio AD-MHR-94 por la Coordinación de Derechos de Petición, Consultas y Cartera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el que se indicó que el gasto es desmedido y perjudicial para el presupuesto nacional el cual se vería en la obligación de sufragar costos que los entes territoriales no se encuentran en la posibilidad de soportar por la realización de estos procesos consultivos.

La entidad insistió en que este tipo de iniciativas son peligrosas para la seguridad jurídica del país y la primacía y jerarquía de la Constitución y la Ley, por lo que no se puede crear por parte de los operadores judiciales un precedente que provoque un aumento exponencial de consultas populares que consecuencialmente restrinjan el desarrollo de actividades hidrocarburíferas, que son de utilidad pública, que están permitidas, reguladas y que desarrollan directamente los fines del Estado.

Agregó, que al *"dar uso al mecanismo de consulta popular, so pretexto de brindar protección a los recursos naturales, se caería en error, ya que no sería este el mecanismo procesal idóneo para la protección de los derechos colectivos y al medio ambiente, (…) y por ello de ser así se presentaría una indebida escogencia del mecanismo o acción por parte de los actores".*

Finalmente, la ANH reiteró los siguientes argumentos: i) el derecho a la participación ciudadana no tiene carácter absoluto, y no puede estar por encima de la Constitución y la ley y por ello corresponde al Congreso de la República definir el tipo de actividades que pueden ser desarrolladas por la industria de hidrocarburos en el marco de la facultad legislativa; ii) la consulta popular referida carece de idoneidad sustancial por cuanto el asunto que se pretende someter a escrutinio de los ciudadanos no se encuentra dentro de las competencias del municipio.

2.2. El 17 de mayo de 2017 Ecopetrol S.A. presentó escrito coadyuvando la acción de tutela, en los siguientes términos:[10]

Afirmó que su interés para actuar en el proceso de la referencia se justifica en que la realización de consultas populares genera un precedente adverso para el desarrollo e implementación de proyectos del sector de hidrocarburos en la Orinoquía colombiana especialmente si se tiene en cuenta que cruzan el territorio del Municipio de Cumaral, *"los sistemas de transporte de hidrocarburos denominados Poliandino, Oleoducto Apiay – Porvenir 20 y el Gasoducto Cusiania-Apiaya, que transportan los productos generados en los campos de Suria, Apiay, Castilla y Chichimene de Ecopetrol S.A.*", e igualmente, se generan impactos de carácter colateral en áreas colindantes, en lo referente a provisión de mano de obra, de bienes y de servicios.

Manifestó en cuanto al fallo del Tribunal Administrativo del Meta que el mismo desconoce el régimen de competencias y funciones de las autoridades a nivel nacional, pues: (i) carece de un análisis jurídico integral de las

[10] Ver folios 77 a 82 del cuaderno principal del expediente.

sentencias en él citadas, ya que la sentencia del Consejo de Estado en la cual se basa el fallo señala que las competencias de ordenación territorial dadas a cada municipio o departamento no son absolutas y no priman sobre las competencias del sector central; pero aun así se consideró por parte del Tribunal demandado constitucional la prohibición unilateral por parte de la Alcaldía de Cumaral de prohibir actividades de utilidad pública e interés general y, (ii) no hizo "*una ponderación entre los intereses del ente territorial que, de forma unilateral, consideró que el contrato celebrado entre la ANG y la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA para ejecutar el proyecto exploratorio Llanos-69, afectará de manera irreparable el recurso hídrico de su municipio*" y las competencias de las autoridades del orden nacional como la Agencia Nacional Hidrocarburos, el ministerio de Minas y Energía y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Igualmente, señaló que no se tuvo en cuenta el carácter de utilidad pública que tiene la industria de los hidrocarburos ni el porcentaje del PIB (2.1%) que representa el sector minero para la economía nacional la cual representa "*en el último lustro ingresos por $8 billones, que emplea directamente 350 mil personas, pero que si se suman los puestos de trabajo generados en toda la cadena estamos hablando de más de un millón de personas las que dependen de esta actividad. No teniendo duda del interés general que conlleva la ejecución de actividades del sector de hidrocarburos, que abarcan no solo un beneficio presupuestal para el Estado Colombiano sino de manera particular a todos los sectores del país por su influencia en el suministro de materias primas, combustibles y productos de uso o consumo diario que son derivados del petróleo, entre ellos, la gasolina, biodiesel, plásticos, betunes, pinturas, asfalto, velas, neumáticos, gas natural vehicular y doméstico, entre otros*".

Sobre los principios rectores en el ejercicio de las competencias, destacó el incumplimiento por parte de la Alcaldía de Cumaral del principio de coordinación, según el cual, la nación debe establecer la política general de ordenamiento del territorio en asuntos del orden nacional, en contraposición con los entes territoriales, a quienes les corresponde formular los Planes de Ordenamiento Territorial, y reglamentar, de acuerdo a la ley, los usos del suelo en sus territorios y para ello mencionó la Ley 1551 de 2001.

Además, sostuvo que la decisión del Tribunal Administrativo del Meta no se ajusta al ordenamiento jurídico actual, por cuanto el texto de la pregunta sometida a consulta popular ignora las restricciones establecidas por el Legislador en los artículos 8 y 51 de la Ley 134 de 1994. Igualmente, argumentó que al asegurar la administración municipal que las actividades

del proyecto de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., afectarán de forma inequívoca las fuentes hídricas del Municipio de Cumaral, se genera un juicio *a priori* y se ignora que las entidades estatales encargadas de otorgar licencias ambientales han hecho una evaluación de impactos ambientales, que les permiten establecer las medidas necesarias para su prevención, corrección, mitigación o compensación.

Finalmente, manifestó que la decisión del Tribunal no se ajusta al ordenamiento legal al entender que unas actividades del sector de hidrocarburos son de competencia nacional, como el transporte y la comercialización y otras no, cuando todas hacen parte del ámbito competencial de la Nación, y además, extralimitando las funciones judiciales al modificar la pregunta sometida a consulta popular y con ello adicionalmente trasladando a la comunidad responsabilidades que son competencia de las autoridades nacionales.

2.3. El 18 de mayo de 2017 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) presentó escrito coadyuvando la tutela de la referencia.[11]

La ANDJE hizo mención al artículo 610 del Código General del Proceso para justificar su intervención en el proceso de la referencia, e igualmente, aseguró que los efectos de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta constituyen un claro desconocimiento a las competencias constitucionales y legales asignadas a distintas autoridades nacionales, cuyos efectos son nocivos para los intereses litigiosos del país.

Afirmó que *"la explotación de los recursos naturales es un asunto de utilidad pública que recae exclusivamente dentro de las competencias constitucionalmente asignadas a la nación".* Al respecto indicó que desde la expedición del Código de Petróleos, artículo 4, la industria hidrocarburífera se consideró como un asunto de utilidad pública, lo que implica que sea de especial interés para la Nación, teniendo en cuenta que, por mandato constitucional el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, por lo que de forma privativa la Nación es la que tiene la competencia para determinar si se autoriza o no la explotación de sus recursos y en qué condiciones.

Al respecto, refirió los artículos 80, 334 y 360 de la Constitución Política y afirmó que la propiedad de los recursos naturales no renovables, *"implica que la Nación, de forma privativa, tiene la competencia para determinar la explotación o no de sus recursos, así como las condiciones en que dicha*

[11] Ver folios 126 a 141 del cuaderno principal del expediente.

explotación puede llevarse a cabo, para así lograr un aprovechamiento planificado de los mismo".

ECOPETROL indicó que tal afirmación se sustenta igualmente en lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 1760 de 2003, que dispone que la Agencia Nacional de Hidrocarburos tiene la función de administrar las áreas hidrocarburíferas de la Nación.

Agregó que teniendo esto en cuenta lo expuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta desconoce *"(i) Las competencias asignadas al municipio y a la Nación; (ii) Las competencias asignadas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos; (iii) Las competencias asignadas al Ministerio de Minas y Energía; (iv) La propiedad de la Nación sobre los recursos naturales no renovables y el subsuelo; (v) Los principios de coordinación, concurrencia y colaboración entre los niveles central y territorial".*

Así mismo, resaltó que el fallo demandado no consideró la imposibilidad jurídica material a la que se enfrentarían las autoridades administrativas del Municipio de Cumaral, para implementar la decisión que adopte la ciudadanía, en caso de que no se autoricen actividades hidrocarburíferas en su territorio, por no ser de su competencia, lo que haría inane la consulta popular.

Seguidamente, señaló que en la sentencia cuestionada existe *"ausencia del análisis sobre el impacto fiscal de la consulta popular"* y la Alcaldía Municipal, el Concejo Municipal y el Tribunal Administrativo del Meta no analizaron debidamente los impactos económicos y fiscales que acarrearía para el Municipio de Cumaral y la Nación el dejar de percibir las regalías por concepto de las actividades extractivas del petróleo, por lo que con ello se desconoce lo dispuesto en la Ley 819 de 2003 que dicta normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal.

Igualmente sostuvo con relación a la*"protección del medio ambiente"* que la justificación dada por la Alcaldía de Cumaral en el Decreto 58 de 2016 para realizar la consulta popular, relacionada con la protección del medio ambiente y contaminación de fuentes hídricas del municipio, desconoce la Constitución y la ley que han establecido en cabeza de distintas entidades estatales tales como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las Corporaciones Autónomas Regionales, la salvaguarda de los derechos e intereses ambientales, lo que desnaturaliza completamente dicha figura de participación ciudadana.

La ANDJE hizo alusión *"a la configuración del desconocimiento del precedente"* en que incurrió el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, especialmente en lo que tiene que ver con la errada interpretación de los criterios dados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-273 de 2016, pues si bien en ella se habla del uso del suelo, el Tribunal de forma grave y arbitraria, no analiza la propiedad de los bienes yacentes en el subsuelo, que recae en cabeza exclusiva y única de la Nación, y además desconoce los preceptos contenidos en tal decisión judicial relacionados con los principios de colaboración, concurrencia, subsidiariedad, Estado unitario y Estado descentralizado.

Adicionalmente, señaló que el Tribunal ignoró el verdadero alcance de lo establecido en la sentencia C-123 de 2014, pues la Corte Constitucional no avaló la figura de las consultas populares como mecanismo de prohibición de la actividad minera en el ámbito territorial sino "*que su aporte fue llamar la atención a la necesidad de concertar con las entidades territoriales las medidas de protección que se considerase ameritaban ser acordadas entre autoridades territoriales y nacionales*".

Por otra parte, refirió otra temática que denominó *"de la prevención del daño antijurídico"* y afirmó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política sobre los derechos adquiridos y desde la expedición de la Ley 1444 de 2011, que modernizó la estructura del Estado, la ANDJE ha propugnado por el respeto a la seguridad jurídica que debe ser respetado por los jueces de la República.

Adicionalmente, la entidad presentó el sustento de la vulneración del derecho al debido proceso e indicó los *"vicios del acto administrativo"* los cuales dividió en los: "*i) requisitos para la procedencia de la consulta popular y, ii) el desconocimiento de las competencias legalmente asignadas dentro del texto de la sentencia proferida por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta".*

Consideró respecto al primer error del Tribunal que el Decreto 58 de 2016 como acto administrativo adolece de falsa motivación. Al igual que las intervenciones anteriores, consideró que la decisión de llevar a cabo consulta popular en el municipio se dio por solicitud ciudadana y no por iniciativa gubernamental, razón por la cual, se constituyó un error procedimental insuperable que el Tribunal pasó por alto, sin que se observara el cumplimiento de requisitos exigidos para consultas populares de iniciativa ciudadana, tales como recolección de apoyos ciudadanos, topes de campañas, etc., de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1757

de 2015. Es así como el acto administrativo que dio inicio a la consulta popular adolece de vicio en su causalidad.

En lo concerniente al segundo error del Tribunal, afirmó que éste tiene que ver con el desconocimiento de las competencias legalmente asignadas, , lo anterior por cuanto la entidad demandada modificó y alteró el contenido del texto de la pregunta que fue sometida a su consideración por las autoridades municipales de Cumaral, cuando su decisión se debía ceñir a lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015, esto es, a declarar la constitucional o inconstitucionalidad de la misma.

2.4 Intervención del Tribunal Administrativo del Meta. El 18 de Mayo de 2017 el Tribunal Administrativo del Meta, a través de la magistrada ponente en el proceso de revisión de la consulta popular presentada por el Alcalde Cumaral, intervino para dar contestación a la acción de tutela[12].

Sostuvo que la sentencia demandada no desconoció el precedente jurisprudencial sobre competencias nacionales y territoriales, así como tampoco conculcó derecho fundamental alguno a Mansarovar Energy Colombia Ltda.

Manifestó que la acción de tutela no puede ser concebida como una nueva instancia para debatir asuntos sustanciales, ya que ello iría en contra de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. En ese sentido, señaló que el fallo objeto de revisión constitucional no incurrió en ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, pues su decisión está soportada en las pruebas que obraron en el proceso judicial y en el marco normativo que regula el tema en cuestión. Finalizó su intervención, afirmando que la empresa accionante guardó silencio dentro del término de fijación en lista del Auto del 12 de diciembre de 2016, por el cual el Tribunal admitió solicitud de consulta popular.

2.5. Intervención del Ministerio de Minas y Energía. El 18 de Mayo de 2017 el Ministerio de Minas y Energía, a través de apoderado especial, dio respuesta a la acción de tutela.[13]

En primer lugar, expuso que el Tribunal Contencioso Administrativo Meta vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, por distintas razones, entre las cuales se puede inferir, la omisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015, toda vez que la consulta popular se dio a través de iniciativa

[12] Ver folios 147 y 148. Escrito presentado el dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
[13] Ver folios 152 a 163 del cuaderno principal del expediente.

ciudadana, tal como se estableció en los antecedentes del Decreto 58 de 2016, emitido por la Alcaldía Municipal de Cumaral.

Sumado a lo anterior, afirmó que las autoridades administrativas municipales, esto es, el Concejo y la Alcaldía, no dieron cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, es decir, no efectuaron el respectivo estudio de impactos fiscales de la decisión que pudiera ser tomada por los cumaraleños, así como tampoco, tuvieron en cuenta el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Meta, desconoció el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia C-123 de 2014 y el Auto 053 de 2017, providencias en las que se aclara que de acuerdo al artículo 288 de la Constitución Política de Colombia, las autoridades del orden nacional deben coordinar con las entidades territoriales, el agotamiento del requisito previo de concertación minera al iniciar cualquier procedimiento de consulta popular, por cuanto la competencia sobre el subsuelo sigue siendo de la nación y sólo deberá coordinar lo pertinente a la protección al medio ambiente sano con las administraciones territoriales.

Argumentó que el Tribunal Administrativo del Meta olvidó que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que allí se encuentran y al ser la actividad hidrocarburífera de utilidad pública, su ejecución supone la aplicación de un régimen jurídico que otorgue prerrogativas para su implementación y desarrollo, teniendo en cuenta los beneficios de la misma para la ciudadanía, y tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2015, el legislativo y el gobierno nacional son las autoridades del sector central que están facultadas para expedir el reglamento de las actividades minero energéticas y de hidrocarburos, lo que no conculca las competencias dadas a las entidades territoriales en materia de determinación de usos de su territorio.

A continuación, reiteró que la competencia sobre el subsuelo no es absoluta por parte del sector central de la nación y por ello, armonizando los principios de Estado unitario y autonomía territorial, la Corte Constitucional configuró una línea jurisprudencial compuesta por las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016, T-445 de 2016 y el auto 053 de 2017 que decidió sobre la solicitud de nulidad de esta última sentencia; en virtud de dichos pronunciamientos constitucionales concluyó que tanto las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tienen el deber de concertar el procedimiento de planeación minera, para evitar que las entidades territoriales, hagan uso de la consulta popular en detrimento del debido proceso y las competencias asignadas a la nación mediante la Constitución y la ley.

Agregó que "*la autoridad territorial y la autoridad nacional tienen el deber constitucional de concertar la planeación minera, procedimiento que no están ejecutando las autoridades territoriales y que viola de manera directa el debido proceso y las competencias constitucionales y legales asignadas a la Nación*".

Por otra parte, señaló respecto a la imposibilidad de aplicar las políticas establecidas para prevención del daño antijurídico – de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política - que considerar instituir las consultas populares como mecanismo único para determinar la ejecución de proyectos de hidrocarburos y minero energéticos, en primer lugar, generaría que los empresarios no tengan certeza sobre el marco jurídico que les regirá en desarrollo de sus proyectos o actividades, pues las normas aplicables al momento de su inversión, en últimas, no son las que terminen habilitándolo para realizar labores de exploración o explotación hidrocarburífera, sino sería la comunidad local la que definiría la viabilidad del proyecto, con criterios poco precisos. En segundo término, solicitó se tenga en cuenta que las preguntas que se elevan a consulta popular, no son claras sobre su aplicación hacia futuro o sus efectos retroactivos, pudiendo afectarse con ello derechos adquiridos.

Es así como, concluyó que la rama judicial deberá empezar a abordar debidamente el tema de la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales frente al posible daño antijurídico que se causen a los inversores, con los resultados de las consultas populares realizadas en ejercicio del derecho a la autonomía.

Acto seguido, señaló que en el ordenamiento jurídico nacional existen diversos mecanismos y/o figuras jurídicas que no generan vaciamiento de las competencias de las entidades nacionales y territoriales y que permiten a las personas interesadas intervenir en la evaluación ambiental de cada proyecto, sin llegar a resultados entre un sí y un no, esto es, que permitan introducir juicios de proporcionalidad en la decisión caso por caso. Afianzando la necesidad de no reemplazar la evaluación de impactos ambiental como instrumento nacional para adoptar decisiones sobre los proyectos del sector, por consultas populares, mencionó los mecanismos contenidos en el título X de la Ley 99 de 1993 , la reglamentación de la misma mediante el Decreto 330 de 2008, y el Decreto 1076 de 2015 que define competencias de las diferentes autoridades ambientales, así como, distintas normas internacionales, que establecen la obligación del Estado de ejecutar dicho estudio ambiental, tales como el Principio 17 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992.

Finalmente, advirtió que la prestación de varios servicios públicos domiciliarios – de acuerdo a los artículos 334, 365, 367 y 368 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994- depende de la extracción de recursos naturales no renovables, como por ejemplo los hidrocarburos, esto es el gas y el petróleo; motivo por el cual el resultado de las consultas populares como la propuesta en el Municipio de Cumaral, Meta, pueden tener impactos negativos en el cumplimiento del deber constitucional del Estado de prestar en condiciones adecuadas e igualitarias los servicios públicos domiciliarios, que a su vez es una de las finalidades esenciales del Estado. Dichos impactos negativos no sólo se refieren al enorme déficit fiscal al que se enfrentaría la nación, sino también a los posibles impactos ambientales al importar recursos de otros países. Refirió finalmente que *"constituye un hecho notorio que el petróleo es un elemento indispensable para sostener el aparato productivo de un país y por lo tanto, su escasez puede llegar a generar violación de derechos fundamentales".*

2.6. El 18 de Mayo de 2017 la Asociación Colombiana del Petróleo (ACP) intervino en el trámite de la presente acción de tutela, en calidad de agremiación de compañías privadas que realizan actividades de exploración, explotación, transporte y distribución de petróleo, la distribución de combustibles líquidos, lubricantes y gas natural.[14]

Consideró que la acción de tutela impetrada por Mansarovar Energy Colombia Ltda., es procedente toda vez que la violación al debido proceso fue notoria y podría generar impactos negativos a la industria minero energética e hidrocarburífera del país. Lo anterior, por cuanto el fallo adolece de múltiples defectos sustanciales y competenciales. Sobre este último tema, la ACP afirma que el Alcalde de Cumaral desbordó sus funciones y competencia en temas de consulta popular, establecidos en las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, al ignorar el límite que impone el artículo 6 de la Carta Política de 1991 que define el principio de la competencia para los servidores públicos, según el cual, éstos únicamente pueden hacer lo que las leyes les permiten. Es así como la pregunta de la consulta popular del Municipio de Cumaral fue dictada en desbordamiento de competencias establecidas a nivel constitucional y legal, por lo que debió ser declarada inconstitucional por comportar un vicio de competencia, pues se busca someter a la consulta popular un pronunciamiento sobre materias ajenas a este mecanismo por tratarse de políticas públicas y de la protección de recursos naturales que involucran intereses del orden nacional, así como funciones propias de diversas entidades nacionales.

[14] Ver folios 168 a 186 del cuaderno principal del expediente.

Seguidamente, reiteró que los municipios no tienen competencia para formular la política de hidrocarburos, la cual está en cabeza del gobierno nacional central, toda vez que los recursos del subsuelo son de propiedad exclusiva del Estado. Señaló por tanto, que sin desconocer el derecho de participación ciudadana, se aspira a que las consultas populares, se ejecuten dentro de los límites constitucionales, legales (artículos 8 y 51 de la Ley 134 de 1994) y jurisprudenciales.

Consecuencialmente, manifestó que su interés en intervenir en el trámite de la acción de tutela se debe a que se está pretendiendo desconocer el alcance del artículo 332 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de restringir la actividad minero energética y de producción de hidrocarburos en los distintos municipios del país, circunstancia que tiene repercusiones a nivel nacional, en caso de sentarse un precedente que legitime las consultas populares como mecanismo de viabilización de proyectos.

Señaló que si bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el Gobierno tiene la obligación de coordinar con las entidades territoriales la protección al medio ambiente sano y dicho trámite aún no está definido, ello no implica que se haya dado derecho de veto a las comunidades frente al desarrollo de proyectos hidrocarburíferos en sus territorios. Para justificar su posición citó la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado[15] con fecha del 2 de marzo de 2017, en la que se dejaron sin efectos los trámites adelantados en la consulta popular iniciada en el municipio de Monterrey, Casanare, providencia en la que se reiteró la competencia que tiene la nación para establecer la reglamentación general sobre los recursos que yacen en el subsuelo y los recursos no renovables. Así mismo, citó distintos salvamentos de votos de los Magistrados de la Corte Constitucional que han defendido lo previamente expuesto en materia de competencias territoriales limitadas[16].

En otro orden de ideas, resaltó la ACP que la autoridad local no tiene en cuenta que las empresas operadoras interesadas en realizar cualquier actividad de hidrocarburos en el municipio previamente deben acudir ante las autoridades ambientales nacionales con el fin de obtener los permisos, autorizaciones o licencias a que haya lugar, autoridades que a su turno deben someter a evaluación previa los impactos que las actividades llegaren a

[15] Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente No. 11001-03-15-000-2014-00788-01

[16] La ACP cita los salvamentos de voto a la sentencia T-456 de 2016, de los Magistrados Gloria Stella Ortíz Delgado y Alejandro Linares Cantillo.

ocasionar como mecanismo para establecer las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos o mitigarlos o compensarlos.

Para concluir, destacó la declaratoria de utilidad pública de las actividades del sector de hidrocarburos que se efectuó a través del Decreto 1053 de 1953, aspecto que conlleva la aplicación de un régimen jurídico que otorga prerrogativas para su desarrollo en atención al beneficio que reporta dicha actividad a los ciudadanos, y enuncia el pronunciamiento que algunas entidades del Estado han hecho sobre la utilización del mecanismo de consulta popular como instrumento jurídico para autorizar la exploración y explotación hidrocarburífera en el país, dejando en claro que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior, la Contraloría General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado han sido enfáticas en cada uno de los riesgos jurídicos, económicos y sociales que entraña el desconocimiento de las competencias estatales en el tema.

Por ende, solicitó dejar sin efectos la totalidad de los trámites que se adelantaron en el municipio de Cumaral, Meta, con el fin de llevar cabo consulta popular que busca prohibir la exploración y explotación hidrocarburífera.

2.7. El 22 de Mayo de 2017 la Agencia Nacional de Minería (ANM), a través de apoderado especial, se manifestó acerca de los hechos de la tutela.[17]

En primer lugar, destacó que los artículos 2 y 40 de la Constitución Política de 1991 establecen el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afecten, finalidad que se cumple a través del proceso de consulta popular, contenido como mecanismo de decisión política del pueblo, en el artículo 152 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, razón por la cual debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos allí establecidos. En cuanto al análisis de la pregunta que se somete a votación por la ciudadanía, afirmó la ANM que ésta debe tener en cuenta el cumplimiento de los términos legales en su redacción de modo que no se vulneren los derechos del elector.

Respecto del caso concreto, manifestó que la consulta popular realizada en el municipio de Cumaral afecta considerablemente el desarrollo económico nacional, por cuanto pone en riesgo el beneficio de las regalías que producto de la extracción de recursos naturales no renovables reciben los entes territoriales y el mismo Estado. Resaltando además, que "cualquier consideración y decisión que se adopte en relación con prohibir o no

[17] Ver folios 200 a 206 del cuaderno principal del expediente.

actividades turísticas, mineras o petroleras, en un determinado municipio, acarrea implicaciones en actividades económicas que no sólo incumben a los habitantes del municipio sino a todas las regiones que se benefician de los recursos de regalías de conformidad con el artículo 360 de la Constitución Política que establece el sistema de distribución económica de dichos emolumentos, y que tiene como fundamento la propiedad de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado de acuerdo al artículo 332 de la Carta Política.

Finalmente, aseguró que el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, no tuvo en cuenta en el fallo objeto de la presente acción de tutela, lo establecido por el Legislador en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que señala de manera enunciativa pero no exclusiva, ciertas actividades como las turísticas o mineras, que en caso de amenazar con transformar los usos tradicionales del suelo en el municipio, deberán ser sometidas a consulta popular. En el presente caso no se probó por parte de la administración del Municipio de Cumaral que con el proyecto de Mansarovar Energy Colombia Ltda. se efectuara cambio alguno en las actividades tradicionales del municipio.

Por todo lo anterior, solicitó se conceda la tutela a favor de la empresa accionante, y consecuencialmente, se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el 7 de marzo de 2017.

2.8. Intervención de la ANLA. El 19 de Mayo de 2017 la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) dio respuesta a la acción de tutela.[18]

Explicó que el proyecto "área de perforación exploratoria Llanos 69", localizado en jurisdicción de los municipios de Restrepo y Cumaral, en el departamento del Meta, surtió el procedimiento legal establecido para obtener la licencia ambiental y se realizó por parte del sector de hidrocarburos la evaluación del estudio de impacto ambiental, tal como lo señala el Decreto 1076 de 2015. En consecuencia, luego de la evaluación y del acatamiento de los parámetros técnicos, legales y ambientales, la entidad otorgó a Mansarovar Energy Colombia Ltda. licencia ambiental mediante Resolución 0517 del 18 de mayo de 2016.

Aclaró que dentro del contenido de la licencia ambiental se establecen obligaciones y requisitos para que la empresa produzca el menor impacto ambiental posible dentro del desarrollo de la actividad autorizada, garantizando que el medio ambiente de la zona donde se efectuará el

[18] Ver folios 227 a 228 del cuaderno principal del expediente.

proyecto, junto con la población residente en áreas aledañas, no se vea afectado.

3. Decisión de primera Instancia[19]

Mediante providencia del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió negar la medida cautelar de urgencia solicitado por el ciudadano Carlos Enrique Robledo Solano e igualmente negar el amparo constitucional solicitado por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda.[20]

En primer lugar, se pronunció sobre el trámite de la consulta popular promovida por el alcalde de Cumaral. Señaló que se trata de una consulta popular de origen gubernamental, que fue suscrita por el alcalde y la secretaría de gobierno; contó con concepto previo del concejo municipal y se remitió al Tribunal Administrativo para el estudio de constitucionalidad de la pregunta, cumpliendo así con los requisitos establecidos en la Ley 1757 de 2015. De esta forma, consideró que no se trataba de una consulta de origen ciudadano como lo sugerían los intervinientes en el proceso, pues el hecho de que se hiciera referencia en el texto del Decreto 58 de 2016 a que un número de ciudadanos solicitó al Alcalde realizar consulta popular, "*no modifica el origen del mecanismo de participación*", en la medida en que el Alcalde únicamente puso de presente la preocupación de los cumaraleños sobre la afectación a las fuentes hídricas del municipio con la ejecución del Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos No. 009 de 2012.

Además, la Sala determinó que al ser una consulta popular de iniciativa gubernamental, no era requisito necesario realizar un estudio sobre la financiación del mecanismo de participación, así como tampoco de los impactos fiscales y económicos de la decisión que se consulta, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1757 de 2015. Igualmente afirmó que la consulta popular no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 7 de la Ley 819 de 2013, pues por sí misma, no genera expedición de actos normativos.

---

[19] Ver folios 241 a 265 del cuaderno principal del expediente.

[20] El Consejero de Estado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, como miembro de la sala, presentó aclaración de voto por considerar que al juez de tutela no le corresponde determinar los efectos de la consulta popular toda vez que su papel "*se concreta en la protección de los derechos fundamentales y no en las consecuencias de ese mecanismo de participación. De allí que las afirmaciones que se hacen en la sentencia, en relación con los efectos de la consulta popular, constituyen tan solo un obiter dictum, es decir, que no están inescindiblemente ligadas a la decisión y no son vinculantes, puesto que como ha dicho la Corte Constitucional, 'únicamente se forma precedente a partir de la ratio decidendi que resuelve un caso'*".

En segundo lugar, analizó la providencia demandada del 7 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. Consideró que la decisión no incurrió en un defecto sustantivo tal como alega la empresa accionante, y por el contrario, se ajustó a derecho, toda vez que, en su criterio, los municipios sí están facultados para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades de la industria de hidrocarburos en su territorio en el marco de sus competencias y de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 105 y 287 de la Constitución Política de Colombia, y siempre que las actividades a considerar en las consultas populares impliquen una alteración del uso del suelo.

A esta conclusión arribó la Sala, tras estudiar las normas y competencias respecto al ordenamiento territorial, establecidas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), la Ley 388 de 1997 y la Ley 136 de 1994, y los artículos 151 y 313 de la Constitución Política de Colombia, de los cuales colige que "*las consultas populares sobre actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos se enmarcan en el ámbito de las competencias de los municipios (autonomía política). Desde luego, en el marco de la consulta popular, el Alcalde de Cumaral debe cumplir con el requisito de concertación con la Nación para definir asuntos que si bien hacen parte del ordenamiento territorial, también inciden cuestiones importantes para el nivel nacional*".

Indicó que el artículo 1 de la Constitución Política alude a tres nociones diferentes: i) unitarismo; ii) descentralización y, iii) la autonomía descentralizada, y que a su vez el artículo 287 de la misma carta política establece que las entidades territoriales pueden gestionar sus propio intereses y ejercer las competencias que les corresponden sin que dicha autonomía sea absoluta pues el *"el ejercicio de esa competencias obliga a no desconocer las competencias de la Nación y a observar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (…) que son útiles para decidir tensiones o conflictos entre el carácter unitario del Estado y la autonomía de las entidades territoriales"* de acuerdo a las sentencias C-478 de 1992 y C-541 de 1993.

Agregó que el artículo 113 de la Constitución Política alude a la necesidad de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, refiriéndose con ello a la necesaria coordinación para ejercer competencias de manera coordinada, concertada y participativa.

Por otra parte, estimó razonable que el Tribunal acusado excluyera de la pregunta las actividades de transporte y comercialización de hidrocarburos

en la medida que no están relacionadas con la regulación del uso del suelo en su territorio y resultan incompatibles con la Constitución.

En tercer lugar, se refirió a la constitucionalidad del texto de la pregunta que se iba a consultar al pueblo de Cumaral. Al respecto, adujo que comparte las apreciaciones dadas por el Tribunal Administrativo del Meta, pues considera que la pregunta cumple con los requisitos de claridad, lealtad y objetividad. Lo anterior, por cuanto la pregunta (i) no contiene expresiones o frases que manipulen o tengan incidencia en la voluntad del lector; (ii) es clara, en tanto y cuanto permite conocer la opinión de los votantes sobre la ejecución de actividades del sector de hidrocarburos en el territorio municipal; (iii) si bien contiene expresiones que pueden ser confusas, tales como, exploración sísmica o producción de hidrocarburos, la Sala estima que las autoridades administrativas municipales y tanto partidarios del SI y del NO, deben informar debidamente a la ciudadanía.

Lo anterior precisando que el Alcalde de Cumaral "*tenía la obligación de desarrollar un escenario democrático en el que tanto los partidarios del Sí como del No informen responsablemente a los cumaraleños sobre las actividades económicas de la cadena del sector hidrocarburos que se pretenden realizar en su territorio, así como de las ventajas y desventajas que genera el desarrollo de ese tipo de actividades para que, de ese modo, el electorado decida de manera informada, esto es para que se pueda contar con un voto consiente e informado"*.

Así, afirmó que de acuerdo a lo estudiado la sentencia del Tribunal demandado no incurre en el defecto sustantivo alegado por la parte accionante.

Finalmente, la Sala refirió los efectos que tiene la decisión tomada por el pueblo a través del proceso de consulta popular. Argumentó que dicha decisión será definitiva, por cuanto pone fin al proceso consultivo e igualmente, será de carácter obligatorio, pues exige al gobernante incorporarla al ordenamiento jurídico nacional, regional o local, mediante ley, reglamento o acto administrativo de contenido particular o concreto según el caso, y sus efectos serán hacia el futuro.

Tal precisión la consideró importante "*porque los ciudadanos conservarán los derechos o cargas que se otorgaron o impusieron hasta antes de la expedición del acto jurídico (acto administrativo o reglamento). Así si un particular, bajo la normatividad anterior ganó o consiguió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable, que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Y un acto*

normativo contrario que se expida para ejecutar la decisión del pueblo no puede afectar esa situación particular ya consolidada".

Para el caso concreto, determinó que la decisión que sea adoptada por los habitantes del Municipio de Cumaral deberá respetar las situaciones jurídicas particulares de los sujetos que obtuvieron licencias, permisos y autorizaciones para desarrollar actividades de la industria de hidrocarburos previamente a la incorporación y publicación del respectivo acto normativo. Es decir, la decisión que adopte el pueblo "*no puede detener, frenar, ni limitar los proyectos y actividades de hidrocarburos que actualmente se estén desarrollando en el municipio de Cumaral, cuya autorización se obtuvo antes de que se publique el acto normativo que incorpore al ordenamiento jurídico el resultado de la consulta popular que se llegara a oponer al desarrollo de actividades de hidrocarburos. Así se genera seguridad jurídica y se garantizan los principios de buena fe y confianza legítima*".

4. Impugnación

Inconformes con la decisión, el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana del Petróleo, Ecopetrol, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la empresa accionante, Mansarovar Energy Colombia Ltda., presentaron escritos de impugnación en los siguientes términos:

4.1. El 2 de junio de 2017 el Ministerio de Minas y Energía a través de apoderado especial alegó nuevamente que el Tribunal Administrativo del Meta y las autoridades municipales violaron el debido proceso a la accionante, porque, en primer lugar, no dieron cumplimiento al requisito de concertación con el nivel central, y en segundo término, porque el Tribunal obvió los procedimientos establecidos a nivel constitucional y legal, junto con la jurisprudencia de las Altas Cortes sobre las competencias nacionales y territoriales en el tema.

De esta forma, sostuvo que pese a que la Magistrada ponente del Consejo de Estado reconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, conformado, entre otras, por las sentencias C-123 de 2014 y T-445 de 2016, en las que se determinó nuevamente como requisito de procedibilidad la concertación minero energética, no tuvo en cuenta que el Municipio de Cumaral, Meta, omitió este requisito establecido en la Constitución y además omitió el estudio de los requisitos de procedibilidad por parte del Tribunal Administrativo del Meta, lo que implica la anulación de manera unilateral de las competencias que tiene la nación sobre el subsuelo. Es decir, el

constituyente no estableció un principio de autonomía territorial sin límite alguno.

Acto seguido, al estudiar la violación al debido proceso cometida por el Tribunal Administrativo del Meta y las autoridades municipales, afirmó que corresponde al Municipio de Cumaral, por querer llevar a cabo el proceso de consulta popular, demostrar ante el Tribunal Administrativo demandado los supuestos de hecho de las normas que dan lugar a este mecanismo de participación, pues se encuentran en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos por su cercanía con el material probatorio, ya que tienen en su poder el objeto de la prueba. De esta forma, consideró arbitrario y desproporcionado que el Juez de primera instancia exija a la Nación, demostrar que no se surtió el procedimiento de concertación con el municipio, toda vez que en la entidad territorial que convoca a la consulta popular recae la carga de la prueba, lo cual no sucedió en el presente caso. No obstante, afirmó no haber sido convocado para la concertación previa.

Finalmente, señaló que la Sección Cuarta del Consejo de Estado no se pronunció sobre el no cumplimiento de los requisitos formales, ya que el Decreto 58 de 2016 debió firmarse por el Alcalde y todos los secretarios del despacho, tal como lo señala el artículo 31 de la Ley 1757 de 2015 y no como ocurrió en este caso que fue firmado únicamente por el alcalde y su secretaria de gobierno.

Teniendo en cuenta los citados argumentos, solicitó al Consejo de Estado, revocar la sentencia del 20 de mayo de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y que en su lugar se declarara que el Municipio de Cumaral, y el Tribunal Administrativo del Meta, violaron el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al desconocer lo previsto en el artículo 288 Superior.

4.2. El 2 de junio de 2017 la Asociación Colombiana del Petróleo apeló el fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia, reiterando los argumentos expresados al coadyuvar a la entidad accionante, y adicionó algunas consideraciones jurídicas, relacionadas con las competencias nacionales derivadas de la titularidad del Estado sobre los recursos subyacentes en el subsuelo y los no renovables.

Respecto de la concertación entre la nación y las entidades territoriales, arguyó que la sentencia cuestionada mediante la presente acción, se sustenta en una aplicación equivoca de lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-123 de 2014. Esto es así, por cuanto dicha sentencia de

constitucionalidad al declarar exequible el artículo 37 del Código de Minas, menciona que las competencias de la nación y de los entes territoriales deben concurrir armónicamente en lo concerniente a la planificación del *uso del suelo en la jurisdicción de cada municipio*, pues en la Nación recae la obligación de acordar con las entidades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en caso de actividades del sector minero.

De otra parte, expresó su inconformidad con la conclusión de que "*frente a una eventual colisión de competencias siempre prevalecerán las competencias territoriales, máxime teniendo en cuenta que de una parte, la industria de hidrocarburos es de importancia estratégica nacional y de otra parte, se trata de una actividad de utilidad pública*", por cuanto no se hicieron específicas las razones que la sustentan; igualmentese desconoció lo dispuesto en las Leyes 134 de 1994, 1757 de 2015 y 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en cuanto a competencias nacionales y regionales sobre recursos del subsuelo.

En este orden de ideas, señaló que para el caso objeto de estudio, el Estado es propietario del subsuelo y sus recursos naturales no renovables, lo que conlleva que sea privativamente éste quien decida sobre la explotación de dichos recursos, así como la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Por ende, indicó que es el gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República y el Ministro del Ramo junto con las entidades o agencias vinculadas o adscritas, a quienes les corresponde establecer la política general en materia de exploración, explotación, transporte y comercialización de los recursos del subsuelo, y no a las autoridades locales.

Finalmente, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 20 de mayo de 2017, en el sentido de concluir que los municipios, y específicamente en el presente caso, Cumaral, Meta, no tienen competencia para formular consultas populares que pretendan restringir la industria de hidrocarburos, por ser esta una actividad de utilidad pública e interés general, administrada por entidades del sector central.

4.3. El 2 de junio de 2017 Mansoravar Energy Colombia Ltda., en su escrito de impugnación[21] reiteró los argumentos esgrimidos en la acción de tutela. En primer lugar, aseguró que del contenido del acto administrativo que convoca a consulta popular en el Municipio de Cumaral, es claro que la

[21] Ver folios del 336 al 353 del cuaderno principal del expediente.

decisión no provino de manera autónoma ni por iniciativa gubernamental, sino de la ciudadanía, lo que implica que no se cumplieron los requisitos legales establecidos para este tipo de consultas populares, tales como verificación del censo por parte de la Registraduría Nacional, y en general los requisitos definidos por la Ley 1757 de 2015. Por lo tanto, adujo que "*la mutación que se pretende efectuar, no constituye un mero cambio en las reglas de juego sino una alteración absoluta de los procesos y procedimientos legalmente consagrados para la implementación de este tipo de mecanismo de participación*".

En segundo lugar, reafirma que las autoridades administrativas municipales y el Tribunal Administrativo del Meta, no tuvieron en cuenta el análisis de las incidencias e implicaciones de carácter fiscal que podría llegar a tener la decisión que sea adoptada por el pueblo a través de la consulta popular, omitiéndose el cumplimiento de lo consagrado en los incisos cuarto y quinto del artículo 7 de la ley 819 de 2003, razón por la cual se debe impugnar la posición adoptada por la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado en la sentencia de primera instancia.

De otra parte, explicó que no se encuentra probado en el expediente ni en los antecedentes de la consulta popular tramitada por el Alcalde de Cumaral, Meta, que la administración municipal haya adoptado medidas tendientes a concertar y coordinar con las entidades nacionales, pretendiéndose efectuar de forma arbitraria una imposición de decisiones sobre la prohibición de las actividades de hidrocarburos en claro detrimento a los intereses de la nación. De ahí que las consideraciones respecto de la concertación de las competencias entre las autoridades nacionales y territoriales no pasan de "*constituir un mero enunciado teórico carente de sustento y soporte factico*".

Arguyó que la providencia proferida por el Tribunal del Meta contiene defectos de orden sustantivo y procedimental que se derivan del desconocimiento del régimen de competencias dispuesto en la Ley y en desarrollo del artículo 331 de la Constitución Política.

Insistió en que el texto de la pregunta que se sometería a consideración de la ciudadanía en desarrollo de la consulta popular aborda temas que son de competencia de las autoridades nacionales y desbordan el marco competencial de la autoridad territorial, específicamente en aquellos aspectos relacionados con el transporte y la comercialización de hidrocarburos, por lo que en su criterio, el texto de la pregunta contenida en el Decreto 58 de 2016 es contrario al ordenamiento jurídico vigente por carencia absoluta de competencia, desconociéndose las restricciones contenidas en la Ley 1757 de 2015.

Para concluir, solicitó nuevamente se otorgue medida provisional a su favor, ordenándose la suspensión de los efectos de la sentencia del 7 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, hasta tanto se decida de fondo la acción de tutela instaurada.

4.4. El 5 de junio de 2017 Ecopetrol presentó escrito de impugnación[22] y ratificó su posición de considerar que la consulta popular no tuvo origen gubernamental sino ciudadano y señaló que en el texto del fallo no se identifica claramente en qué soporte documental se fundamenta el Consejo de Estado para interpretar de forma contraria a la literalidad del Decreto 58 de 2016, emitido por el alcalde de Cumaral, y mucho menos cuáles son los argumentos jurídicos que, bajo esta interpretación, habilitan que se desconozcan por parte de la Autoridad Municipal, los procedimientos y parámetros consagrados en los artículos 5 al 19 de la Ley 1757 de 2015, pues es evidente que la solicitud de consulta popular inició con una petición ciudadana.

Así mismo, puso de presente que el Consejo de Estado al resolver lo referente a la competencia de los municipios para iniciar procesos de consulta popular para obtener la restricción o prohibición de actividades del sector de hidrocarburos en su territorio, no analizó la existencia de las competencias de los órganos de carácter nacional, desconociendo el precedente sentado por el Consejo de Estado en el que se señala específicamente que, aunque le corresponde a las entidades territoriales la ordenación de su territorio, dependiendo del caso en particular, deberán tener en cuenta que no hay competencias absolutas y que siempre debe prevalecer la primacía del interés general sobre el interés particular.

Finalmente, Ecopetrol cuestionó que no se estableció la norma constitucional o legal que faculte a los magistrados de los tribunales administrativos, cuando avocan la revisión de constitucionalidad de la preguntas sometidas a consulta popular, modificar su contenido, de manera que la pregunta ha debido declarase inconstitucional, pues indicó que "*¿cómo entender que el transporte y la comercialización de los hidrocarburos son de competencia de la Nación con fundamento en el decreto 4299 de 2005, y no realizar el mismo juicio de valor frente a las actividades de sísmica, la exploración y explotación que tienen como fin último incrementar las reservas de hidrocarburos, cuya administración está dada, por ley a la ANH*[23] *o como no hacerlo cuando se sustenta la solicitud de consulta en la necesidad de*

[22] Ver folios del 355 al 359, del cuaderno principal del expediente.
[23] Decreto 1073 de 2015. 1.2.1.1.3.2

proteger las fuentes hídricas de los impactos del proyecto petrolero, cuando esta es una competencia exclusiva de la ANLA?".

4.5. El 2 de junio de 2017 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado impugnó el fallo del 30 de mayo de 2017[24] al considerar que éste desconoce la competencia constitucional y legal que tiene la Nación en materia de hidrocarburos, al tratarse de un asunto de utilidad pública. En su escrito de impugnación, reiteró sus argumentos previamente expuestos y advirtió nuevamente, que no se debió confundir por parte del Consejo de Estado, la finalidad del proceso de concertación con la competencia propia de las autoridades nacionales para decidir asuntos de minería e hidrocarburos, pues el proceso de concertación que se surte con las autoridades territoriales, no se acuerda la decisión de explotar y explorar recursos, sino las medidas que se consideren necesarias para proteger efectivamente el medio ambiente.

Afirmó que existe una contradicción en la providencia cuestionada ya que en esta el Tribunal manifestó expresamente que ni la competencia de los municipios ni de las autoridades nacionales es absoluta, al señalar *"que se trata de competencias que deben cumplirse de manera coordinada, pues si bien el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (artículo 332 CP), lo cierto es que también existe la competencia de los municipios para planificar y gestionar la organización del territorio",* e insistió en que pese a las consideraciones del Consejo de Estado la Sección Cuarta no fue consecuente con dicha premisa pues de manera equivocada decisión que los municipios eran los que tenían la competencia en la materia.

Señaló que el Consejo de Estado no se percató que el Tribunal Administrativo del Meta desconoció el debido proceso de la entidad accionante al avalar un acto administrativo viciado y una consulta popular que inicialmente se originó por voluntad ciudadana y mutó a ser de iniciativa gubernamental para evadir los requisitos exigidos por la Ley 1757 de 2015, quebrantando además los principios del derecho administrativo.

Por último, resaltó que hubo desconocimiento de las competencias asignadas al Tribunal Administrativo del Meta, quien modificó la pregunta excluyendo las actividades de comercialización y transporte de hidrocarburos cuando su decisión debía ceñirse a declarar la constitucionalidad de la pregunta puesta a su consideración, que se consultaría a los cumaraleños.

[24] Ver folios 362 a 370, del cuaderno principal del expediente.

4.6. El 5 de junio de 2017 la Agencia Nacional de Minería[25], reafirma los argumentos por los cuales previamente solicitó se concediera la tutela a favor de la empresa accionante, y agregó en primer lugar que, el fallo proferido por el Consejo de Estado debe ser impugnado, por cuanto no se realizó por parte del juzgador un análisis de fondo de la constitucionalidad de la consulta a realizar en el municipio de Cumaral, desconociéndose que las decisiones que pueden adoptarse en una consulta popular, no son ilimitadas, sino que tienen limitaciones que se concretan en: *"(i) la necesidad de ajustarse a las competencias del respectivo nivel territorial de que se trata y (ii) en la prohibición de modificar la Constitución o desconocer los derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular*".

Adicionalmente, advirtió la entidad que el despacho no tuvo en cuenta el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para resolver el caso sometido a estudio, omisión que considera un "yerro grave", en la medida que la norma define de manera clara los casos en los cuales procede la consulta popular para proyectos turísticos, mineros o de otro tipo, y que define en forma excepcional la posibilidad de realizar consultas populares cuando el desarrollo de dichos proyectos amenacen crear un cambio significativo en el uso del suelo, que a su vez de lugar a una transformación en las actividades tradicionales del municipio.

Consideró que el Consejo de Estado hizo primar las competencias territoriales de ordenamiento del suelo, sobre las nacionales relativas a la propiedad, uso y explotación de los recursos del subsuelo y los naturales no renovables. Igualmente, señaló que en el fallo impugnado, el juez de primera instancia es contradictorio, por cuanto, parte de la premisa que señala las competencias nacionales sobre la propiedad de los recursos naturales y llega a una conclusión totalmente contraria y alejada de la finalidad de dichos principios al sobreponer la competencia territorial, anulando así cualquier posibilidad de concertación entre los diferentes órdenes.

Igualmente, señaló que las normas que regulan el uso del suelo no prevén que las entidades territoriales estén facultadas para prohibir en un determinado territorio la ejecución de actividades mineras o de hidrocarburos, puesto que es un asunto que excede la competencia de dichas entidades, ya que la titularidad de los recursos naturales del subsuelo y no renovables recae en el Estado. De lo anterior, concluyó la administración del subsuelo y de los recursos naturales no renovables yacentes en él corresponde a las autoridades del orden nacional, mientras que compete a las autoridades territoriales el manejo y ordenamiento del suelo de sus

[25] Ver folios 380 a 285, del cuaderno principal del expediente.

territorios, competencias que pueden entrar en conflicto, siendo necesaria su armonización, sin que ello signifique el sacrificio de alguna de ellas.

4.7. El 6 de junio de 2017 la Agencia Nacional de Hidrocarburos reiteró la totalidad de los argumentos inicialmente expuestos en el escrito de contestación de la acción de tutela, señalando que en este caso era evidente la violación al régimen legal de competencias de las autoridades del orden nacional y que la consulta popular impulsada por el Alcalde del Municipio de Cumaral, no es el mecanismo procesal idóneo para la protección de derechos colectivos y del medio ambiente. Consideró en consecuencia, que se estaban violando derechos y principios de rango constitucional al permitir que se someta al escrutinio de los ciudadanos un asunto de competencia nacional.

5. Decisión de segunda instancia

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) declaró la "*cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto*".

Resaltó que la situación fáctica que fundamentaba la acción de tutela había sufrido *alteraciones significativas que se evidenciaron con ocasión de los argumentos expuestos en los escritos de impugnación, que posteriormente fueron verificados con la información que reposa en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil*.

Lo anterior, por cuanto a la fecha de surtirse la segunda instancia de la acción de tutela de la referencia, en el Municipio de Cumaral, ya se había realizado la consulta popular el domingo 4 de junio de 2017.

En ese entendido, consideró que el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece la figura de la cesación de la actuación impugnada para aquellos casos en los *"que el juez constitucional encuentre plenamente acreditado que el derecho fundamental que se dice conculcado ha sido atendido por la entidad accionada o por quien tenga a su cargo la función correspondiente o se han alterado sustancialmente los fundamentos de hecho o de derecho de la acción, deberá dictar providencia cesando la actuación impugnada".*

Así, la Sección Quinta del Consejo de Estado advirtió que los efectos de la sentencia atacada se habían concretado pues el trámite previsto en la ley 1757 de 2015 para las consultas populares se había llevado a cabo y los habitantes del municipio de Cumaral, Meta, habían respondido de forma negativa a la

pregunta realizada por el ente territorial, y por ende, declaró la cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto.

6. Actuaciones en Sede de Revisión

Durante el trámite de revisión adelantado ante la Corte Constitucional, se surtieron actuaciones y allegaron documentos que a continuación se relacionan:

Intervenciones ciudadanas dentro del proceso de la referencia.

6.1. El 4 de octubre de 2017 diferentes organizaciones sociales y ambientales, organizaciones internacionales y personas naturales, grupos de investigación remitieron una carta pública sobre las consultas populares. En la mencionada carta los firmantes manifiestan preocupación sobre la posibilidad de que la revisión de tutela de la referencia limite los procesos de consultas populares avalados en la sentencia T-445 de 2016 y que representan un avance sobre la garantía de autonomía territorial y de la participación ciudadana.

Manifiestan su preocupación por falta de cumplimiento de las sentencias C-891 de 2002, C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-389 de 2016 las cuales hacen referencia a garantías para el fortalecimiento de los mecanismos democráticos, máxime cuando se encuentra en proceso la aplicación del Acuerdo Final para la construcción de la paz. Por lo anterior, realizan un llamado a la Corte Constitucional para que mantenga la línea jurisprudencial vigente, con el fin de garantizar el principio de soberanía popular.

6.2. El 18 de octubre el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía solicita que la Sala Plena de esta Corporación avoque conocimiento del expediente de la referencia y que se celebre audiencia pública en el caso concreto.

Indica que la prestación de algunos servicios públicos domiciliarios depende de la extracción de hidrocarburos y por tanto los procesos de consultas populares realizados y en curso pueden impactar negativamente la prestación de dichos servicios.

Al respecto, afirma que la autosuficiencia energética se relaciona con la capacidad de un país de autoabastecer su demanda de energía que depende de dos factores esenciales: i) la disponibilidad del energético y, ii) el precio del mismo. Indica que la explotación y exploración petrolera garantiza el autabastecimiento.

Con estas posibles consecuencias ante la prohibición de los hidrocarburos y la minería por medio de las consultas populares, el peticionario señala la complejidad del debate que el expediente de referencia aborda. Así mismo, propone a la Corte abordar la industria energética como un todo, en la cual una decisión producida en el lugar de extracción de hidrocarburos o carbón, afecta la prestación de servicios públicos en centros de consumo, ubicados al exterior del ámbito abordado por la consulta popular.

Seguidamente señala que la sentencia T-445 de 2016 desconoció una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de más de 15 años, que parte del artículo 1 de la Constitución, donde se define a Colombia como una República unitaria, ya que al permitir que autoridades municipales puedan prohibir actividades minero energéticas, incluso desconociendo la legislación sobre planificación territorial, se rompe con la referida unidad.

A continuación, concluye que la autonomía otorgada a los municipios de decidir la posibilidad y el ejercicio de la actividad minera, por medio de la consulta popular, viola las competencias constitucionales y legales que son potestad de la nación, por lo cual, en lugar de tender a la armonía del Estado, rompe su unidad, lo que a su vez puede generar contradicciones en el orden jurídico.

Por último, el Ministerio de Minas y Energía solicita se realice una audiencia pública en el proceso y se considere llamar a diferentes actores para que asistan a audiencia, a la vez que sugiere una serie de temas o preguntas para dar ahondar en la comprensión del problema del expediente de la referencia.

6.3. El 19 de octubre de 2018 la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI–, solicita que el expediente de la referencia sea estudiado por Sala Plena, con el fin de unificar jurisprudencia y se permita la participación de entidades interesadas, por la importancia de aclarar la competencia de la nación y de entidades territoriales en el aprovechamiento de recursos del subsuelo.

6.4. El 25 de octubre de 2018 el representante legal de la Asociación Colombiana del Petróleo –ACP–, presenta sus argumentos con el fin de que sean tenidos en cuenta en el trámite de revisión del expediente de la referencia.

Argumenta que restringir el desarrollo de actividades de producción de hidrocarburos por cuenta de consultas populares, pone en la misma jerarquía a la Nación y los municipios y señala que en el caso de Cumaral, prohibir la

explotación mediante una consulta popular es una decisión que no tiene en cuenta los perjuicios que puedan generarse en materia energética para el país.

De igual modo, agrega que la incertidumbre jurídica producida tiene la consecuencia de afectar la inversión en el país, y en el caso de la industria minero energética la inversión extranjera sin la cual no se podrían llevar a cabo varios de estos proyectos, por el grado de inversión que estos requieren.

Para la ACP el valor que se le ha dado a la sentencia T-445 de 2016 es equivocada en el sentido de que al darle a los municipios y departamentos la potestad de oponerse al desarrollo de proyectos de minería contraría la Constitución y la jurisprudencia anterior. Por tanto, se hace necesario que se genere unificación para que se aclare que las entidades territoriales no tienen competencia para oponerse a proyectos minero-energéticos en su jurisdicción, puesto que esta competencia es exclusiva de la nación. De lo contrario, continúa la ACP, se estaría vulnerando el mismo Estado Social de Derecho y su conformación como República Unitaria.

A continuación, revisa la competencia que tenía el Tribunal, del cual dice que debió hacer control sobre la competencia del municipio para adelantar una consulta popular sobre un asunto que es exclusivo del gobierno nacional central, por lo que tanto el alcalde como el concejo municipal incurrieron en un desconocimiento de legalidad, establecidos en los artículos 8, y 51 de la ley 134 de 1994 y 18 de la Ley 1757 de 2015.

En adición a lo anterior, manifiesta que es potestad del Ministerio de Minas y Energía y de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la formulación de la política nacional de explotación de hidrocarburos, de acuerdo al Decreto 714 de 2012, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 0381 de 2012, respectivamente.

A su vez, menciona que el texto de la pregunta no presenta claridad ya que no es evidente que se conozca el alcance de conceptos técnicos como el de exploración de hidrocarburos.

A continuación, hace mención de dos puntos a tener en cuenta en materia ambiental. El primero es la existencia del falso dilema en cuanto a que la explotación petrolera no implica la mayor afectación del recurso hídrico, como se puede ver en el Informe de Desempeño Ambiental de 2015, anexado. El segundo se refiere a la competencia de las autoridades ambientales en orden nacional y regional en materia de protección del medio ambiente, del cual señala que el proceso de consulta popular desconoce la reglamentación y el control que desde la autoridad nacional se realiza al momento de otorgar permisos o licencias para explotación, proceso en el cual

se debe someter a evaluación los impactos ambientales de las actividades a ejecutar antes de su aprobación.

Adicionalmente menciona argumentos económicos y señala que a nivel nacional, para mantener las metas del Marco Fiscal de mediano Plazo, se requiere continuar con la exploración de hidrocarburos, ya que las reservas probadas permiten autosuficiencia hasta 2021; y que a nivel municipal, según estudio reciente realizado por la ACP, la actividad petrolera genera una mejor calidad de vida para los pobladores en municipios petroleros en comparación a los municipios no petroleros.

Para concluir la exposición de argumentos, la ACP anexa los pronunciamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito público, el Ministerio del Interior, la Contraloría General de la nación, la Procuraduría General de la República y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, las cuales favorecen la posición del demandante.

Finalmente, con base a los argumentos anteriores, la ACP solicita se profiera en el caso una sentencia de unificación, con el fin de evitar el uso de la consulta popular como mecanismo de prohibición de la minería en cuanto a actividad legal y autorizada, ya que de otra manera se genera grave afectación para los recursos del Estado y *dejar sin efectos la totalidad de los trámites que han sido adelantados en el municipio de Cumaral con el fin de adelantar la consulta popular mediante la cual se pretende prohibir la exploración, explotación y producción de hidrocarburos en el municipio*[26].

6.5. El 30 de octubre de 2018 el Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solicita que se "*revisen y revoquen las decisiones del Consejo de Estado, sentencias del 30 de mayo de 2017 y del 6 de julio de 2017, que desestimaron la acción de tutela promovida por la sociedad Mansarovar Energy Colombia Ltda. Y coadyuvada por varias entidades estatales, entre ellas, el Ministerio de minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y esta Agencia (ANDJE)"*[27] ante la decisión del Tribunal del Meta, de declarar la constitucionalidad del proceso de consulta popular de Cumaral.

En primer lugar, hace un recuento de la situación del precedente de Cajamarca, particularmente señalando el hecho de que, si bien el proceso de la consulta y sus promotores obtuvieron reconocimiento nacional e internacional, lo que a su vez motivó la realización de nuevos procesos, a su vez trajo consecuencias negativas de nivel económico y social, en el mediano

[26] Ver folio 96, del cuaderno principal del expediente
[27] Expediente de la referencia, folios 113, 114.

plazo, para el municipio. Con fundamento en el anterior ejemplo, el interviniente a nombre de la Agencia, señala la necesidad de abordar la problemática social y económica que está generando este tipo de procesos de consulta popular.

En segundo lugar, la Agencia enuncia que el hecho de permitir que mediante una consulta popular se puedan prohibir actividades mineras, usurpa la competencia de las entidades nacionales las cuales son las que Constitucionalmente, según los artículos 80, 334 y 360, tienen la potestad en este tipo de regulaciones.

En tercer lugar, advierte que otra de las problemáticas de las consultas populares en la materia es la de supeditar a la política electoral decisiones de carácter técnico como lo son las de las políticas ambientales, las cuales deben proceder de autoridades especialmente capacitadas en el tema ambiental, lo cual se relaciona con el desconocimiento del precedente constitucional que se hizo por parte del Tribunal Administrativo del Meta, ya que las sentencias referidas para toma de decisiones, la C-123 de 2014 y la C-273 de 2016 no se refieren a la prohibición de una actividad legal y autorizada, como la minería, por medio de consultas populares, y en tal sentido recalca la problemática que genera la falta de una línea jurisprudencial sólida para evitar un resquebrajamiento de la institucionalidad.

Con base a la argumentación de la intervención la ANDJE solicita que se revoquen las sentencias que desestimaron la acción de tutela del accionante, y en Sala Plena se aborden estas temáticas con el fin de llegar a una sentencia de unificación.

6.6. El 28 de noviembre de 2018 el Semillero en la línea de estudios sobre minería de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, presenta escrito de intervención, actuando como coadyuvante a favor del Tribunal Administrativo del Meta, por considerar que la tutela es improcedente.

Al respecto, afirma que Mansarovar Energy Colombia Ltda. no agotó en debida forma todos los medios de defensa judicial posibles, y no es cierto que se le haya conculcado su derecho fundamental al debido proceso, pues guardó silencio durante el término en el cual podía pronunciarse en el proceso de revisión de constitucionalidad de la pregunta de la consulta popular del Municipio de Cumaral.

Sumado a lo anterior, considera que no fue probado con la debida diligencia anomalías durante el proceso de consulta popular surtido por el Alcalde

Municipal de Cumaral, por las siguientes razones: (i) la consulta popular fue de iniciativa gubernamental, pues no se encuentra siquiera con la inscripción de un promotor ciudadano; (ii) la decisión del Tribunal es congruente con las competencias constitucionales de las autoridades locales, los criterios de ponderación fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C-478 de 1992 y C-541 de 1993, y la protección del derecho a la participación ciudadana; (iii) el fallo demandado acoge lo dispuesto por el máximo tribunal constitucional del país en la sentencia T-445 de 2016, en la que se estableció que en proyectos minero energéticos, la realización de consultas populares es una facultad inmersa en las competencias territoriales y, (iv) el texto de la pregunta de la consulta popular es claro, leal y no induce a contestar a los votantes.

En conclusión, solicita negar el amparo, en tanto no se colige, según su criterio, vulneración de derecho fundamental alguno, y de hacerlo ello implicaría concebir una nueva instancia para debatir asuntos sustanciales, quebrantando la seguridad jurídica, la coherencia del ordenamiento jurídico y en últimas, se desnaturalizaría la acción de tutela.

6.7. El 1 de diciembre de 2018 la Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, presentó concepto técnico y se pronuncia sobre tres aspectos que considera relevantes a saber: en primer lugar, la competencia de los alcaldes municipales para promover consultas populares sobre la actividad extractiva de hidrocarburos y petróleo dentro de su jurisdicción. Al respecto, afirma que la facultad de los alcaldes municipales para convocar consultas populares está explícitamente prevista en el artículo 105 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, las entidades territoriales pueden manejar sus intereses de manera autónoma. Agrega que el artículo 51 de la Ley 134 de 1994 establece que la consulta popular puede ser convocada frente a asuntos que son de competencia de la autoridad a cargo de la iniciativa. Es así como, el uso del suelo que compone el territorio del ente municipal es algo que compete a las autoridades administrativas locales, lo que las faculta para dar trámite a esta clase de procesos de participación ciudadana.

El segundo aspecto relevante para la defensoría, tiene que ver con la naturaleza del control ejercido por la autoridad judicial de lo contencioso administrativo en relación con el trámite de una consulta popular. Sobre el particular, concluye que al momento de verificar si la pregunta que se evalúa cumple con los requisitos legales y es posible declarar su constitucionalidad, los Tribunales Administrativos, tienen competencia para verificar si la pregunta es clara, interroga por un asunto perteneciente al ámbito local y si no se trata de aquellas preguntas explícitamente prohibidas. Afirma que este

tema en particular, deberá ser analizado por la Corte para determinar si efectivamente hubo una extralimitación en las funciones que le fueron endilgadas legal y constitucionalmente, por parte del Tribunal Administrativo del Meta.

Por último, presenta un análisis de los procesos de consulta popular y el ejercicio de las competencias de los entes territoriales frente a las autoridades del orden nacional encargadas de ejecutar políticas de desarrollo económico. Empieza por estudiar el contenido de las sentencias C-123 de 2014, T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017, para asegurar que el Alcalde y el Concejo de Cumaral, Meta, obraron dentro de sus competencias asignadas como autoridades locales. Además, expresa estar de acuerdo con la aclaración de voto efectuada por el Consejero de Estado, doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez dentro del fallo de primera instancia del proceso objeto de revisión, pues considera que el Consejo de Estado no debió pronunciarse sobre los efectos derivados de la consulta popular, pues desborda su marco de competencia como juez de tutela, que únicamente tiene facultad de estudiar la violación de los derechos fundamentales que alegue el accionante.

Finalmente, como tercera parte del concepto técnico, concluye que la Corte Constitucional debe limitarse a definir si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta del 7 de septiembre de 2017, vulneró el derecho al debido proceso de la empresa accionante, aunque en su criterio, no le haya razón al accionante por cuanto no encuentra vicio alguno en el trámite de la consulta popular. Solicita a esta Corporación, confirmar la decisión del Tribunal demandado, por encontrarse acorde con los criterios jurisprudenciales dados en materia de consultas populares.

6.8. El 4 de diciembre de 2018 el Centro sobre Inversión Sostenible de Columbia University, allega escrito de amicus curiae en el que, expone las obligaciones del Estado colombiano en materia de los derechos humanos a la participación y a la información, derivadas de los convenios y acuerdos de DIDH, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Lo anterior, con el propósito de establecer que las consultas populares son un mecanismo importante para que el Estado cumpla con dichas obligaciones de DIH, y por lo tanto, con la Constitución Política de 1991.

Frente al caso concreto afirma que en Cumaral Meta, al haberse realizado en debida forma la consulta popular, se materializaron los derechos humanos de participación e información, pues hubo un proceso público que permitió a la ciudadanía intercambiar información sobre el probable impacto de los proyectos de hidrocarburos en dicho municipio. Por ende, en la medida en

que dicha consulta popular fue desarrollada en concordancia y cumplimiento de los derechos humanos previamente enunciados, el Estado está obligado bajo el artículo 93 Superior y las normas internacionales, a cumplir los resultados que en ella se dieron *"e incluso a abstenerse de otorgar autorizaciones o negociar acuerdos que permitan el desarrollo de proyectos frente a los cuales los ciudadanos de Cumaral votaron negativamente".*

6.9. El 7 de diciembre de 2018 el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia- presenta intervención ciudadana, en la revisión de tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda., contra la Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta del 7 de marzo de 2016.

La primera parte del análisis aborda las causales generales de procedibilidad del agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance (principio de subsidiariedad), y la de identificación razonable de los hechos y derechos vulnerados.

Respecto al principio de subsidiariedad, considera que Mansarovar Energy Colombia Ltda. no utilizó los medios que tenía disponibles en la legislación para intervenir la sentencia del 7 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que según lo esgrimido en la tutela afectaba los derechos fundamentales de la empresa, toda vez que se presentó una omisión por parte del accionante de intervenir en el periodo de fijación en lista, previsto para que cualquier ciudadano impugne la constitucionalidad de una propuesta dispuesta a ser votada en una consulta popular. Además, el hecho de que, por una parte, la consulta popular fuera conocida en el municipio, como lo demuestran marchas, recolecciones de firmas y la propia apertura del trámite de consulta, y por otro, el que la empresa aun teniendo plausiblemente conocimiento del hecho, lo cual se puede presumir por su capacidad de operación e interés en el territorio, no utilizara los medios disponibles para actuar ante asuntos que le generarían afectación, evidencian una falta de diligencia que torna improcedente la acción de tutela.

De otra parte, respecto al principio en la acción de tutela de identificación razonable de los hechos y derechos vulnerados, para el interviniente, el accionante no presenta argumentos suficientes sobre como los hechos relatados en la tutela, conllevan a la afectación de los derechos esgrimidos.

La segunda parte del análisis, se enfoca en mostrar que los defectos procedimentales y sustantivos señalados por Mansarovar Energy Colombia Ltda., en la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, no existen. En su concepto, el accionante erróneamente considera que se incurrió en un defecto procedimental ya que el Tribunal Administrativo del Meta declaró la

constitucionalidad de la consulta popular, cuando esta había sido originada por iniciativa ciudadana y no decisión gubernamental, ignorando que el hecho de que la ciudadanía solicite una consulta popular no le confiere un carácter ciudadano, ya que es potestad del Alcalde convocar o no una consulta popular, proceso que en todo caso fue seguido por el Tribunal.

Respecto al defecto sustantivo señalado por Mansarovar Energy Colombia Ltda. según el cual el Tribunal Administrativo del Meta debió realizar un análisis de impacto fiscal de la consulta popular ya que según la Ley 819 de 2003 debe hacerse explícito el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, el interviniente señala que la ley mencionada no se aplica al caso, ya que la consulta popular no ordena gasto u otorga beneficios tributarios.

Continúa afirmando respecto al defecto sustantivo que el Tribunal no realizó una interpretación errónea del artículo 332 constitucional, sino una interpretación razonable, ya que los artículos 311 y 313 de la Constitución, establecen la potestad de las autoridades municipales para reglamentar en su territorio el desarrollo y el ordenamiento del suelo y dictar normas para la defensa del patrimonio ecológico del municipio.

Por último, afirma que la acción de tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda., no cumple con los requisitos generales de procedibilidad, como el de subsidiariedad y el de identificación razonable de los hechos, ni con los requisitos específicos de procedibilidad anteriormente señalado, por lo que solicita declarar improcedente la acción de tutela.

6.10. El 11 de diciembre de 2018 la Clínica jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública –MASP– de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes allega escrito de intervención, en el cual expone las circunstancias fáticas y jurídicas por las que el Tribunal Administrativo del Meta no vulneró los derechos fundamentales de Mansarovar Energy Colombia Ltda., al declarar la constitucionalidad de la consulta popular convocada por el Alcalde de Cumaral para su municipio.

El interviniente en primer lugar, presenta la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto a la pregunta de si las entidades territoriales poseen la competencia para regular las actividades mineras y energéticas dentro de sus municipios. En dicha exposición, hace referencia a un conjunto de pronunciamientos constitucionales en los cuales se ha tendido por solucionar las tensiones relacionadas sobre la interpretación del artículo 37 del Código Minero en el cual, si bien se le otorga una posición privilegiada a la Nación en lo referente a la explotación de recursos naturales, también se debe tener

en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia que fundamentan la autonomía territorial.

El interviniente asegura que para la entidad accionante en la tutela en estudio se pueden aplicar los precedentes fijados por las sentencias: i) C-273 de 2016, que declara la inexequibilidad del artículo 37 del código minero en cuanto a la prohibición de las autoridades del orden territorial de establecer zonas excluidas de minería; ii) C-891 de 2001, que se refiere a la relación entre suelo y subsuelo, donde la propiedad del Estado sobre el subsuelo no pude considerarse en perjuicio de los derechos que poseen los sujetos sobre los terrenos en los que yacen estos recursos y, iii) C-035 de 2016 en la cual se afirma que la extracción de recursos naturales afecta la capacidad de las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo.

Para la MASP, estas tres sentencias y las consideraciones que de ellas se derivan reconocen la existencia de unas limitaciones reciprocas, en las cuales las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales deben ser racionales y proporcionadas. Por su parte, la sentencia T-445 reconoce la potestad de las autoridades municipales para realizar consultas populares en relación con la exclusión territorial de labores de exploración y explotación minero energética. Ante esta jurisprudencia la MASP considera que el Tribunal Administrativo del Meta no vulneró los derechos de Mansarovar Energy Colombia Ltda., al avalar la constitucionalidad del proceso de consulta popular llevado a cabo por la Alcaldía de Cumaral.

En virtud de lo anterior, solicita a la Corte que el conflicto planteado sea abordado teniendo en cuenta los precedentes de la Corte sobre asuntos minero-energéticos, en los que se pugna por la necesidad de hacer efectivos los derechos de las comunidades implicadas en proyectos extractivos.

6.11. El 12 de diciembre de 2018 la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos, allega solicitud de audiencia pública en la acción de tutela de la referencia. Justifica su petición, en la necesidad de exponer argumentos relevantes expuestos a lo largo del proceso, así como algunos datos relacionados con la importancia del sector y su aporte al desarrollo sostenible del país.

Auto de pruebas del 8 de febrero de 2018.

El 8 de febrero de 2018 la Magistrada Sustanciadora profirió auto de pruebas en el que puso en conocimiento del proceso a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –

CORMACARENA-, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a ECOPETROL y, a la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente requirió información de: el Tribunal Administrativo del Meta, la Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta, el Concejo del Municipio de Cumaral, Meta, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, la Agencia Nacional de Minería –ANM- y la Procuraduría General de la Nación.

Por otra parte, se invitó a las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana , la Universidad Libre , la Universidad Nacional de Colombia , la Universidad Externado de Colombia , la Universidad de Los Andes , la Universidad del Rosario , la Icesi de Cali , la Universidad del Sinú , la Universidad del Norte , la Universidad de Antioquia , la Universidad de Caldas , la Universidad del Cauca, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, Facultades de Ingeniería de Minas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC- , Universidad Nacional de Colombia -Sede Medellín- , a la Facultad de Ingeniería de Petróleos de la Universidad América, a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA) , al Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna , al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) , a la Fundación Ideas para la Paz (FIP) , a Foro Nacional por Colombia , a la Red Nacional de Programas de Desarrollo y Paz (REDPRODEPAZ) , al Instituto Pensar , a la Fundación Social de Colombia , a la Fundación Avina , a la Federación Nacional de Municipios , a la Federación Nacional de Departamentos , al Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia (GDIAM) , Comité Minero Energético de Seguridad y Derechos Humanos (CME) , Colegio de Abogados de Minas y Petróleos , a IPIECA (The Global Oil and Gas Industry Association for Enviromental and Social Issues) , a la Asociación Colombiana de Petróleos (ACP) , a la Asociación Colombiana de Minería (ACM) , a la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros (CAMPETROL) , a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos (ACIPET) , a la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica (ACOLGEN) y, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) para que expresaran lo que estimaran conveniente respecto a la acción de tutela de la referencia.

Las pruebas e intervenciones recibidas se resumen en el Anexo I de esta providencia.

Audiencia pública convocada mediante Autos 138 y 199 de 2018.

El 7 de marzo de 2018 la Magistrada Sustanciadora profirió el Auto 138 de 2018, en cumplimiento de la decisión tomada el veintidós (22) de febrero del 2018 en la que la Sala Plena de la Corporación decidió convocar una audiencia pública en el proceso de la referencia para el 12 de abril de 2018.

La audiencia se realizó el 12 de abril de 2018 y en ella intervinieron las siguientes instituciones y personas: Mansarovar Energy Colombia Ltda., el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, el Alcalde del Municipio de Cumaral, Meta, el representante del Concejo Municipal de Cumaral, Meta, el Ministro de Minas y Energía, el Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Presidente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería, el Vicepresidente de ECOPETROL, el Delegado para Asuntos Constitucionales, de la Procuraduría General de la Nación , la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, el Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, la delegada del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), la Directora del Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, el Director de Foro Nacional por Colombia, el Abogado ambientalista Rodrigo Negrete, el Presidente la Asociación Colombiana de Petróleos (ACP), el Apoderado de la Asociación Colombiana de Minería (ACM) y la Directora Ejecutiva Claudia Jiménez del Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia (GDIAM).

Las intervenciones recibidas se resumen en el Anexo II de esta providencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, que fue escogida para revisión por medio de Auto del 25 de agosto de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Ocho, con fundamento en lo prescrito por el inciso 2º del artículo 86, y el numeral 9º del artículo 241, ambos de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. presentó acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta en el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a

realizarse en el Municipio de Cumaral, Meta, respecto al desarrollo de actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos del subsuelo. La revisión previa de constitucionalidad se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Meta al declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta, consideró que la pregunta propuesta no resultaba contraria a los mandatos del artículo 288 de la Constitución Política, con relación a la autonomía de las entidades territoriales. No obstante, definió excluir de la pregunta los verbos transitivos transportar y comercializar por ser de resorte de la nación y escapar de la órbita de los municipios, de acuerdo con lo definido en los artículos 3[28] y 17[29] del Decreto 4299 de 2005.

La sentencia resolvió que la pregunta a elevar a consulta popular quedaría así: *"¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?*

La empresa accionante manifestó que el Tribunal Administrativo con la decisión judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (29 C.P.) y los contenidos en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política, al desconocer el régimen legal y constitucional de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación y, por tanto, incurrió en defecto sustantivo, defecto procedimental, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial.

Problema Jurídico

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar si el Tribunal Administrativo del Meta vulneró los derechos fundamentales invocados por la sociedad demandante, al incurrir en alguna causal específica de procedencia de la

[28] Artículo 3. Autoridad de regulación, control y vigilancia. Corresponde al Ministerio de Minas y Energía de conformidad con las normas vigentes, la regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sin perjuicio de las competencias atribuidas o delegadas a otras autoridades.

[29] Artículo 17.Transporte terrestre. El transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo que se movilice por vía terrestre, solo podrá ser prestado en vehículos con carrocería tipo tanque. El transportador deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 1609 del 31 de julio de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Así mismo, deberá portar la guía única de transporte, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

acción de tutela contra providencia judicial, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad, en el cual declaró ajustada a la Carta Política una consulta popular municipal referida a que sobre el territorio se desarrollen, o no, actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos de hidrocarburos.

A fin de resolver el asunto, la Sala Plena hará referencia al marco constitucional, legal y jurisprudencial respecto de: (i) los conceptos de Estado unitario y autonomía territorial, (ii) la propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables, (iii) los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular y los procesos de participación del sector minero energético y (iv) finamente, resolverá el caso concreto.

3. Principios de Estado unitario y autonomía territorial. Coordinación y concurrencia. Regulación del ordenamiento territorial

El artículo 1° de la Constitución establece para Colombia el modelo de república unitaria,[30] descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,[31] pilares fundamentales de la estructura política, institucional y territorial del país.[32]

Esta Corporación ha señalado que la definición de Estado unitario se traduce en la centralización política que implica "*unidad en la legislación, existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política*

---

[30] Esta Corporación en Sentencias C-579 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-149 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló con respecto a la naturaleza del Estado Unitario, que la misma *" presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad."* +

[31] La Corte Constitucional señaló al respecto en la sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero que: *"el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del Legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a auto dirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan".*

[32] A su vez, sobre la definición de los principios de la autonomía y descentralización territorial, la Corte en la Sentencia C-517 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, resaltó que la autonomía y descentralización territorial *"hacen referencia a un cierto grado de libertad en la toma de decisiones por parte de un determinado ente jurídico en relación con otro".*

que tengan vigencia para todo el territorio nacional[33]*. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad."*[34]

El artículo 1° superior reconoce que el modelo de organización política es descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales. En ese sentido, la Carta Política ha optado por la asignación de un grado de autonomía a favor de las entidades territoriales. En ese orden, para garantizar una armonización entre el principio del Estado unitario y el de autonomía territorial la Constitución dispone de forma expresa: (i) las facultades de las entidades territoriales, (ii) la asignación de competencia al Congreso para regular el grado de autonomía de las entidades territoriales, y (iii) los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la Nación y los entes territoriales.[35]

De acuerdo con el modelo de estructuración territorial consagrado en la Carta Política, el Estado unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional, mientras que la autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales.[36]

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado los conceptos de descentralización y autonomía de la siguiente manera: (i) la descentralización ha sido caracterizada como una técnica de administración en virtud de la cual se produce un traspaso de funciones y atribuciones del poder central a entidades periféricas, para que las ejerzan con un amplio grado de libertad. Su finalidad es la eficiencia de la administración y su objeto son las funciones de naturaleza administrativa en cabeza de los entes territoriales;[37] y (ii) la autonomía ha sido identificada como un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por su puesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por

---

[33] Cfr. Sentencia C-579 de 2001.
[34] Cfr. Sentencia C-149 de 2010.
[35] Cfr. Sentencia C-889 de 2012.
[36] Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[37] Corte Constitucional, Sentencias C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-517 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, C-004 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-534 de 1996 M.P.Fabio Morón Díaz y C-624 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

el Legislador, éste último no puede vaciar el núcleo de la autonomía y debe sujetarse a otras exigencias constitucionales.[38]

La Corte Constitucional ha sido amplia en el estudio del principio de autonomía territorial. En la Sentencia C-127 de 2002[39] se indicó que: *"[L]a territorialidad y [l]a unidad nacional [son] dos elementos teleológicamente inescindibles, ontológicamente diferenciables a partir de su materialidad geográfica, con unos destinatarios comunes -los habitantes del país-, y por entero, instancias orgánicas y funcionales de un mismo mecanismo estatal: el de la República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista".*

De esta manera, la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, el cual debe realizarse en la mayor medida posible teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos. Adicionalmente, tiene un carácter vinculante y obligatorio, por lo que las responsabilidades de las entidades territoriales deben ser asumidas por ellas mismas, sin desconocerse el apoyo que les puedan brindar las autoridades nacionales.[40]

En la misma línea, además del artículo 1° la Constitución Política contempla varias disposiciones orientadas a garantizar y desarrollar el principio de la autonomía de las entidades territoriales. Los artículos 285 y siguientes desarrollan el régimen territorial colombiano y son recurrentes al conceder facultades a los departamentos, distritos y municipios para ejercer adecuadamente la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades sociales de sus habitantes.

Específicamente, el artículo 287 superior establece que las entidades territoriales puedan gestionar de forma autónoma sus intereses, para lo cual se les garantizan los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias;[41] (ii) ejercer las competencias que les correspondan,[42] por lo que la

---

[38] Corte Constitucional, Sentencias C-004 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón y C-534 de 1996 Fabio Morón Díaz.

[39]Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[40]Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1997 M.P. Carmenza Isaza De Gómez.

[41] La Sentencia C-624 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señala que las autoridades propias previstas por la Constitución de las entidades territoriales *"para los departamentos son las asambleas (artículo 299) y el gobernador (artículo 303), mientras en el municipio son el concejo (artículo 312) y el alcalde (314), entre otras".*

[42] La Constitución Política reconoce en el artículo 298 la autonomía de los departamentos *"(...) para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución"*.

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido que, en virtud del derecho de las entidades territoriales a gestionar sus intereses, éstas tienen, por ejemplo, *"la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace*

intervención del poder central en los asuntos locales debe estar plenamente justificada;[43] (iii) administrar sus recursos y establecer tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones;[44] y (iv) participar en las rentas nacionales.[45]

En el contexto de tales particularidades y competencias otorgadas a las entidades territoriales, el artículo 311 señala que 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*", es decir, es encargado de las responsabilidades más relevantes en materia de servicios y promoción del desarrollo en el territorio.

Así, la autonomía de las entidades territoriales implica un grado de independencia, ejercida por medio del autogobierno y de la administración de los asuntos que más conciernen a dichas entidades. Una de las formas en las que se materializa la autonomía territorial en los municipios es la facultad que estos tienen, a través de los Concejos Municipales, de reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la Ley, dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. [46]

Sin embargo, teniendo en cuenta el contexto constitucional señalado en precedencia, esta Corporación ha identificado que a la hora de materializar el principio de la autonomía territorial, surgen diversos retos, más aún cuando su ejercicio interfiere con la realización de ciertas competencias en

---

parte de un todo que reconoce la diversidad". Igualmente, poseen la gestión ecológica y ambiental dentro de su límite territorial en un tema de interés propio como lo es el paisaje, pues *"Si bien se le confiere al poder central la competencia para el establecimiento de las bases, los principios y las directrices con la finalidad de proteger el derecho al ambiente sano, al hacerlo debe siempre respetar la diversidad, no pudiendo anular la autonomía, ni pudiendo coartar sus legítimas expresiones".* Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[43] Corte Constitucional, Sentencia C-837 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[44] En relación con los tributos, como fuentes de recursos para las entidades territoriales, la Sentencia C-624 de 2113 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[45] En relación con los recursos percibidos por las entidades territoriales, la jurisprudencia constitucional los ha clasificado en dos grupos de acuerdo con su origen y la competencia del Legislador para intervenir en la fijación de su destino, saber: rentas endógenas y rentas exógenas. Las primeras son aquellas que por derecho propio corresponden a las entidades territoriales, las segundas son cesiones de rentas que les hace la Nación o el Estado. Al respecto, ver entre otras, Sentencias C-219 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz, C-427 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas, C-937 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-541 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-240 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-1055 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada.

[46]Esta facultad se deriva de lo establecido en los artículos 311 y 313 numerales 7 y 9 Constitucionales, referentes a la planeación y ordenamiento territorial.

cabeza de entidades del nivel central, generando una tensión entre ésta y aquélla, sobre todo cuando se trata de temas catalogados como de interés general, como lo concerniente al orden público o a actividades de trascendencia económica, en donde el ejercicio de estas funciones desde en nivel central desplaza a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.[47]

Es así como, en diversas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha recordado que los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace necesario que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional. 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° superior, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria.

La Corte Constitucional ha señalado que a pesar de la importancia de los dos principios (unitario y de autonomía), ninguno se puede aplicar de forma absoluta en perjuicio del otro,[48] estando los dos en un sistema de limitaciones recíprocas, en donde el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y desde otra perspectiva la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía de los territorios.[49]

La coexistencia de los principios de Estado unitario y autonomía territorial genera en su aplicación tensiones permanentes que hacen necesario en cada caso estudiar concretamente las situaciones de hecho y el uso de herramientas que permitan hacer una interpretación armónica del sistema jurídico constitucional para definir una posición frente a la aplicación de uno

---

[47] En este sentido, la Sentencia C-579 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, indicó que *"del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad".*

[48] A manera de ejemplo, respecto a las competencias tributarias, esta Corporación en Sentencia C-538 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, señaló *"Si bien es cierto que en relación con los tributos nacionales el Legislador debe fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas; también lo es que frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales. De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el Legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo" Sin embargo, en este caso "el Legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, siempre que se respete el núcleo esencial de la autonomía, es decir, que no se desnaturalice la esencia de ésta de modo que se la desvirtúe, desconozca o desnaturalice".* Reiterada en la Sentencia C-260 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de estos dos principios, o de la confluencia de los mismos en caso de ser necesario. En este orden, es el mismo ordenamiento constitucional el que dispone que en estos casos para resolver las tensiones se dará aplicación los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

3.1 Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en materia de explotación del subsuelo y recursos naturales no renovables –RNNR-.

De conformidad con lo establecido en el artículo 288[50] 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 subsidiariedad[51], atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales.

Respecto del **principio de coordinación**[52], la Corte Constitucional ha señalado que éste parte de: *"la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas."*.

Adicionalmente, la Sentencia C-035 de 2016[53] indicó que con el fin de garantizar el principio de colaboración armónica entre la nación y las entidades territoriales es esencial que la acción de los diferentes órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado lo que implica que ésta debe estar enfocada a alcanzar objetivos comunes, complementarios, o que por lo menos no resulten incompatibles.

En este sentido, el Auto 383 de 2010 respecto del principio de coordinación afirmó que el mismo "*exige la ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica de las actuaciones de los órganos estatales en todos los niveles territoriales para el logro de los fines del Estado".*[54]

---

[50] Constitución Política de Colombia. Artículo 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."* (Se subraya).

[51] La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

[52] Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-445 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio;

[53] Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[54] Corte Constitucional, Auto 383 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El principio de concurrencia parte de la consideración de que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial. Para garantizar el principio de colaboración, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, que el Legislador debe distribuir las competencias de las entidades nacionales y territoriales garantizando a cada orden el ámbito de su autonomía constitucional. Para preservar la eficacia del principio de coordinación es necesario que la ley garantice que el ejercicio de las facultades legales otorgadas a unas autoridades no termine por impedir el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la otra.[55] La sentencia C-123 de 2014[56] sobre el particular, precisó: *"De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad".*

Finalmente, **el principio de subsidiariedad**, desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.[57]

3.2 Alcance constitucional del ordenamiento territorial.

El territorio es un elemento prioritario en el desarrollo de las actividades humanas y por eso el ordenamiento constitucional colombiano contiene diversos principios y postulados para su administración y regulación. La Constitución Política en los artículos 101, 102 y 288 contiene disposiciones al respecto; este último establece que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) será la encargada de definir las competencias de la Nación y las entidades territoriales y determina que las competencias que se

[55] Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[56] Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.
[57] Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

le atribuyan a los distintos niveles territoriales deberán regirse por los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.[58]

En desarrollo del artículo 288 se expidieron las Leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011 que regulan todo lo relacionado con el ordenamiento territorial siendo éste el marco normativo que indica los principios rectores que deben ser tenidos en cuenta por el Legislador, para acciones que involucren a los departamentos, distritos, municipios y entidades territoriales indígenas o para la expedición de normas que afecten, modifiquen o reformen la organización político administrativa del Estado.[59]

La Ley 1454 de 2011, *"por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial"*, establece en su artículo 2 el concepto de ordenamiento territorial, como aquel 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 fiscal. 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 efectos.[60]

Adicionalmente, el ordenamiento territorial prevé los siguientes principios rectores: i) soberanía y unidad nacional, que busca promover la integridad territorial, fortaleciendo el Estado Social de Derecho en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales; ii) autonomía, dada a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley; iii) descentralización, que es la distribución de competencias y el traslado del poder de decisión de órganos del nivel central a los de nivel territorial; iv) sostenibilidad, que obliga al ordenamiento territorial a conciliar el crecimiento económico con la sostenibilidad fiscal, equidad social y sostenibilidad ambiental, garantizando adecuadas condiciones de vida para la población y; v) participación, en el sentido de incentivar la participación, concertación y cooperación para que los ciudadanos puedan hacer parte de la toma de decisiones que incidan en la orientación y organización territorial.[61]

---

[58] Artículo 288. Constitución Política de 1991, *"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."*

[59] Artículo 2. Ley 1454 de 2011.

[60] Artículo 2. Ley 1454 de 2011.

[61] Ley 1454 de 2011, Artículo 3.

Uno de los pilares del ordenamiento territorial es la autonomía de las entidades territoriales, respecto de la cual, y como se ha mencionado anteriormente, es preciso aclarar que ésta se reducirá en los casos en los que llegue a haber un interés nacional general involucrado, siempre garantizando la participación de dichas entidades en la regulación de la materia de que se trate el caso.[62]

Así, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 señala la distribución de las competencias entre la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios. Como competencias de la Nación dispone la de "establecer la política general de ordenamiento del territorio en asuntos de interés nacional y definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, en coordinación con los demás entes territoriales.[63]

Por otra parte, la LOOT define como competencias de los municipios las de "reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

La Ley 1454 de 2011 estipula nuevos esquemas asociativos entre entidades territoriales y el fomento del traslado de competencias y del poder decisivo de los órganos centrales a los territoriales. Para el cumplimiento de tal objetivo crea: (i) la Comisión de Ordenamiento Territorial – COT – y (ii) el Contrato Plan, como el vehículo para para desarrollar proyectos entre la Nación y las entidades territoriales.

La COT ha sido reglamentada por el Decreto 3680 de 2011 y se define como un órgano asesor del gobierno nacional central y de las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y Cámara de Representantes que tiene como objeto lograr una mejor organización del Estado en el territorio.[64]

---

[62] Corte Constitucional, C-534/1996 M.P. Fabio Morón Díaz, C-535/1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-366/2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[63] Ley 1454 de 2011, Artículo 29.

[64] Artículo 4 de la Ley 1454 de 2011, *"Artículo 4°. De la Comisión de Ordenamiento Territorial (COT). La Comisión de Ordenamiento Territorial (COT), es un organismo de carácter técnico asesor que tiene como función evaluar, revisar y sugerir al Gobierno Nacional y a las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la adopción de políticas, desarrollos legislativos y criterios para la mejor organización del Estado en el territorio.*
Parágrafo. Esta comisión orientará la aplicación de los principios consagrados en la presente ley a los departamentos, distritos y municipios, de forma que promueva la integración entre estos, y se puedan coordinar con más facilidad los procesos de integración."

Dentro de sus funciones se encuentra la de *dar asesoría a las entidades territoriales para lograr un eficaz proceso de integración y el de abrir espacios de consulta y concertación con los actores involucrados en el ordenamiento territorial* (principio de participación).[65] (Se subraya).

Por su parte, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales están facultados para crear una Comisión Regional de Ordenamiento Territorial en sus jurisdicciones que estarán encargadas de orientar y participar en la elaboración del proyecto estratégico regional de ordenamiento territorial.[66]

En materia del uso del suelo, uno de los instrumentos más importantes con los que cuentan los Municipios es el Plan de Ordenamiento Territorial- POT-. Éste, regulado en el artículo 9 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 41 de la 152 de 1994, es el instrumento mediante el cual se desarrolla el proceso de ordenamiento territorial municipal y debe ser creado en un espacio de participación de los diversos actores sociales que se ven involucrados por la dinámica territorial. Para tal efecto, tanto los municipios como los distritos tienen la responsabilidad de garantizar la participación y concertación en la formación del plan.[67]

El artículo 6 de la Ley 388 de 1997 determina el objetivo del ordenamiento territorial, el cual es complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las inversiones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible mediante (i) la definición de estrategias territoriales; (ii) el diseño y adopción de instrumentos y procedimientos de gestión y actuación y, (iii) la definición de programas y proyectos.

El ordenamiento jurídico prevé tres tipos de planes de ordenamiento territorial: (i) los planes de ordenamiento territorial POT elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes; (ii) los planes básicos de ordenamiento territorial PBOT elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes y; (iii) los

---

[65] Artículo 6. Ley 1454 de 2011.

[66] Artículo 8 de la Ley 1454 de 2011, *"Artículo 8°. Comisiones Regionales de Ordenamiento Territorial. Se faculta a las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, para que mediante ordenanzas y acuerdos creen la Comisión Regional de Ordenamiento Territorial que dentro de su jurisdicción se establezcan, las que orientarán las acciones en esta materia y participarán en la elaboración del proyecto estratégico regional de ordenamiento territorial, acorde con los lineamientos generales establecidos por la COT.*
La Comisión de Ordenamiento Territorial establecerá la integración y funciones generales de las Comisiones Regionales y su forma de articulación con los distintos niveles y entidades de gobierno."

[67] Artículo 9. Ley 388 de 1997.

esquemas de ordenamiento territorial EOT construidos y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.[68]

Respecto de la estructura del POT, puede sintetizarse de la siguiente manera. Está conformado por tres componentes: (i) el componente general, constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo; (ii) el componente urbano, constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano y; (iii) el componente rural, constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo.[69]

A su vez, el POT deberá contener los temas de la gestión y financiación, los programas de ejecución y cartografía. La formulación del POT tiene tres etapas, las cuales son: diagnóstico, síntesis y formulación. Estas tres etapas deberán garantizar siempre la participación, la socialización y la concertación.

Dentro de los objetivos que se buscan lograr con los POT se encuentran los siguientes: i) proteger y conservar los recursos naturales y el ambiente para mejorar la productividad, competitividad y sostenibilidad; ii) mejorar la calidad de vida a través del señalamiento de proyectos de vivienda, espacios públicos y servicios públicos; iii) lograr una visión integral en la planificación territorial que sea concertada a mediano y largo plazo del territorio; iv) promover la adecuada localización de actividades, tendiente a disminuir los conflictos del uso del suelo (clasificación de actividades) y; v) orientar los recursos públicos y direccionar la inversión privada, buscando mejorar la administración pública en el desarrollo territorial.

Finalmente, para promover y organizar la participación ciudadana en la formulación o revisión de un POT se ha establecido que las autoridades, bien sea municipales o distritales, tendrán la facultad para organizar la participación de la comunidad dentro del perímetro urbano, haciendo una división por barrios o agrupamientos de barrios y en lo rural por veredas o agrupación de veredas.

En el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, se establece que antes de la presentación del proyecto del POT se deberán surtir los trámites de

[68] Artículo 6. Ley 388 de 1997.
[69] Artículo 11. Ley 388 de 1997.

concertación interinstitucional y el de consultas ciudadanas, y para tales efectos deberá seguirse el procedimiento de dicho artículo.

4. La propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables -RNNR.

En Colombia la extracción de recursos naturales no renovables ha ido en ascenso, desde inicios del siglo XX (1905) en el caso de los hidrocarburos y aproximadamente desde la época colonial y republicana en el caso de la minería. La explotación y el uso de recursos como el petróleo y de otros minerales como el carbón, el oro, la plata, el níquel, el cobre, el hierro las gravas y arenas, entre otros, ha aumentado en el país en razón de los usos de los mismos y de su exportación a otros países. En las últimas décadas el crecimiento de la explotación del subsuelo ha sido postulado como dinamizador del país por los Gobiernos electos, como se evidencia en los Planes Nacionales de Desarrollo de los años 2010 a 2014 y 2014 a 2018 con el impulso de la llamada locomotora minero- energética.

La existencia histórica de las actividades realizadas para el uso del subsuelo ha requerido de la expedición de normas de rango constitucional, legal y administrativo que han sido proferidas a lo largo de los años con un aumento desde la Constitución de 1886 hasta la vigente Constitución de 1991, en las que se mantiene el postulado superior de permitir, y así aprovechar, la explotación de recursos naturales no renovables y del subsuelo.

El ordenamiento constitucional colombiano vigente confiere al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 80[70] y 332[71] de la Constitución Política. A su vez, el artículo 334[72] superior confiere igualmente al Estado la dirección general

---

[70] Constitución Política de Colombia. Artículo 80. *"El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".*

[71] Constitución Política de Colombia. Artículo 332. *"El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables".*

[72] Constitución Política de Colombia. *Artículo 334. Modificado. A.L. 3/2011, art. 1º La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.*

de la economía, y los artículos 360[73] y 361[74]disponen que la explotación de un recurso natural no renovable[75] causa a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía.

En desarrollo de los anteriores supuestos constitucionales en el país se realizan diversas actividades para la explotación de recursos naturales no renovables, que hacen necesario identificar los pilares y fundamentos normativos que las regulan. Así, en este acápite la Sala revisará las siguientes temáticas, con la finalidad de identificar conceptos y elementos esenciales en el adelanto de las operaciones del sector minero energético, a saber i) el alcance del concepto de Estado, para con fundamento en ello identificar las regulaciones definidas en el ordenamiento jurídico con relación a la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; ii) el concepto de rentas exógenas y el funcionamiento del Sistema General de Regalías en los que se aplican los principios de coordinación y concurrencia entre la nación y las entidades territoriales; iii) la regulación en materia de concesiones sobre el subsuelo en los sectores minero y de hidrocarburos y, iv) las competencias institucionales en materia de subsuelo y recursos naturales no renovables.

4.1 La propiedad del subsuelo en el ordenamiento constitucional.

---

[73] Constitución Política de Colombia. *Artículo 360. Modificado. A.L. 5/2011, Artículo. 1º 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.* (Se subraya).

[74] Constitución Política de Colombia. Artículo 361.Modificado. A.L. 5/2011, Artículo. 2 *"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. Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. (…)".*

[75] La Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicó al respecto a la definición del concepto de recursos naturales no renovables que éste *"es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales".*

Como antecedente respecto a la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables es de indicar que la Constitución Política de 1886 en el artículo 4 disponía que el territorio, con los bienes públicos que de él formaban parte, pertenecían únicamente a la Nación. Diferentes desarrollos normativos se dieron con el objeto de regular lo dispuesto por la Constitución de 1886. Entre ellos, la Ley 20 de 1969[76] -vigente parcialmente a la fecha- establece en el artículo 1 que "*Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros (...)"* de lo que se deriva que al amparo de la Constitución del 86 se entregaron autorizaciones a particulares para la extracción de recursos del subsuelo.

Actualmente, el ordenamiento jurídico mantiene vigente la propiedad privada del subsuelo para aquellos yacimientos descubiertos con anterioridad al año 1969, de acuerdo con la Ley 97 de 1993. Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-424 de 1994[77] y declaró exequible la Ley referida respetando en forma excepcional los derechos entregados a particulares antes de la expedición de la Ley 20 de 1969.

Por otra parte, la referida Ley 20 señala:[78] *"El Gobierno podrá declarar de reserva nacional cualquier área petrolífera del país y aportarla, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y de licitación, a la Empresa Colombiana de Petróleos para que la explore, explote y administre directamente o en asociación con el capital público o privado nacional o extranjero".*

La normativa referida permite identificar que en vigencia de la Constitución Política de 1886 y de las normas expedidas bajo la misma, la propiedad del subsuelo se encontraba en cabeza de la nación, y el Gobierno central tenía únicas potestades para su manejo y administración.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991 se estableció que la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables está

---

[76] Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos.

[77] Corte Constitucional, sentencia C-424 de 1994. M.P. Fabio Moron Diaz. *"Esta Corporación encuentra que en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido un régimen especial de la propiedad particular sobre el subsuelo y en especial sobre el petrolero, que implica que ella ha sido conferida por el Estado, y que se halla condicionada a las exigencias legales en cuanto a la continuidad del derecho de dominio; además, se encuentra que dicha propiedad no es extraña a las exigencias que sobre su ejercicio haga el Legislador, ya que comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad. Por ello resulta razonable la interpretación contenida en la ley demandada, que señala que las excepciones reconocidas por la Ley 20 de 1969 son aquéllas en las que los derechos particulares estaban vinculados a la existencia de yacimientos descubiertos, al momento de la expedición de la mencionada ley".*

[78] Ver artículo 12 de la Ley 20 de 1969.

en cabeza del Estado de acuerdo con lo estipulado en los ya mencionados artículos 80, 332, 334, 360 y 361.

En desarrollo constitucional, la Ley 685 de 2001 – Código de Minas- estableció en el artículo 5 que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, y que ésta es inalienable e imprescriptible.[79]

De lo expuesto, se concluye que en vigencia de la Constitución Política de 1991 la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables es del Estado, lo que hace relevante, para esta Sala, analizar el concepto de Estado y así definir su alcance.

4.1.1 Alcance del concepto de Estado y su relación con la propiedad del subsuelo.

El concepto de Estado ha sido definido ampliamente por la doctrina y también por la jurisprudencia constitucional; se presentarán a continuación algunas posiciones previstas en la doctrina en la que se ha indicado, por ejemplo, que el Estado como concepto de derecho es *"la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio"* o en términos sucintos *"la corporación territorial dotada de un poder de mando originario"*[80] de acuerdo con la propuesta del doctrinante Georg Jellinek.

En la misma línea del concepto anterior, Francisco Porrúa Pérez asegura que *"el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define, y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes"*.[81]

Es así como la doctrina reconoce que la aproximación al concepto de Estado se da *"a partir de una caracterización jurídico constitucional de sus tres*

---

[79] Ley 685 de 2001 – Código de Minas-. Artículo 6. *"Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros".*

[80] JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica, 2000. P 196.

[81] PORRÚA, Francisco. *Teoría del Estado – Teoría política*-. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2000. P 198.

elementos: territorio, población y gobierno"[82] y que si bien los términos nación, país, patria y república no son sinónimos de Estado, este último concepto los reúne a todos ya que en él *"concurren los elementos humano, territorial, anímico, político y jurídico"*.[83]

La delimitación del concepto resulta importante pues el artículo 332 de la Carta Política establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, lo que representa, como se indicó anteriormente, un cambio sustancial si se tiene en cuenta que en la Constitución de 1886 estaba en cabeza de la Nación.[84]

Sobre este punto corresponde señalar que en la Constitución de 1886 la palabra Nación se utilizaba para referirse a las competencias de autoridades centrales y con la expedición de la Constitución en 1991 el concepto de Estado se refiere al conjunto de autoridades públicas,[85] forma diferente al uso del concepto originario de Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos al respecto,y por ello ha sostenidoque en el ordenamiento jurídico constitucional la elección de la palabra Estado no es casual; así esta Corporación en sentencia C-221 de 1997 y al analizar los antecedentes de la expedición de los artículos 332 y 360, refirió:

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

---

[82] UPEGUI, Juan. Estado Constitucional. *Lecciones de derecho constitucional (Tomo I)*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2017. P 121.

[83] NARANJO, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2000. P 81.

[84] Corte Constitucional, sentencia C-567 de 1995,M.P. Fabio Morón Díaz, en la que esta Corporación advirtió "que el subsuelo es del Estado, que no de la Nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332)". Este aparte se reiteró en la sentencia C-128 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[85] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 y el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 señaló lo siguiente: "en general nuestra normatividad ha reservado la palabra 'Nación', en vez de la palabra 'Estado', para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. Así, el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar 'los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas'. Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas".

Conforme a lo anterior, es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías".[86]

Así, desde la Asamblea Nacional Constituyente se pretendió con el concepto de Estado involucrar diversos niveles como el nacional y los territoriales, por lo que en la sentencia C-983 de 2010[87] - postura reiterada en la sentencia C-389 de 2016[88]- se afirmó que la denominación de Estado *"comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales, y que con esta expresión el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos"*[89].

---

[86] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 y el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913. El análisis del concepto Estado del artículo 332 Superior se reiteró en las sentencias C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, fallo en el que se analizó la demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 29 y 67 transitorio de la Ley 141 de 1994, C-251 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinos, C-748 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-010 de 2013.

[87] Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 "por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas." La providencia fue reiterada en el fallo C-331 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. que declaró exequible el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 y declaró inexequible la expresión *"parágrafo 2o del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010"* contenida en el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

[88] Ver sentencias C-580 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-128 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, C-402 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, C-447 de 1998, MP. Carlos Gaviria Díaz, C-299 de 1999, MP. Fabio Morón Díaz, y C-251 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[89] Corte Constitucional, sentencia C- 221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Temática reiterada por esta Corporación al indicar: "*Cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación.* Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De los argumentos expuestos se deduce que los artículos constitucionales que definen competencias en materia de recursos naturales no renovables al referirse al concepto de Estado, hacen alusión a su concepción en sentido amplio y en consecuencia a facultades concedidas tanto a entidades e instituciones del nivel nacional como de los niveles territoriales en forma conjunta. En consecuencia, la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables está en cabeza de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales y también de la población colombiana como componentes y elementos estructurales del Estado.

4.2 Regalías. Rentas exógenas de las entidades territoriales y aplicación de los principios de coordinación y concurrencia.

La explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables como propiedad del Estado causa una regalía como contraprestación económica a favor de este último, es decir, de los diversos órdenes territoriales y en general de todos los colombianos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

Es así como, con la promulgación de la carta constitucional del 91 se definió en los artículos 360 y 361, reformados en el Acto Legislativo 05 de 2011, que el Legislador determinaría las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia y específicamente en la sentencia C-010 de 2012[90] que el concepto de regalías se *refiere a la contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado".* [91]

El Acto Legislativo 05 de 2011 mantuvo el ideal de la asamblea nacional constituyente de concebir el concepto de Estado en sentido amplio[92], dando

---

[90] Corte Constitucional, sentencias: C-010 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. C-075 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-141 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, C-691 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[90] Corte Constitucional, sentencia C-427 de 2002.

[91] Corte Constitucional, sentencia C-427 de 2002.Sentencias C-075 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-14 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, C-691 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[92] Ver Gaceta Constitucional No 53, p 16. *"Utilizamos la expresión rentas del Estado para significar que los ingresos tributarios que pagan las personas naturales o jurídicas son del Estado, ente jurídico que comprende todos los niveles de Gobierno: por lo mismo, consideramos que las mal llamadas transferencias*

así relevancia al nivel nacional, e igualmente al territorial manteniendo la distribución y repartición de regalías para que las entidades territoriales participen de ellas. De tal forma, en la sentencia C-541 de 2011[93] se aclaró que *"*[e]*n lo que respecta específicamente a la propiedad de las regalías, la Corte ha interpretado la pertenencia al Estado de que habla el artículo 360 superior, en el sentido de que, si bien ello no equivale a afirmar que su propiedad corresponde a la Nación, la generalidad del término indudablemente sí incluiría el nivel central o nacional[94]. Esta conclusión se confirma también al observar que esa misma norma constitucional asigna a las entidades territoriales el derecho a "participar en las regalías y compensaciones", precisión que no sería necesaria si tales recursos verdaderamente fueran propiedad de aquéllas. De allí que la jurisprudencia haya repetidamente calificado las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales.[95]"*

---

de la Nación, simplemente lo son en cuanto el Ejecutivo Nacional se ha apropiado constitucional o legalmente de los mejores impuestos que, por lo arriba anotado, pertenecen al Estado como un todo y no a un solo nivel de la administración pública (subrayas no originales). Ver en: Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por otra parte, indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1997 que: "*es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías*". Al respecto se indicó igualmente en la sentencia que: *"Esta introducción de la palabra Estado tiene además, en materia de regalías, una finalidad clara pues quiere prevenir dos riesgos opuestos. De un lado, los constituyentes pretendieron evitar la centralización nacional de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales, ya que una tal concentración les parecía incompatible con el espíritu descentralizador de la Carta, pues las regalías eran consideradas uno de los instrumentos más importantes para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. (…).*Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Ver también: Corte Constitucional, sentencia C-567 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

De otro lado, la regulación constitucional aprobada en la Asamblea también pretende evitar el riesgo inverso, esto es, que el producto de las regalías sea exclusivo de aquellos municipios o departamentos que, por una casualidad de la naturaleza, tuvieron la fortuna de contar con una riqueza natural, ya que esto es incompatible con la equidad y el logro de un desarrollo regional equilibrado". Y sentencias C-128 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-299 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz, C-010 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[93] Corte Constitucional, sentencia C-541 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[94] Ver en este sentido, entre otras, las sentencias C-221 de 1997, C-447 de 1998, C-293 de 2000 y C-251 de 2003.

[95] En la misma sentencia C-541 de 2011[95], se reiteró que sobre las regalías las entidades territoriales no tienen un derecho de propiedad sino solo una participación asignada por ley, pues la titularidad de las prestaciones económicas que se generan por la explotación de un *recurso natural no renovable está en cabeza del Estado como dueño del subsuelo, lo que implica, según esta Corporación que tengan un carácter universal, y sean recursos exógenos y no endógenos como se explicó anteriormente.* Así, se indicó en la sentencia que: *" Esta conclusión es predicable tanto del régimen constitucional primigenio, como en el reformado por el acto legislativo 5 de 2011. En efecto, según la redacción original del artículo 360 C.P. las entidades territoriales productoras o donde se encontrasen ubicados puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos explotados, tendrían "derecho a participar en las regalías y compensaciones." A su vez, la versión modificada por el acto legislativo mencionado indica, en el inciso segundo del artículo 361 C.P. que "[l]os departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de*

Bajo los presupuestos anteriores, la Corte Constitucional ha indicado que siendo del Estado la titularidad de las regalías[96] al Legislador le compete definir su alcance y distribución[97] y el nivel central de gobierno tiene un mayor grado de decisión y definición[98] en su administración como se indicó en la sentencia C-447 de 1998[99] por tratarse de recursos exógenos[100].

Al respecto, es de señalar que la autonomía de las entidades territoriales para administrar los recursos varía según el origen de éstos. Así pues, respecto al origen de los recursos esta Corporación ha hecho pronunciamientos respecto a los recursos endógenos y los recursos exógenos. En cuanto a las fuentes endógenas, la Corte en la sentencia C-624 de 2013[101] afirmó que el Legislador puede intervenir en la definición de su destino, siempre y cuando se sujete al principio de proporcionalidad en estricto sentido y *"(…) respete*

---

recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. (…) Es claro que tanto en uno como en otro caso, se utiliza la misma fórmula de prescribir derechos de participación a las entidades territoriales respecto de los recursos constitutivos de regalías y compensaciones".

[96] Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Reiterada en: Corte Constitucional, sentencia C-845 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[97] Ver Corte Constitucional sentencias C-691 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-541 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-1548 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-845 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y sentencia C-2561 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-983 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-240 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[98] Ver sentencias: C-221 de 1997. M.P. y C 541 de 2011.

[99] Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[100] Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Los recursos exógenos son diferentes a los recursos propios. Al respecto la Corte: *"En lo que atañe a la administración de los recursos por parte de las entidades territoriales (art. 287-3 C.P.), la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación de los que provienen de fuentes exógenas. Los primeros los denomina recursos propios, los cuales "deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del Legislador"*. Corte Constitucional, sentencia C-219 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Posteriormente en la sentencia C 010 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se indicó que: "*Acerca de este tópico, la Corte ha reiteradamente precisado que "…Las regalías gravitan sobre todas las explotaciones de recursos naturales de propiedad del Estado, esto es, tienen carácter universal. Además, constituyen los ingresos fiscales mínimos por las explotaciones del subsuelo que es propiedad del Estado. Así mismo, estos ingresos públicos no tienen naturaleza tributaria, "pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable".[100] Y no constituyen bienes de uso público "sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas (…)"*

En la sentencia C-624 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Se indicó al respecto: "*Además, como se explicó en la sentencia C-010 de 2013[53] al examinar una demanda contra el acto legislativo 05 de 2011 bajo el cargo de sustitución parcial de la Carta Política[54], las regalías en el nuevo esquema constitucional continúan siendo un recurso exógeno de las entidades territoriales, por cuanto son ingresos del Estado respecto de los cuales aquellas solamente tienen un derecho de participación. Esto explica que en el nuevo texto superior se siga otorgando al Legislador una amplia libertad de configuración en materia de distribución de las regalías entre las entidades territoriales. Además, las regalías siguen teniendo un destino eminentemente territorial relacionado con el desarrollo regional y la erradicación de la pobreza".*

Ver: Corte Constitucional, sentencia C-541 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[101] Corte Constitucional, sentencia C-624 de 21013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes de financiación[102]*". Por el contrario, tratándose de recursos exógenos, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la intervención del Legislador si bien es cierto puede ser más amplia*[103]*, debe sujetarse a las pautas que señale la Carta -por ejemplo, en el caso de las regalías, a los destinos y porcentajes de distribución establecidos en el texto superior - y perseguir un fin valioso, como la defensa del patrimonio nacional cuando está seriamente amenazado, o la protección de la estabilidad macroeconómica del país ante circunstancias extraordinarias"*[104].

Así, las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales: *"(i) no hacen parte de sus rentas propias, respecto de las cuales sí ejercen derecho de propiedad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 287-3 C.P.; (ii) los derechos de participación que ejercen las entidades territoriales se enmarcan en el ejercicio el derecho a participar en las rentas nacionales, previsto en el artículo 287-4 C.P"*[105].

Las regalías representan para las entidades territoriales ingresos importantes como recursos exógenos y por tal razón el Legislador debe definir diversos criterios para su asignación entre los diferentes entes territoriales y especialmente en los municipios con fundamento en aspectos como *"la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren. (…) Pero, además, la ley puede considerar, en razón de hipótesis y circunstancias distintas, que algunos municipios participen en beneficios o en cargas que no corresponden a otros, dadas precisamente las diferencias entre ellos"*[106].

De lo expuesto se concluye con relación a las regalías que : i) son propiedad del Estado (concepto que incluye el nivel nacional y las entidades territoriales de todos los niveles) por ser una contraprestación generada por la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; ii) constituyen recursos exógenos de las entidades territoriales sobre los que tienen derechos de participación en las rentas nacionales; iii) al Legislador le compete definir su alcance y distribución y, iv) el nivel central de gobierno tiene un mayor grado de decisión y definición en su administración al tratarse

---

[102] Corte Constitucional, sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz.
[103] Corte Constitucional, sentencias C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-427 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas, C-240 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-1055 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada.
[104] Corte Constitucional, sentencia C-720 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[105] Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[106] Corte Constitucional, sentencia C-036 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en Corte Constitucional, sentencia C-845 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

de recursos exógenos de las entidades territoriales; iv) el Legislador para su distribución y destinación debe tener en cuenta los diversos contextos socio económicos del país y que todos los municipios no tienen las mismas condiciones y necesidades.

De las premisas referidas, esta Sala puede concluir que en el caso de la distribución, destinación, administración, entre otros aspectos, de las regalías confluyen los niveles nacional y territorial del Estado a través del Legislador, el gobierno central y las entidades territoriales. Ante tal consideración, a continuación se presentarán las características, del actual Sistema General de Regalías, así como sus fines, destinación, objetivos, estructura y organización en los que se identifica constitucionalmente la confluencia de los principios de Estado unitario y autonomía territorial previstos constitucionalmente. En consecuencia, también se identificará la coordinación y concurrencia en la destinación, distribución, manejo, administración y uso de las contraprestaciones económicas generadas a partir de los recursos del subsuelo.

4.2.1 Coordinación y concurrencia del nivel nacional y las entidades territoriales en el Sistema General de Regalías. SGR.

En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2011 se indicó, entre otros aspectos, que el sistema de reparto y distribución de las regalías contenido inicialmente en los artículos 360 y 361 constitucionales generó en el país inequidad e ineficiencia en el reparto y distribución de dichos recursos.

Por lo anterior, se identificó la necesidad de realizar una reforma constitucional[107] que permitiera la adopción de medidas conducentes a "*asegurar la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas nacionales y territoriales*"[108] y en forma específica a: i) promover la estabilidad macroeconómica; ii) impulsar el crecimiento económico regional; iii) hacer más equitativa la distribución de las regalías entre todas las entidades

[107] La reforma constitucional del año 2011 en materia de regalías implicó las siguientes modificaciones, desarrolladas en la Ley 1530 de 2012: i) Unificación para el manejo, reparto y distribución de regalías mediante la creación del Sistema General de Regalías; ii) desvinculación de la producción como elemento esencial para definir los derechos de participación de las entidades territoriales; iii) variación en la destinación de los recursos de regalías definida por el artículo 361 superior ; iv) redistribución de los recursos de regalías; v) reducción de las regalías directas; vi) sustracción de los recursos de regalías del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones y en consecuencia la creación de un sistema presupuestal específico, cuya regulación se trasfirió al Congreso de la República; vii) creación del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías y, viii) definición de criterios para la distribución y repartición del porcentaje de los recursos de regalías de los fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional, y eventualmente por el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación destinados a inversión en las entidades territoriales, entre otras.

[108] Corte Constitucional, sentencia C-624 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

territoriales; iv) promover la contribución efectiva de esos recursos al crecimiento y la erradicación de la pobreza; v) aumentar la competitividad del país, entre otros aspectos"[109].

En la misma línea, con la reforma del artículo 361 constitucional se definió que los ingresos del SGR deben destinarse *"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".*

Lo anterior, evidencia que los recursos del Estado recibidos por concepto de regalías contribuyen en general a las finanzas de todo el país y se destinan a diferentes regiones, diversidad de sectores y se invierten en proyectos de desarrollo social, económico, ambiental entre otros, lo que genera impactos y efectos en el nivel nacional y también en las entidades territoriales. En tal sentido, el artículo 2 de la Ley 1530 de 2012 – que regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías- definió como objetivos del SGR[110], entre otros, primero los de promover el desarrollo y competitividad regional de todos los departamentos, distritos y municipios dado el reconocimiento de los recursos del subsuelo como una propiedad del Estado y segundo el de fortalecer la equidad regional en la distribución de los ingresos minero-energéticos a través de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes, promoviendo la coordinación y planeación de la inversión de los recursos y priorización de grandes proyectos de desarrollo.

Al respecto esta Corporación indicó en la sentencia C-624 de 2013: *"al aprobarse el acto legislativo 05 de 2011, tanto el Gobierno Nacional como el Congreso fueron enfáticos en señalar que el propósito de la reforma no era centralizar las decisiones sobre las regalías, sino promover la equidad de su distribución en tres frentes: "la equidad regional, la equidad social y la equidad para la defensa de la competitividad nacional"*[111]. (Se subraya).

---

[109] Ver Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010 y Decreto 4923 de 2011. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías en uso de facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el parágrafo 5° transitorio del Acto Legislativo 05 de 2011. Tema analizado en: Corte Constitucional, sentencia C-624 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[110] Ver Artículo 2°. Ley 1530 de 2012. *"Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías".*

[111] Cfr. Ponencia para primer debate en Senado, Gaceta del Congreso 651 de 2010.

Con el fin de dar cumplimiento a los propósitos antes descritos el artículo 2 de la Ley 1530 de 2012[112] indica que los recursos del SGR se administran a través de un sistema de manejo de cuentas conformado por fondos, beneficiarios y conceptos de gasto de acuerdo a los porcentajes definidos por el artículo 361 constitucional.

Para la administración y distribución de los recursos de regalías el artículo 62 de la Ley 1530 de 2012 establece como principios del Sistema Presupuestal del SGR los de planificación regional, programación integral, plurianualidad, coordinación, continuidad; desarrollo armónico de las regiones, concurrencia y complementariedad, inembargabilidad, publicidad y transparencia.

De los anteriores, son de resaltar los principios de coordinación, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia y complementariedad, que indican que la nación y las entidades territoriales deben actuar coordinada y complementariamente por el desarrollo integral y armónico de las regiones y del país, dando cuenta de los postulados de Estado unitario, autonomía territorial y descentralización que rigen el ordenamiento jurídico[113]. Es así como el artículo 66 de la Ley 1530 de 2012 establece, respecto al principio de coordinación, que la Nación y las entidades territoriales coordinarán sus actuaciones con el fin de optimizar los recursos que integran el SGR y propenderán por la gestión integral de iniciativas de impacto regional.

Adicionalmente, y en aplicación de los principios de coordinación, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia[114] y complementariedad en términos organizativos y de decisión, el SGR cuenta con diversos órganos

---

[112] De acuerdo al artículo 2 de la Ley 1530 de 2012 el SGR distribuye y administra los recursos a través de los siguientes mecanismos de manejo de cuentas: i) Fondo de Ahorro y Estabilización; ii) Departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos; iii) Ahorro Pensional de las Entidades Territoriales; iv) Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; v) Fondo de Desarrollo Regional; vi) Fondo de Compensación Regional; vii) Fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; viii) Funcionamiento del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación del Sistema General de Regalías y, ix) Funcionamiento del Sistema General de Regalías.

[113] Ley 1530 de 2012. *"Artículo 66. Coordinación. La Nación y las entidades territoriales coordinarán sus actuaciones con el fin de optimizar los recursos que integran el Sistema General de Regalías. Así, propenderán por la gestión integral de iniciativas de impacto regional(...)".*
Artículo 68. Desarrollo armónico de las regiones. El Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías propenderá por la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios como factores básicos de desarrollo de las regiones, según los criterios definidos por la Constitución Política y la presente ley.
Artículo 69. Concurrencia y complementariedad. A través del Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías se financiarán iniciativas que permitan el desarrollo integral de las regiones, complementando las competencias del nivel nacional y los niveles territoriales". (Se subraya).

[114] Artículo 288 de la Constitución Política de Colombia.

(por ejemplo la Comisión Rectora del SGR[115] y los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD-[116]) que se integran por representantes del nivel nacional y de las entidades territoriales de la rama ejecutiva, así como también de la rama legislativa, por lo que las decisiones de distribución de los recursos de regalía se toman coordinadamente.

Al respecto, en los debates en el Congreso de la República durante el trámite del Acto Legislativo 05 de 2011 se generaron manifestaciones sobre la relevancia de la intervención de las entidades territoriales en la toma de decisiones. Se indicó[117]:*"con el presente proyecto de Acto Legislativo no se pretende, por parte del Gobierno Nacional, apropiar ni centralizar los*

---

[115] Artículo 4 de la Ley 1530 de 2012. *La Comisión Rectora está integrada por entidades y representantes del nivel nacional y territorial de la siguiente forma: i) El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado, quien la presidirá; ii) El Ministro de Minas y Energía, o su delegado; iii) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado; iv) Dos (2) Gobernadores, de los cuales uno corresponderá a uno de los Departamentos Productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Gobernadores por un período de un (1) año; v) Dos (2) Alcaldes, de los cuales uno corresponderá a uno de los municipios productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Alcaldes por un periodo de un (1) año; vi) Un (1) Senador y un (1) Representante a la Cámara, que hagan parte de las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes y sean elegidos por las respectivas Comisiones, por un período de un año, para que asistan a las reuniones de la Comisión Rectora como invitados especiales permanentes, con voz pero sin voto.*

[116] Los artículos 6, 35 y 42 de la Ley 1530 de 2012 establecen que los OCADs están conformados por delegados del gobierno nacional central, el Gobernador del Departamento, Alcaldes Municipales y otros actores, dependiendo de cada caso y que sus decisiones se adoptarán con un mínimo de dos votos favorables y que el número de votos será máximo tres (3), uno por cada nivel de gobierno, así: gobierno nacional central un voto; departamental un voto; y municipal y distrital un voto siendo necesaria la presencia de al menos uno de los miembros de cada nivel de gobierno para la toma de decisión.

[117] Gaceta del Congreso 651 de 2010. Tema estudiado en: Corte Constitucional, sentencia C-624 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bajo tales supuestos, los ponentes del Acto Legislativo 05 de 2011 indicaron en los debates que las entidades territoriales serían tomadas en forma relevante en las decisiones, para no centralizar las mismas, y así manifestaron: En la misma sentencia se refirió:

"En efecto, se ha considerado fundamental precisar que el apoyo de los ponentes a la presente iniciativa parte del postulado inalterable de la autonomía territorial, garantizado ampliamente en la Constitución Política. Para efectos de que dicho precepto constitucional se concrete en el manejo de las regalías, el acuerdo político al cual han llegado los suscritos ponentes con el Gobierno Nacional se funda en la consideración de que, al expedirse la ley que desarrollará la presente propuesta de reforma constitucional, esta establezca que las entidades territoriales estarán como actores definitorios en los órganos de administración de los Fondos cuya creación se propone, órganos a los que también concurrirá la Nación"[71] (negrilla fuera del texto).

Los argumentos de que las regalías son una herramienta indispensable para la realización de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y de que no se pueden centralizar las decisiones sobre su destino y distribución, fueron recurrentes en los debates[72]. Muchos congresistas plantearon su preocupación por un posible marcado centralismo del proyecto y la anulación de la posibilidad de los departamentos, municipios y distritos de gestionar sus intereses y tomar decisiones en materia de desarrollo. Con fundamento en estos argumentos y en vista de tales preocupaciones, durante el trámite legislativo: (i) se eliminó la facultad que se otorgaba al Gobierno Nacional para administrar el Fondo de Competitividad Regional propuesto originalmente en el proyecto de reforma y que cobijaba los fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional[73]; (ii) se crearon los OCAD y se precisó que la participación de las entidades territoriales en ellos sería mayoritaria[74]; (iii) se dispuso que las proyectos susceptibles de financiación deberían sujetarse no solo al Plan Nacional de Desarrollo, sino también a los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales[75]; (iv) se ordenó que los proyectos a financiar por los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional fueran acordados por el Gobierno Nacional con las entidades territoriales[76]".

recursos de las regalías, (ya que) no modifica el cálculo total de las mismas y, en cambio, promueve la autonomía regional y brinda herramientas sostenibles para desarrollar cabalmente el principio de descentralización garantizado en la Constitución Política".

En este sentido, la sentencia C- 624 de 2013[118] declaró inexequible un aparte del artículo 31 de la Ley 1606 de 2012[119] en el que se establecía que los proyectos de inversión, susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación deberían contar con el voto positivo del Gobierno Nacional. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que tal disposición era contraria a la Constitución, y a los principios de democracia, descentralización, coordinación, concurrencia y de autonomía de las entidades territoriales, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 288 y 361 constitucionales, pues dicha medida no daba igual trato a las entidades territoriales y al gobierno nacional central en el escenario de los OCAD , y en consecuencia limitaba la eficacia de la participación de las entidades territoriales permitiendo que en todos los casos el Gobierno mediante su voto negativo frenara las iniciativas territoriales; de esta manera, la Corte identificó que dicha norma concedía un poder de decisión mayor al gobierno nacional central en materia de desarrollo –asimilable a un poder de veto-, limitando con ello la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus intereses y definir sus prioridades.

De lo anterior, la Sala concluye que el actual Sistema General de Regalías: i) surge de la contraprestación económica que genera la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; ii) mantiene la propiedad de las regalías en el Estado, entendido en el concepto amplio que involucra a los niveles nacional y a las entidades territoriales; iii) tiene como fin contribuir a la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas nacionales y territoriales, generando con ello efectos positivos en todo el país, en diferentes regiones y entidades territoriales, así como en el cubrimiento de necesidades en materia social, económica, ambiental, entre otras; iv) se fundamenta en los principios de coordinación, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia y complementariedad, en el que confluyen en la estructura y en la toma de decisiones representantes tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales a través de los órganos rectores, de

---

[118] Corte Constitucional, sentencia C-624 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[119] *"Artículo 31. Aprobación de proyectos en los Fondos del Sistema General de Regalías. En desarrollo del mandato previsto en el inciso 8° del artículo 361 de la Constitución Política, los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional".*

administración y decisión, como son la Comisión Rectora del SGR y los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD-.

4.3 Regulación del sector hidrocarburos y minero.

En Colombia la administración del subsuelo ha requerido históricamente de regulación, normativa y estructura institucional específicas en razón de que el Estado detenta su propiedad y de la importancia y la riqueza que representan para el país los recursos naturales no renovables, así como también del carácter técnico y especializado de las actividades que se realizan para su explotación y de los impactos que generan estas operaciones en términos ambientales, sociales, culturales y económicos, entre otros. Así pues, diferentes disposiciones constitucionales, leyes, decretos y actos administrativos en general regulan la explotación de recursos naturales no renovables, y lo hacen en forma particular y específica como consecuencia de las complejidades que representa el uso del subsuelo.

Actualmente, el Código de Petróleos, parcialmente vigente, está contenido en el Decreto 1056 de 1953 que establece reglas generales para el sector hidrocarburos[120]; de los artículos vigentes del Código de Petróleos vale resaltar el artículo 4 que declara de utilidad pública a la industria del petróleo – lo que se reitera en los artículos 7 de la Ley 20 de 1969 1° de la Ley 1274 de 2009, y el artículo 158 del mismo ordenamiento que faculta al Ministerio de Minas y Petróleos para realizar la vigilancia sobre la forma como se efectúe la explotación de los yacimientos de petróleo de propiedad nacional.

De otra manera, las actividades del sector minero se encuentran reguladas igualmente por diversas disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, especialmente por el Código de Minas[121] vigente contenido en la Ley 685 de 2001, y tiene como fin definir una regulación general, exclusiva, sistemática y exhaustiva con relación al uso de los recursos mineros. El Código indica en su artículo primero[122] que tiene entre sus

---

[120] El Decreto 1056 de 1953 regula temática respecto a i) disposiciones generales; ii) exploración superficial; ii) contratos de exploración y explotación; iii) tramitación de propuestas y oposiciones; iv) avisos de perforación y revisión de títulos; v) regalías; vi) impuesto sobre el petróleo de propiedad privada; vii) transporte; viii) refinación y distribución; ix) exenciones, agotamiento y amortización y, x) sanciones y caducidad de los contratos.

[121] Dicho código define, entre otras, las siguientes materias: i) la propiedad estatal del subsuelo; ii) el derecho a explorar y explotar; iii) las zonas reservadas, excluidas y restringidas de minería; iv) la prospección; v) los trabajos de exploración; vi) la construcción y montaje mineros; vii) las obras y trabajos de explotación; viii) la concesión de minas; ix) los regímenes especiales (materiales para vías públicas, autorizaciones temporales y otros); x) derechos de los grupos étnicos; xi) la exploración y explotación ilícita de minas; xii) las servidumbres mineras; xiii) la expropiación; xiv) aspectos ambientales, sociales, económicos y tributarios de la minería; xv) normas de procedimiento; xvi) el Registro Minero Nacional; xvii) el Sistema Nacional de Información Minera y, xviii) el Consejo Asesor de Política Minera.

[122] Artículo 1. Ley 685 de 2001.

objetivos el de fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros y realizar un aprovechamiento de estos dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país. Con ocasión de los objetivos trazados, el artículo 13[123] declara la industria minera de utilidad pública e interés social.

Así, y en razón de los diversos escenarios mineros a regular y con la finalidad de implementar una política pública diferenciada, el Legislador definió en el artículo 21 de la ley 1753 de 2015[124] una clasificación de la minería en tres categorías: i) minería de subsistencia; ii) pequeña minería y, iii) minería mediana y grande[125]. La decisión del Legislador de establecer las categorías mineras responde a la diversidad de operaciones que se realizan para el aprovechamiento de los minerales y da cuenta de la especialidad y factores técnicos que se deben tener en cuenta para el desarrollo de las complejas actividades de minería en territorio.

En el marco de la regulación referida, el Decreto 1073 de 2015 establece la estructura del sector, dividiéndolo en sector central y sector descentralizado definiendo como cabeza del sector central al Ministerio de Minas y Energía (MME)[126], y en el sector descentralizado como entidades adscritas, a la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME)[127], el Servicio Geológico

---

[123] La Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar en la sentencia C-619 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[124] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país.

[125] La ley 1753 de 2015 otorgó al Gobierno Nacional la potestad de definir y establecer los requisitos para cada una de ellas en razón del número de hectáreas y/o la producción de las unidades mineras según el tipo de mineral. En cumplimiento de lo dispuesto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1666 de 2016 y determinó los requisitos para las actividades mineras de subsistencia, pequeña, mediana y gran minería con relación a variables como el tipo de actividades y de minerales, el área del título minero y los valores de producción anuales, lo que implica regulaciones diferenciadas para cada una de las categorías mineras. Ver texto completo del Decreto 1666 de 2016 en el siguiente enlace: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto_1666_de_2016.pdf
Clasificación de la Minería en Colombia, Documento Técnico de Soporte, Ministerio de Minas y Energía, Octubre de 2015. Ver en:
https://www.minminas.gov.co/documents/10180/674559/SOPORTE+CLASIFICACI%C3%93N+MINER%C3%8DA-+OCTUBRE+15+-2015+FINAL.docx/f045f278-bcfa-46b3-b7cd-8dd4f22fc00c

[126] El Decreto 0381 de 2012 define las funciones generales, dentro de las cuales vale destacar las de: i) formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales, hidrocarburos y biocombustibles; ii) formular políticas orientadas a que las empresas del sector minero-energético garanticen el desarrollo sostenible; iii) adoptar planes de desarrollo del sector minero-energético en concordancia con los planes nacionales de desarrollo y con la política del Gobierno Nacional; iv) expedir los reglamentos del sector regulando las actividades relacionadas con los recursos naturales no renovables y biocombustibles; v) fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos (directamente o por la entidad a quien delegue) y, vi) realizar las actividades relacionadas con el conocimiento y la cartografía del subsuelo.

[127] El Decreto 1258 de 2013 -Por el cual se modifica la estructura de la Unidad de Planeación Minero Energética- UPME- establece que ésta es la unidad técnica y administrativa especial encargada planear en forma integral con los agentes del sector minero energético, el desarrollo y aprovechamiento de los recursos mineros y energéticos; producir y divulgar la información requerida para la formulación de política y toma de decisiones; y apoyar al Ministerio de Minas y Energía en el logro de sus objetivos y metas.

Colombiano (SGC)[128], la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)[129] y la Agencia Nacional de Minería (ANM) [130]. A partir de dicha estructura se define la política pública del sector minero energético, teniendo en cuenta que los recursos del subsuelo y los recursos naturales no renovables se encuentran en yacimientos que superan los límites político-administrativos definidos para las entidades territoriales, y así representan intereses nacionales de todo el país y aportes para la población en general, como indicó la Corte Constitucional con relación al aprovechamiento del subsuelo que *"comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad"* [131].

En este contexto, a la ANH y la ANM, como entidades adscritas al MME, actualmente cuentan con funciones de administración de los recursos del subsuelo y de otorgamiento de concesiones de los mismos. De tal forma, la ANH desde el año 2004 para la concesión de los mencionados recursos desarrolla dos modalidades de contratación[132] por medio del *Contrato de Evaluación Técnica – TEA –[133] y el Contrato de Exploración y Producción – E&P –[134]* que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1753 de 2015 son

---

Ver texto completo del Decreto en el siguiente enlace: http://www1.upme.gov.co/Documents/DECRETO%201258%20DEL%2017%20DE%20JUNIO%20DE%202013%20-%20ESTRUCTURA.pdf

[128] De acuerdo con el Decreto 4131 de 2011 el SGC tiene las funciones de realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo y administrar la información del subsuelo, entre otras. Ver texto completo del Decreto en el siguiente enlace: http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Noviembre/03/dec413103112011.pdf

[129] De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 714 de 2012 la ANH tiene como objeto *"administrar integralmente las reservas y recursos hidrocarburíferos de propiedad de la Nación, así como promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de dichos recursos y contribuir a la seguridad energética nacional. Así, para el cumplimiento de tales objetivos la ANH tiene a cargo, entre otras funciones, la asignación de las áreas de exploración y explotación y, el diseño, promoción, negociación, celebración, seguimiento y administración de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos".* Ver texto completo del Decreto 714 de 2012 en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0714_2012.html

[130] En tal contexto, después de existir diversas entidades del orden nacional (como Minerales de Colombia S.A. -Mineralco S.A.-, Empresa Colombiana de Carbón Ltda. - Ecocarbón Ltda.-, Empresa Nacional Minera Ltda -MINERCOL- e Instituto Colombiano de Geología y Minería) en el año 2011 mediante el Decreto-Ley 4134 se creó la ANM y se definió que el objetivo de la ANM es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes. y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley (artículo 1.2.1.1.3.1. del Decreto 1073 de 2015).

[131] Corte Constitucional, sentencia C-424 de 1994. M.P. Fabio Moron Diaz.

[132] De conformidad con el Acuerdo 04 de 2012 y el Anexo del Acuerdo 02 de 2017.

[133] Como características generales del Contrato TEA es posible identificar: (i) que otorga al contratista derecho exclusivo para desarrollar actividades de evaluación técnica en un área determinada bajo su costo y riesgo, no otorga derechos para producir hidrocarburos y otorga el derecho preferencial para celebrar un contrato E&P sobre la misma área, (ii) está conformado por una sola etapa que es la de evaluación y (iii) el contrato dura aproximadamente tres años.

[134] Dentro de las características generales del *Contrato E&P* se encuentran las siguientes: (i) otorga al contratista un derecho exclusivo para desarrollar actividades de exploración en un área determinada y derecho a producir los hidrocarburos bajo su costo y riesgo, a cambio de una retribución consistente en

públicos, salvo en aquellos aspectos que se encuentren sometidos a reserva legal o amparados contractualmente por confidencialidad, de acuerdo con la Constitución y la ley. Por otra parte, la ANM para administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, y en cumplimiento del artículo 45 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), es la autoridad que da en concesión los recursos mineros mediante el *contrato único de concesión minera*[135].

Los contratos que suscriben la ANH y la ANM están sujetos a procedimientos previos mediante los cuales se determinan, delimitan y clasifican las áreas para el desarrollo de actividades de exploración y explotación del subsuelo y se evalúan y definen las personas naturales o jurídicas que suscribirán posteriormente los contratos de concesión. La Sala presentará una descripción de los procedimientos y trámites previstos con el objeto de identificar en éstos la aplicación de los principios constitucionales de democracia participativa (artículos 1, 40, 79, 130, 105 y 95 Constitucionales), de coordinación y concurrencia nación territorio (artículo 288 constitucional), y las reglas en tales materias definidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

---

pago de regalías y derechos económicos, (ii) tiene dos etapas principales que son la de exploración y la de producción y (iii) la etapa de exploración dura aproximadamente unos seis años y la de producción unos veinte cuatro años. De conformidad con el numeral 2 del artículo 48, el plazo de ejecución de los contratos TEA y E&P varía de acuerdo con la naturaleza, tipo, objeto y alcance del respectivo negocio jurídico, y puede otorgarse en un plazo entre hasta veintiséis y hasta treinta y nueve años.

[135] De acuerdo con la Ley 685 de 2001 el contrato contiene las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes. El contrato de concesión minera queda perfeccionado cuando se inscribe en el Registro Minero Nacional – RMN, de conformidad con los artículos 14 y 50 artículo 260 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). Son contratos de concesión que se otorgan por un periodo máximo de treinta (30) años - Artículo 70 Ley 685 de 2001-, contados a partir de la inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional. En vigencia del contrato, el titular minero debe llevar a cabo las actividades estipuladas para cada etapa contractual: exploración, construcción y montaje, y explotación y para ellos solicitar y gestionar los permisos y las autorizaciones dispuestas por el ordenamiento jurídico vigente.

Respecto a los contratos de concesión, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-983 de 2010**:** *"(…) esta Corporación ha evidenciado que el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público. Así mismo, además de las características propias del contrato de concesión, ya mencionadas, que se aplican igualmente a la concesión para la explotación de recursos naturales no renovables, la Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales".* (Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Así, en el caso del sector hidrocarburos los procedimientos son de selección objetiva, bajo los principios de transparencia, economía y responsabilidad y son definidos por la ANH,[136] de acuerdo a los artículos 76 de la Ley 80 de 1993 y 28 de la Ley 1753 de 2015. En desarrollo de tal normativa, el Acuerdo 02 de 2017[137] de la ANH establece dos etapas de la gestión contractual: la precontractual que comprende la etapa de planeación y de selección objetiva y la contractual que se desarrolla mediante las fases de celebración y ejecución, por una parte, y de liquidación contractual, una fase post-contractual.

Adicionalmente, el Acuerdo estipula respecto a las asignaciones de áreas el *procedimiento competitivo de selección objetiva de contratistas*[138] y excepcionalmente por un *Sistema Reglado de Adjudicación Directa*[139]. Estas etapas se encuentran regidas por el principio de publicidad, que establece que las actuaciones contractuales de la ANH serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, salvo aquellos aspectos o materias amparados legalmente por reserva o contractualmente por confidencialidad.

En el artículo 5 del Acuerdo se establece que en *"la determinación, clasificación, delimitación y/o regulación de áreas susceptibles de asignación para exploración y explotación de hidrocarburos deben tomarse en consideración los procedimientos de consulta y de coordinación con los*

[136] El numeral 7 del artículo 6 del Decreto Ley 714 de 2012 establece como función del Consejo Directivo de la ANH la de *"Aprobar los manuales de contratación misional de la Agencia, los modelos de contratos de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación, y establecer las reglas y criterios de administración y seguimiento de los mismos"*.

[137] El Acuerdo contiene reglas y principios generales, y disposiciones respecto a áreas para el desarrollo de actividades de exploración y producción de hidrocarburos, el Registro de Interesados, los programas exploratorios, la asignación de áreas y selección de contratistas, la evaluación y adjudicación de propuestas, los contratos, aspectos sociales y ambientales, derechos económicos, entre otros temas.
Adicionalmente, el capítulo segundo del Acuerdo establece una regulación en materia de áreas para el desarrollo de actividades de exploración y producción de hidrocarburos definiendo en el artículo 02 que corresponde a la ANH determinar, delimitar y clasificar Áreas para el desarrollo de actividades de Exploración y Producción de Hidrocarburos, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente y al régimen jurídico superior sobre el subsuelo, en materia de ordenamiento territorial, de recursos naturales renovables y de protección del medio ambiente.Ver texto completo del Acuerdo 02 de 2017 de la ANH en el siguiente enlace:
http://www.anh.gov.co/Documents/ACUERDO%2002%20DE%202017.pdf

[138] El artículo 36 del Acuerdo 02 de 2017 establece que el procedimiento competitivo de selección objetiva de contratistas comprende dos modalidades: (i) *abierto*, que es convocado públicamente donde se escoge entre distintos ofrecimientos de proponentes individuales o plurales y se escoge la propuesta más favorable para la Entidad y para los fines que esta se propone alcanzar y (ii) *cerrado*, a través del cual la ANH invita a un número plural de personas jurídicas inscritas y habilitadas para escoger el ofrecimiento más favorable.

[139] El artículo 36 del Acuerdo 02 de 2017 indica en cuanto al sistema reglado de adjudicación directa que la ANH, con autorización previa del Consejo Directivo, asigna directamente un área seleccionada teniendo en cuenta las condiciones de capacidad y reglas definidas. Cabe destacar que esta modalidad de asignación requiere de la inclusión de una justificación que permita entender las razones por las que se acudió a este procedimiento.

entes territoriales y con las comunidades o grupos étnicos, que se hubieran adelantado o que se adelanten en las oportunidades legales pertinentes, con arreglo al ordenamiento superior que regule la materia de que se trate".[140].

De las normas estudiadas, esta Sala identifica que en el proceso para determinar, delimitar y clasificar áreas para el desarrollo de actividades de exploración y producción de hidrocarburos resultan aplicables los principios constitucionales relativos a i) el ordenamiento territorial; ii) los recursos naturales renovables; iii) la protección del medio ambiente y, iv) los procedimientos de consulta y coordinación con los entes territoriales y con las comunidades o grupos étnicos. Sin embargo, no se evidencia una regulación específica y clara que dé cuenta de la implementación vigorosa de los principios de democracia participativa (artículos 1,40, 79, 130, 105 y 95 constitucionales) y coordinación y concurrencia nación- territorio (artículo 288 constitucional), puesto que en los reglamentos internos de la ANH no existe una norma que materialice de manera armónica los principios de Estado unitario y de autonomía territorial.

De otra parte, en cuanto al sector de minería, los fundamentos y el proceso para el otorgamiento de un contrato único de concesión minera se encuentran reglados en el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y existen diversas formas para acceder a éste; una de las más relevantes es la de presentar una propuesta de contrato de concesión minera a la autoridad minera nacional, trámite que se encuentra definido especialmente en los artículos 14, 16, 270, 271 300, 301 entre otros, del Código de Minas (Ley 685 de 2001).

Este trámite de concesión minera puede definirse como una modalidad precontractual mediante la que un interesado solicita la autoridad minera un permiso para explorar y explotar minerales, mediante una propuesta de contrato de concesión[141] que debe cumplir con los requisitos estipulados en

---

[140] Artículo 5. Acuerdo 02 de 2017 de la ANH. De igual manera, esas actividades deben descartar las superficies correspondientes a zonas reservadas, excluidas, protegidas o restringidas por autoridad competente, con fundamento en consideraciones ambientales, de protección de recursos naturales renovables, o de uso del suelo, incluidas zonas de amortiguación o de protección, o consignar expresamente las actividades que pueden desarrollarse en ellas, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos conforme a los cuales han de ejecutarse.
Artículo 7. Acuerdo 02 de 2017 de la ANH. Condiciones Especiales: Si por determinaciones obligatorias de autoridad ambiental competente, adoptadas con posterioridad a la celebración de los Contratos, se amplían superficies de zonas reservadas, excluidas, protegidas o restringidas, o se establecen nuevas, cuya extensión corresponda parcialmente a un Área Asignada y Contratada, el Proponente y eventual Contratista se compromete irrevocablemente a respetar en su integridad las condiciones y reglas a las que se someta el Área de que se trate, y a cumplir las obligaciones y requisitos derivados de tal condición, con arreglo al régimen jurídico y a los respectivos Contratos (…).
[141] Artículo 270. Ley 685 de 2001.

el artículo 271[142] del Código de Minas (Ley 685 de 2001)[143]; ésta modalidad se rige por el principio de "primero en el hecho primero en el derecho", lo que implica que frente a una solicitud de concesión minera, se rechazan las presentadas con posterioridad cuando ocurra una superposición de áreas e identidad de minerales, por lo que el proponente detenta un *derecho de prelación o preferencia* para obtener dicha concesión[144]. Una vez radicada la solicitud, la autoridad minera en aplicación de diversas normas del ordenamiento jurídico colombiano adelanta un proceso de evaluación de la propuesta de contrato de concesión[145].

En el año 2017 el procedimiento de evaluación de la propuesta de contrato de concesión presentó adiciones en cumplimiento de lo ordenado por esta Corporación en las sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016. En la sentencia C–123 de 2014, en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo demandado *"en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad*

---

[142] Artículo 271 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). *i) el señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado; ii) la descripción del área objeto del contrato, y de su extensión; ii) la indicación del mineral o minerales objeto del contrato; iii) la mención de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitados y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas; iv) si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta de acuerdo con el artículo 35; v) el señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán en los trabajos de exploración y el estimativo de la inversión económica resultante de la aplicación de tales términos y guías y, vi) un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este código".*

[143] Ver información detallada en el siguiente enlace: ANM. Propuesta del contrato de concesión: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/folleto_mineria_esp_final.pdf

[144] Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 2016, indicó: *"Se trata de un método que, primero, es especial, en tanto excluido del ordenamiento normativo aplicable a la contratación estatal; basado en un derecho de preferencia, y que exige un grupo de requisitos asociados principalmente a la información sobre la naturaleza del proyecto, la presencia de grupos étnicos, la superposición con espacios de conservación ecológica y el compromiso de cumplir las normas ambientales (…) resulta evidente que el principio de preferencia se orienta a dotar de agilidad el trámite y a permitir el acceso de todo interesado, antes que a cuidar cualquier otro propósito constitucionalmente relevante".*

[145] La ANM en el proceso de evaluación realiza: i) una evaluación técnica , ii) una evaluación de capacidad económica y iii) una evaluación jurídica , con el objeto de determinar si la solicitud procede o es rechazada y, iv) una evaluación del programa mínimo exploratorio con relación al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución ANM No. 143 de 2017, el artículo 270 de la Ley 685 de 2001 y la idoneidad ambiental y laboral en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 2016 .
ANM. Abecé Evaluación de propuestas de contratos de concesión minera. Ver información en el siguiente enlace:https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/abeceevaluacionpropuestascontratoconcesion.pdf

de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política".

Sumado a lo anterior, en la sentencia C-389 de 2016 se estudió la constitucionalidad de algunos artículos del Código de Minas (16, 53, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 279, entre otros) particularmente los relacionados con la propuesta de contrato de concesión minera; al respecto la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001 *"bajo el entendido de que la autoridad minera deberá (…) establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados".*

En cumplimento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014 y C -389 de 2016, la ANM diseñó e implementó el *programa de relacionamiento con el territorio*[146] que tiene como finalidad principal lograr una participación efectiva, oportuna y permanente de los actores estratégicos involucrados en el desarrollo de proyectos mineros, así como la armonización con las políticas de ordenación del suelo con el objetivo de incorporar el componente minero en los instrumentos de ordenamiento territorial de los entes territoriales. El programa se enfoca en seis líneas de acción: i) caracterización del territorio y *mapeo* de actores estratégicos;[147] ii)

---

[146] Información tomada del expediente T 6.298.958: i) del documento remitido a la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2018 por La Presidente de la Agencia Nacional de Minería en sede de revisión del expediente T-6.298.958 y en respuesta al auto de pruebas proferido el 8 de febrero del 2018. Folios 595 a 649 del expediente T 6.298.958; ii) de la intervención presentada por La Presidente de la Agencia Nacional de Minería el 12 de abril de 2018 en la Audiencia Pública convocada mediante Auto 138 de 2018.

[147] La Agencia Nacional de Minería, realiza un estudio del municipio, el cual incluye la información geológica minera, las restricciones ambientales que se tienen identificadas, las propuestas en trámites, las áreas prohibidas y restringidas para la minería, la presencia de grupos étnicos, de esta información hace parte, entre otras, las siguientes:

- Superposición con zonas excluidas de la minería: De conformidad con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, son las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar.
- Superposición con zonas restringidas para la minería: Según el artículo 35 de la Ley 685 de 2001, se consideran zonas de minería restringida las siguientes: i) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, ii) Áreas ocupadas por construcciones rurales, iii) Zonas de especial interés arqueológico, histórico o Cultural, iv) Playas y zonas de bajamar, y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte, v) Áreas ocupadas por una obra pública o adscrita a un servicio público, vi) Zonas constituidas como zonas mineras indígenas, vii) zonas constituidas como zonas mineras de comunidades negras, y viii) Zonas constituidas como zonas minera mixtas.
- Superposición con otros determinantes ambientales: Caso de Ley 2 de 1959.
- Superposición con títulos mineros vigentes, propuestas de contratos de concesión, solicitudes de legalización de minería de hecho, artículo 165 de la Ley 685 de 2001 y solicitudes de formalización de minería tradicional Ley 1382 de 2010 y Decreto 933 de 2013.
- Superposición con los diferentes usos del suelo de acuerdo con el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio.

planeación de la estrategia en campo[148]; iii) construcción de alianzas estratégicas[149]; iv) gestión de las reclamaciones[150]; v) veedurías[151] y, vi) seguimiento permanente en territorio[152].

En el desarrollo de los procesos referenciados la ANM creó dos procedimientos específicos para la concertación y la participación con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016. Tales procedimientos han sido denominados por la ANM como procesos de: i) concertación con alcaldes como primera autoridad del municipio y, ii) audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero. A continuación, la Sala describe la información entregada por la ANM a la Corte Constitucional.

El primer proceso denominado *concertación con las autoridades locales* tiene como objetivo armonizar las políticas de ordenamiento del suelo con el desarrollo de proyectos de minería, para así incorporar de manera concertada el componente minero en los instrumentos de ordenamiento territorial, en cumplimiento de los principios constitucionales de coordinación y concurrencia.

Dicha concertación se desarrolla entre el alcalde del municipio respectivo y la ANM, como autoridad minera, y a iniciativa de cualquier de las dos partes. Para realizar el proceso de concertación se encuentran definidas cuatro fases*:* ***i) Fase inicial:*** Consiste en el intercambio de información entre la Autoridad Minera y la entidad territorial[153]; ***ii) Fase de construcción:*** Busca la

---

- Potencial minero de acuerdo con la información suministrada por el Servicio Geológico Colombiano, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38 de Ley 685 de 2001. Lo que busca es concentrar en aplicación de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad áreas susceptibles de actividades mineras, con lo cual se respeten y armonicen con otros actores del territorio.

[148] Tiene como objetivo revisar las particularidades del territorio, ubicación, topografía, población, aspectos sociales, identificación de las propuestas de contratos de concesión en trámite y otros factores para determinar la forma y lugar de acercamiento.

[149] Implica una revisión de la oferta institucional en el territorio a visitar y la construcción de estrategias con entidades del Estado o titulares de concesiones mineras en ejecución.

[150] La Autoridad Minera hace una revisión y gestión de las reclamaciones e inconformidades que se presentan en los diferentes espacios de participación y concertación, a efectos de atender y resolver las inquietudes de las entidades territoriales y de los ciudadanos por el desarrollo de actividades mineras.

[151] Busca comprometer la participación de las personas o grupos directamente afectados por el proyecto en el seguimiento de sus impactos y beneficios, así como de las actividades de mitigación, y recurrir a expertos externos en los casos en que se considere que estos puedan aumentar la transparencia y la credibilidad.

[152] Implica un análisis continuo de las actividades realizadas y las propuestas de mejora. (Comité Mensual de Seguimiento).

[153] Para ello, la Autoridad Minera solicita el instrumento de ordenamiento territorial respectivo, para cotejar la información que reposa en el Catastro Minero Colombiano y en el Sistema de Información Geográfica con la información que tienen los municipios. Lo anterior, con el fin de tener claridad respecto de las áreas susceptibles para el desarrollo de actividades mineras.

Así, una vez consolidada y cotejada dicha información sobre el estado actual del suelo, las coordenadas planas y geográficas y estimación de su extensión; distribución cartográfica, así como la caracterización ecológica, socioeconómica de cobertura vegetal, uso del suelo y tendencia de la tierra; se le entrega a la

coordinación entre la autoridad territorial y la autoridad minera, con el apoyo, orientación y asesoramiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y otras entidades con competencias en la materia. Para ello, se programa una reunión como espacio de diálogo y concertación sobre las áreas susceptibles de desarrollo de actividades mineras[154]; ***iii) Fase de consolidación de la concertación:*** Una vez divulgado el objetivo de la concertación y analizado el interés del Alcalde como autoridad del Municipio, las partes suscriben un acta de concertación en la que se adoptan las áreas susceptibles de minería, sin perjuicio de los trámites ambientales respectivos, de otras actividades productivas que se desarrollen en el territorio o del ordenamiento del suelo que el Municipio tenga dispuesto en su instrumento de ordenamiento territorial[155] y, ***iv) Fase de seguimiento y retroalimentación:*** Busca que la concertación sea un diálogo permanente entre la autoridad territorial y la autoridad minera para el desarrollo de actividades de minería, con el fin de armonizar el ejercicio de las competencias entre el gobierno nacional central y las autoridades territoriales, dentro los límites que impone la forma unitaria de Estado y de autonomía territorial con fundamento en la Constitución y la Ley.

Entidad Territorial toda la información minera con la que cuenta la Agencia Nacional de Minería disponible, a efectos de que el alcalde cuente con información real y verificable sobre los recursos mineros en su municipio.

[154] Durante la reunión, la Autoridad Minera realiza una presentación en la que:

1. Explica el proceso de titulación y el ciclo minero;

2. Presenta a los representantes del ente territorial la información geológica, ambiental y minera del municipio, de acuerdo al catastro minero. Mediante esta presentación el equipo de la Agencia Nacional de Minería le expone al alcalde las capas del catastro minero, los títulos mineros vigentes, las solicitudes de contrato de concesión y el potencial minero del municipio.

3. Expone los resultados del análisis de la información del instrumento de ordenamiento territorial vigente en el municipio con la información que reposa en el Catastro Minero Colombiano.

4. Informa los títulos mineros vigentes en su territorio y las solitudes de propuestas dentro del área de su jurisdicción.Una vez finalizada la presentación y a partir de los resultados obtenidos, se analiza de manera coordinada con la entidad territorial el área susceptible de minería o con vocación minera del municipio, luego del análisis de todas las exclusiones ambientales. Además, el Equipo de la ANM, entrega al Alcalde un CD formato shape file con las coordenadas de las áreas susceptibles de desarrollo de actividades mineras.Acto seguido, se da la palabra al Alcalde y/o equipo y/o otras autoridades municipales para que se pronuncien sobre los temas tratados y la armonización de los intereses del municipio y los proyectos mineros. Se continu con el proceso de concertación respecto a las percepciones del alcalde en relación con lo expuesto.

[155] Lo anterior, como resultado del agotamiento y estudio de los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, y programas territoriales, que permiten hacer de la minería bien una actividad compatible con otras actividades económicas, así como hacer de la misma un bien público que convenga y materialice los derechos consagrados en la Carta Política. Lo expuesto, cobra mayor relevancia en un ordenamiento jurídico en donde la minería se dispone como una actividad económica legítima, constitucionalmente reconocida y legalmente promovida, delarada de utilidad pública y de interés social, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución.

Así las cosas, la concertación minera con las autoridades territoriales, refleja el interés de construir un modelo de minería incluyente, basado en el desarrollo económico y la responsabilidad en el cuidado y el uso de los recursos naturales.

Por otra parte, el segundo proceso se denomina audiencia y participación de terceros. Esta figura es un desarrollo del artículo 259 del Código de Minas[156] y tiene como objetivo asegurar la participación de las comunidades ubicadas en los territorios en los que se involucre el desarrollo del proyecto minero. En esta audiencia se invita a la comunidad en general a participar en el proceso previo a la titulación minera para que presente los diferentes argumentos, opiniones e inquietudes sobre la titulación minera en su territorio.

Este procedimiento tiene cuatro etapas previas y el objetivo de informar en forma precisa y técnica sobre las actividades mineras que se llevan a cabo en un determinado territorio. A continuación, se exponen los aspectos relevantes de cada una de las etapas, de acuerdo a la información suministrada por la ANM:

i) **Emisión de acto administrativo.** Este acto administrativo se expide en cumplimiento del artículo 259 de la ley 685 de 2001 y artículo 35 inciso tercero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En éste se definen las reglas de la audiencia, se ordena comunicación a personas determinadas e indeterminadas, y se fijan datos relevantes como: fecha, municipio, área de influencia, identificación de las propuestas de solicitud del contrato de concesión que serán objeto de la audiencia y de la persona natural o jurídica solicitante de los contratos de concesión. Posteriormente, la autoridad minera fija mediante edicto el Acto Administrativo y pone a disposición de los interesados los informes técnicos, económicos y jurídicos de cada una de la(s) propuesta(s) viabilizada(s)[157].

---

[156] Artículo 259. Audiencia y participación de terceros. En los casos en que dentro del procedimiento que antecede al contrato de concesión deba oírse previamente a terceros, a representantes de la comunidad y a grupos o estamentos sociales, se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparecencia dentro de los términos señalados en la ley.

[157] La información y documentación estará a disposición de los interesados en consultarlos, a partir de la fijación del edicto y por lo menos durante (15) días calendario antes de la celebración de la audiencia pública. Así mismo, estos informes estarán disponibles en la página web de la Agencia Nacional de Minería, en los PARES de la ANM, Alcaldías o Personerías municipales en cuya jurisdicción se pretenda adelantar o se adelante el proyecto, obra o actividad.

Ahora bien, con el fin de garantizar la participación efectiva de los entes territoriales, la Autoridad Minera envía comunicación escrita al: i) Alcalde, ii) Concejo Municipal, iii) Director de la Corporación Autónoma Regional o su delegado, iv) Gobernador o su delegado, v) Personero Municipal o su delegado, vi) Procurador General de la Nación o su delegado, y vii) Defensor del Pueblo o su delegado.

Por su parte, las personas interesadas en intervenir en la audiencia pública podrán realizar su inscripción a partir de la fijación del edicto por el cual se realiza la convocatoria y hasta 10 días hábiles antes de la celebración de la audiencia pública Minera. Las inscripciones se realizan en los puntos de atención regional de la ANM, las alcaldías, o las personerías municipales y en la página WEB de la Agencia Nacional de Minería, para dichas inscripción se requiere contar con un formato de inscripción, el cual deberá ser diligenciado en el lugar de la inscripción, pero si por razones de distancia, dentro del término señalado, la persona interesada en participar no puede desplazarse hasta las instalaciones de las entidades donde se realizarán las inscripciones, para facilitar su inscripción podrá hacerlo enviando el formulario diligenciado vía fax o correo electrónico a la ANM.

La convocatoria se realiza a la comunidad ubicada en el área de la(s) propuesta(s) de contrato de concesión mediante edicto que permanece durante diez (10) días hábiles en la página web de la ANM, en la alcaldía del municipio y en el punto de atención regional de la ANM. Adicionalmente se hace una publicación en un periódico de alta circulación municipal o regional, en emisora radial o comunitaria o a través de perifoneo.

ii) **Celebración de la Audiencia Pública.** La audiencia minera es presidida por el representante de la Agencia Nacional de Minería o su delegado. Ésta se desarrollará mediante la instalación, la presentación de las intervenciones, la presentación del proyecto, el aporte de documentos y las pruebas por parte de los intervinientes. La audiencia puede ser suspendida y se continuará al día siguiente; si no se puede realizar al día siguiente y en el caso en que se cite por segunda vez y no se pueda llevar a cabo, se entenderá agotada la etapa de audiencia y se continuará con el trámite de concesión minera correspondiente.

iii) **Acta de audiencia.** Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia pública, la autoridad minera levantará un acta suscrita por quien la presidió, en la cual se recogen los aspectos más importantes expuestos durante su realización, y aquellos interrogantes que no puedan ser resueltos por la autoridad minera se trasladarán a las autoridades correspondientes. El acta de la audiencia pública y los documentos aportados por los intervinientes formarán parte del expediente respectivo de la propuesta de contrato de concesión minera objeto del proceso de audiencia.

iv) **Fase de Análisis de las consideraciones recogidas en la audiencia.** Una vez recolectada la información la Autoridad Minera analizará la información recolectada para seguidamente dar continuidad al estudio de la propuesta de contrato de concesión minera.

De acuerdo con la información remitida y suministrada por la ANM los procedimientos creados pretenden dar lugar a una participación efectiva y eficaz del ente territorial dentro del proceso de titulación minera, y se realizan en el marco de postulados constitucionales de *coordinación, concurrencia y subsidiariedad*, entre otros, y disposiciones legales tales como los artículos 1 y 6 de la Ley 388 de 1997[158]

Finalmente, y de conformidad con lo dispuesto en el Código de Minas (Ley 685 de 2001), una vez realizado el proceso de evaluación y verificación del

[158] "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones". Referente a ordenamiento territorial.

cumplimiento de requisitos de la propuesta de contrato de concesión se expide un acto administrativo, el cual, previo agotamiento de la vía gubernativa en los casos en los que se surta, culminará con el proceso mediante la suscripción e inscripción del contrato de concesión minera en el Registro Minero Nacional (RMN), o el rechazo de la propuesta en caso de estar incursa en algunas de las causales establecidas en el artículo 274 de la Ley 685 de 2001[159].

A manera de síntesis puede afirmarse que en esta etapa precontractual se realizan las siguientes gestiones: i) se revisa la idoneidad ambiental, social y económica del solicitante; ii) un ejercicio de concurrencia con las entidades territoriales, en el que se informa de los títulos mineros a otorgar en su jurisdicción, se contrasta con el plan de ordenamiento territorial y se revisa el catastro y registro minero y, iii) se realizan las audiencias públicas con la ciudadanía con el fin de informar los títulos mineros a otorgar con sus características y se garantiza la participación; iv) se recogen insumos para la formulación del Plan de Gestión Social que debe realizar el concesionario..

De igual manera se observa que la regulación minera no disponía, antes del año 2016, de instrumentos o mecanismos para respetar, garantizar y hacer efectivos los principios constitucionales de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia nación territorio, y en consecuencia, el trámite de titulación minera carecía de espacios de acuerdos o convergencia entre la nación y las entidades territoriales y de mecanismos para la participación de las comunidades que pudieran llegar a verse afectadas con las actividades desarrolladas con ocasión de la suscripción de un contrato de concesión minera otorgado por la autoridad competente. No obstante, a partir del año 2016, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014 y C - 389 de 2016, la ANM diseñó e implementó dos procedimientos (concertación con alcaldes como primera autoridad del municipio y audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero) que tienen como objetivo velar por los principios de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia nación territorio en el trámite de titulación minera. Dichos procedimientos están siendo aplicados como una práctica en cada una de las propuestas de contratos de concesión minera radicados ante la ANM, y a la fecha se han realizado 113 procesos con alcaldes de diferentes municipios

[159] *"*Artículo 274. Rechazo de la propuesta. La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código, si no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores, si no cumple con los requisitos de la propuesta o si al requerirse subsanar sus deficiencias no se atiende tal requerimiento. En caso de hallarse ubicada parcialmente, podrá admitirse por el área restante si así lo acepta el proponente".

del país y se han celebrado 26 audiencias públicas, de conformidad con la información suministrada por la ANM[160].

Ahora bien, una vez se haya suscrito un contrato de concesión de hidrocarburos o de minería, para realizar en el territorio cualquier actividad de exploración, explotación y montaje de la operación, se deben iniciar los trámites ambientales dispuestos principalmente en la Ley 99 de 1993, el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Reglamentario Único Del Sector de Minas y Energía, específicamente debe obtenerse el licenciamiento ambiental. Esta licencia cumple objetivos de especial envergadura en el ordenamiento constitucional, en especial de protección del medio ambiente, como pasará a explicarse:

Trámite de licencia ambiental

El ordenamiento jurídico prevé disposiciones y trámites obligatorios con la finalidad de acatar los principios constitucionales ambientales establecidos en los artículos 8, 49, 58, 66, 79, 80, 366 de la Constitución Política y los postulados de la jurisprudencia en los que se ha sostenido que: i) es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación y cumplir los deberes calificados de protección[161] y, ii) es un derecho de las personas gozar de un ambiente sano y exigirlo por diversas vías judiciales.

En tal contexto, debido a que los proyectos de explotación de hidrocarburos y minería afectan el ambiente, y generan diversos impactos, las actividades que se realizan para la extracción de dichos recursos deben ceñirse estrictamente a una regulación que prevenga daños ambientales, mitigue, compense y corrija las afectaciones que se puedan generar; de tal modo, los impactos negativos de la industria extractiva pueden ser evitados y mitigados con una formulación adecuada y clara de medidas que corrijan y compensen a mediano o largo plazo las consecuencias no deseables.

En este punto cobra verdadera relevancia el concepto de desarrollo sostenible, el cual permite tener una perspectiva ponderada de la industria extractiva. Este principio constitucional no prohíbe *per se* la explotación de recursos naturales no renovables, sino que exige que esta explotación *"responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras"* (principio 3º de la Declaración de Río

---

[160] Documento remitido a la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2018 por La Presidente de la Agencia Nacional de Minería y en respuesta al auto de pruebas proferido el 8 de febrero del 2018. Folios 646 del expediente T 6.298.958.

[161] Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-328 de 1995, C-495 de 1996, C-535 de 1996, C-595 de 2010 y C-259 de 2016.

sobre Medio Ambiente y el Desarrollo)[162]; al respecto ha sostenido la Corte Constitucional que[163] las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente para con ello disminuir el impacto negativo en la flora y la fauna de tales actividades también protegidas por la Constitución, por lo que es responsabilidad de todas las instituciones del Estado armonizar la protección de la biodiversidad con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera[164].

Conforme a ello, Colombia cuenta con un marco normativo robusto que exige que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, interesadas en invertir en la industria minero- energética cumplan con una serie de parámetros de respeto y protección al medio ambiente, que se inician una vez se haya suscrito un contrato de concesión de hidrocarburos o de minería.

En forma específica, la Sala a continuación describirá cuál es el trámite ambiental que debe adelantarse para obtener una licencia y/o permiso para iniciar las actividades de exploración y explotación en los sectores de hidrocarburos y de minería, que están dispuestos principalmente en la Ley 99 de 1993[165], el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Reglamentario Único del Sector de Minas y Energía.; es así como, dependiendo de la explotación del subsuelo, los permisos y licencias ambientales se deben solicitar a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- o a la Corporación Autónoma Regional –CAR- de la

---

[162] Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: "Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas. Dentro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución". Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[163] Corte Constitucional, sentencia C.123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[164] Corte Constitucional, sentencia C.123 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[165] La Ley 99 de 1993, por medio de la cual se regula la política ambiental en Colombia contempla en el artículo 1º los principios generales, los cuales son trasversales a la interpretación de los demás contenidos de la misma ley. Es preciso resaltar al menos los siguientes: (a) los principios de desarrollo sostenible de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo son orientadores del proceso de desarrollo económico y social del país, (b) el derecho de las personas a una vida saludable y en armonía con la naturaleza, (c) *"la acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado"*, (d) *"los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial"* y (e) *"el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo"*.

jurisdicción donde se vaya a realizar la operación de hidrocarburos o minería[166].

Una vez identificada la autoridad ante la cual se sirte el trámite, la ley y los decretos reglamentarios establecen que la obtención de la ***licencia ambiental***, es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones, contratos y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales. La licencia ambiental es una autorización que otorga una autoridad ambiental para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

Para la autorización de licenciamiento ambiental el ordenamiento define dos estudios ambientales, como fundamento para la evaluación por parte de la autoridad ambiental: i) el ***Estudio de Impacto Ambiental –EIA-*** y ii) el ***Diagnóstico Ambiental de Alternativas*** –***DAA-***.[167]. En ese contexto, el EIA, como instrumento esencial en el trámite de licenciamiento ambiental, de acuerdo al artículo 21 del Decreto 2041 de 2014, *"es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera" con el cual se confirma que las posibles amenazas para fauna, flora, cuencas hídricas y personas pueden ser controladas corregidas y compensadas*. En la elaboración del EIA, *el concesionario tiene que socializar el proyecto con las comunidades que se encuentran dentro del área de influencia del proyecto,* para finalmente diseñar un ***plan de gestión ambiental*** que proteja la calidad del aire, agua y tierra.[168] Precisamente, el artículo 15 del Decreto 2041 de 2014 establece que se deberá informar a las comunidades *"el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental,*

[166] Los artículos 8º y 9º del Decreto 2041 de 2014 establecen qué licencias son concedidas por el ANLA como autoridad nacional y qué licencias por las CAR. Generalmente deben pedirse permisos ambientales adicionales como; el permiso de prospección y explotación de aguas subterráneas, la concesión de aguas superficiales y aguas subterráneas, aprovechamiento forestal, permiso de vertimentos, permiso de emisiones atmosféricas y permiso de ocupación de cauces, entre otros.

[167] Artículos 17 y 21 del Decreto 2041 de 2014, respectivamente. Esto es retomado por el decreto reglamentario Único.

[168] El sector de hidrocarburos cuenta con 11 resoluciones que contienen los términos de referencia de varias actividades: Resolución 0421 de 2014 (para la elaboración del EIA para los proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos), Resolución 1543 de 2010 (para la elaboración del EIA para los proyectos explotación de hidrocarburos), Resolución 1277 de 2006 (para la elaboración del DAA para proyectos lineales), Resolución 1275 de 2006 (para la elaboración del EIA para la conducción de fluidos por ductos en el sector de hidrocarburos), entre otras. Cabe precisar que en cada uno de estos documentos se exige la socialización de la elaboración de los Estudios Ambientales, así como la socialización de los resultados que tengan ante la comunidad eventualmente afectada. Disponibles en: Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), http://www.anla.gov.co/terminos-referencia

cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso."

Por otra parte, el DAA tiene como objeto suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad con el fin de aportar los elementos requeridos para seleccionar la alternativa o alternativas que permitan optimizar y racionalizar el uso de recursos y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos que puedan generarse. Este estudio ambiental aplica para proyectos, obras o actividades definidas en el artículo 15 del Decreto 2041 de 2014, como por ejemplo, la exploración sísmica de hidrocarburos que requiera la construcción de vías para el tránsito vehicular.

Una vez surtidos los procedimientos anteriores, el concesionario debe entregar la respectiva documentación a la autoridad ambiental competente quien da inicio a la evaluación de la solicitud de licencia ambiental[169] mediante: i) una revisión de tipo documental; ii) una visita técnica de campo; iii) la revisión de pronunciamientos de otras entidades, a solicitud de la autoridad ambiental; lo anterior, con el fin de obtener los suficientes elementos de juicio para su pronunciamiento. Seguidamente, se da la notificación del acto administrativo que comunica la decisión de la autoridad ambiental de conceder.

Las autoridades ambientales competentes tienen el deber de mantener un control y seguimiento de los lineamientos dispuestos en la licencia ambiental, lo que incluye la revisión de la implementación de medidas de mitigación, corrección y/ compensación que se requieren durante la operación del proyecto, obra o actividad.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la licencia ambiental no debe ser entendida solo como un acto administrativo de autorización de labores para la explotación de recursos naturales, sino que debe comprenderse a la luz de los principios constitucionales como una herramienta de prevención y control de eventuales daños que puedan generarse al entorno y a las comunidades involucradas. En la sentencia T-733 de 2017 la Corte recogió el contenido y alcance de la licencia ambiental:

(i) "Es una autorización del Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que pueden ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje";

[169] Artículo 24, Decreto 2041 de 2014.
".

(ii) *Tiene como finalidad prevenir los daños que puedan presentarse con la operación del proyecto y establecer medidas de mitigación, corrección y compensación ante los posibles impactos negativos que puedan generarse al ambiente;*
(iii) *"Es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida, por lo general, antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos";*
(iv) *Opera como un instrumento de coordinación, de planificación y de gestión ambiental, mediante el cual diferentes entidades estatales y los particulares involucrados cumplen con mandatos constitucionales como el de proteger el medio ambiente y garantizar un desarrollo sostenible.*
(v) *Es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana en la toma de decisiones.*
(vi) *Tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental que implican elementos científicos y se evalúan intereses de las poblaciones afectadas; y*
(vii) *"Se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización".*

Adicional a los requerimientos ambientales descritos, el ordenamiento jurídico prevé funciones de seguimiento ambiental para la ANH y la ANM. En ese orden, la ANH detenta funciones de coordinación ambiental con las autoridades competentes, así como también de vigilancia en materia ambiental, que implican la inclusión de obligaciones contractuales tanto en los contratos *TEA y, los E&P,* de acuerdo a los artículos 15 y 16 del Decreto 714 de 2012[170].

Respecto al sector minero, el Código de Minas (Ley 685 de 2001) establece desde sus objetivos fomentar el aprovechamiento de la industria minera "en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los

[170] *"Artículo 15. Funciones dela Vicepresidencia de promoción y asignación de áreas. Son funciones de la Vicepresidencia de Promoción y Asignación de Áreas de la Agencia Nacional de Hidrocarburos las siguientes: (...)7. Planear y coordinar, conjuntamente con las autoridades competentes, el manejo social y ambiental en los bloques que van a ser ofertados." "Artículo 16. Funciones de la Vicepresidencia de contratos de hidrocarburos. Son funciones de la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos las siguientes: (...) 4. Velar por el cumplimiento de los compromisos contractuales de carácter ambiental y social en las áreas donde se estén ejecutando procesos de exploración, producción, evaluación técnica, asignación de áreas y proyectos directos, cuando la situación lo amerite." Decreto 714 de 2012, "por el cual se establece la estructura de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH y se dictan otras disposiciones."* (Se subraya).

recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un proceso integral de desarrollo sostenible y de fortalecimiento económico y social del país". Así pues, dispone que las obligaciones ambientales están en cabeza del concesionario (artículo 59) y la autoridad ambiental es la encargada de fiscalizar la adecuada conservación de los recursos y el cumplimiento de las normas ambientales por parte del concesionario (artículo 60). Para la etapa de exploración minera, el Código advierte que se debe acatar lo dispuesto en la guía minero-ambiental[171] (Resolución 18-0861 de 2002) [172] proferida por el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Además, el contrato de concesión minera (minuta contenida en la Resolución 394 de 2017) señala obligaciones ambientales a cargo del concesionario.

En el contexto anterior, referente a instrumentos ambientales, el ordenamiento jurídico colombiano[173]define mecanismos de participación ambiental, de naturaleza administrativa, política y judicial.[174] Dentro de los mecanismos de participación de naturaleza administrativa se encuentran, la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las

---

[171] La guía incluye lineamientos para la evaluación y manejo de los impactos ambientales; el seguimiento, monitoreo evaluación de los riesgos y el plan de contingencia y los manejos y mecanismos a incorporar en el Programa Mínimo Exploratorio. Así, la guía pretende garantizar la protección de los recursos naturales renovables en las actividades exploratorias mineras con el fin de realizar una actividad minera responsable con el medio ambiente, constituyendo el requisito mínimo ambiental para el desarrollo de las actividades exploratorias.

[172] Ver texto completo de la guía minero ambiental para exploración en el siguiente enlace: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/normativas/guia_mineroambiental_de_exploracion.pdf

[173] Desde el punto de vista del bloque de constitucionalidad el artículo 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en el cual se dispone: *"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".*
De allí surgen tres pilares de la participación pública ambiental: (a) el acceso a la información ambiental, (b) la participación efectiva en los procesos de adopción de decisiones y (c) el acceso a procedimientos judiciales y/o administrativos para exigir la reparación de daños. Estos tres pilares son también un contenido de la democracia ambiental (Bándy, Gyula. "Environmental Democracy and Law". Europa Law Publishing. P. 7. Sobre este concepto también puede consultarse, entre otros, "Voz y opción: abriendo la puerta a la democracia ambiental." World Resources Institute).

[174] Lora, Ana María; Muñoz, Lina Marcela; Rodríguez Gloria Amparo. "Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia". Colección "Útiles para conocer y actuar No. 10". Iniciativa de Acceso Colombia, ILSA y Universidad del Rosario (2008). Pág. 54. Dentro de los mecanismos de participación judicial se pueden mencionar la acción de tutela, la acción popular, la acción de cumplimiento, la acción de grupo, la acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad. Dentro de los mecanismos políticos se pueden mencionar iniciativa popular legislativa, consulta popular, referendo, revocatoria del mandato, voto, cabildo abierto, entre otros.

veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental.[175]

La jurisprudencia de la Corte[176] ha reconocido que el marco legal ambiental contempla la obligación de garantizar la participación comunitaria en las decisiones que pueden eventualmente afectar el ambiente.[177] En tal sentido, en el ordenamiento actual, el derecho a la participación ambiental cobra relevancia en los procesos de licenciamiento ambiental y en aquellos en los que se pretende otorgar permisos ambientales para la iniciación de cualquier proyecto que implique la explotación de los recursos naturales.

La Ley 99 de 1993 en el Título X define los modos y procedimientos de la participación ciudadana[178] y establece los mecanismos de participación más relevantes en el marco de procesos de licenciamiento ambiental, en los que sobresale la *audiencia pública ambiental*, definida en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993. Este mecanismo de participación procede *"cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos"*. El objetivo de la audiencia pública es el de *"dar a conocer a las organizaciones sociales, la comunidad, o las entidades públicas y privadas lo siguiente: la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto o actividad, los impactos que éste puede generar o genere y*

---

[175] Ver "La Participación en la Gestión Ambiental. Un reto para el nuevo milenio" Rodríguez, Gloria Amparo y Múñoz Ávila, Lina Marcela. Colección de textos de jurisprudencia, Ed. Universidad del Rosario (2009). Cita tomada de la sentencia T-462A de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[176] En sentencias C-328 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-593 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-535 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte Constitucional estudió la participación ciudadana y comunitaria en los procesos de licenciamiento ambiental, y en general, en las decisiones y procesos de planificación de políticas que puedan afectar el ambiente sano. La Corte estableció que *"la participación ciudadana y comunitaria en la protección del ambiente y de los recursos naturales tiene sólidos fundamentos en la Constitución Política. El carácter democrático, participativo y pluralista del Estado, el principio de participación de todos en las decisiones que los afectan y la soberanía popular, establecen un modelo político muy definido que moldea las relaciones individuo-Estado, particularmente en aspectos tan sensibles y vitales para todos como es el tema ambiental. El Constituyente elevó a la categoría de derecho colectivo el goce de un medio ambiente sano, y dispuso que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo".*

[177] Corte Constitucional, sentencia T-462A de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[178] Conforme a la doctrina, la participación ambiental puede dividirse en la orgánica y la funcional. La Orgánica hace referencia a la incidencia que pueden tener los ciudadanos en los órganos de la administración que diseñan y formulan las políticas públicas del sector ambiental. Entre estos están el Consejo Técnico Asesor de Política Ambiental (artículo 11 de la Ley 99 de 1993), Consejo Nacional Ambiental (artículo 13 de la Ley 99 de 1993), Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales (artículo 26 de la Ley 99 de 1993) y Consejo Departamental Ambiental (artículo 64 de la Ley 99 de 1993). Por su parte, la participación funcional se refiere a la participación de los ciudadanos en los procedimientos directamente adelantados por la administración. Sobre esta última se va hacer referencia extensa en la ponencia. Lora, Ana María; Muñoz, Lina Marcela; Rodríguez Gloria Amparo. "Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia". Colección "Útiles para conocer y actuar No. 10". Iniciativa de Acceso Colombia, ILSA y Universidad del Rosario (2008). Pág. 55.

las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, corregir o compensar dichos impactos. Igualmente, la audiencia busca abrir espacios para recibir opiniones, información y documentos de los interesados".[179]

Cabe precisar que en la audiencia pública ambiental no se adoptan decisiones, pues se trata de un espacio en el que se reciben *"opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental competente"*.[180]

De la misma manera, la Ley estipula otros mecanismos de participación como son la intervención en los procedimientos administrativos (artículo 69 de la Ley 99 de 1993), el derecho de petición (artículo 74 de la Ley 99 de 1993), la consulta previa en casos de comunidades indígenas y étnicas (artículo 76 de la Ley 99 de 1993) y las alianzas para la prosperidad (artículo 105 de la Ley 1757 de 2015).

Así, de lo expuesto en materia del procedimiento para la concesión de recursos mineros, de la normativa revisada, de lo dispuesto en el Código de Minas (Ley 685 de 2001), del trámite de licenciamiento ambiental y de la información entregada por la ANM a la Corte Constitucional, pueden extraerse las siguientes conclusiones, referidas a la participación de las comunidades locales.

En primer lugar, en virtud de las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016, las autoridades estatales competentes para otorgar un título minero o conceder un contrato de concesión, han fortalecido los espacios de participación y socialización en la etapa precontractual y contractual. Igualmente, se han garantizado escenarios de concertación con las entidades territoriales, con el fin de que se conozcan los proyectos que se ejecutaran en determinados territorios y se tengan en cuenta los intereses de las autoridades locales. De igual manera, a lo largo del proceso de licenciamiento se observan diferentes momentos en los que se exige la socialización del proyecto.

No obstante (i) estos mecanismos se limitan a reuniones informativas con las comunidades, (ii) los resultados de dichas reuniones son simplemente

---

[179] Lora, Ana María; Muñoz, Lina Marcela; Rodríguez Gloria Amparo. "Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia". Colección "Útiles para conocer y actuar No. 10". Iniciativa de Acceso Colombia, ILSA y Universidad del Rosario (2008). Pág. 56. Este objetivo de las audiencias públicas ambientales se encuentra consagrado en el Decreto 330 de 2007, acto administrativo que las reglamenta.

[180] Artículo 2º del Decreto 330 de 2007 "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005".

insumos para la autoridad ambiental, quien no se encuentra obligada a tenerlos en consideración al momento de otorgar las autorizaciones ambientales y por tanto, ello implica que (iii) ninguno es efectivo para llegar a acuerdos vinculantes y compromisos con las comunidades asentadas en las zonas de operación y que puedan ser afectadas por la misma.

Estas conclusiones también se deducen de lo señalado por las organizaciones sociales en la audiencia pública, que refieren la falta de eficacia de los instrumentos de participación de las comunidades tanto en la etapa de concesión de hidrocarburos o de minería, así como en la de licencia ambiental. Ello ha llevado a las comunidades a hacer uso de la consulta popular. De igual manera, las pruebas allegadas al expediente por la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre el número de consultas populares relacionadas con actividades del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), dan cuenta del uso reiterado de esta herramienta por parte de varios Municipios del país.

FECHA	**DPTO/ MUNICIPIO**	**DESCRIPCIÓN**
01-10-17	Santander/ Sucre	¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de Sucre Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?
17-09-17	Santander/ Jesús María	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en la jurisdicción del municipio de Jesús María Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?
09-07-17	Quindío/ Pijao	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en el municipio de Pijao se desarrollen proyectos y actividades de minería de metales?
09-07-17	C/Marca/ Arbeláez	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en el municipio de Arbeláez Cundinamarca, se realicen actividades de sísmica exploración, explotación y lavado de materiales de hidrocarburos y/o minería a gran escala?
04-06-17	Meta/ Cumaral	¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral Meta, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos?

26-03-17	Tolima/ Cajamarca	¿Está usted de acuerdo que en el municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?
26-02-17	C/Marca/ Cabrera	¿Está usted de acuerdo que en el municipio de Cabrera Cundinamarca, como zona de reserva campesina se ejecuten proyectos mineros y/o hidroeléctricos que transformen o afecten el uso del suelo, el agua y la vocación agropecuaria del municipio?
15-12-13	Casanare/ Tauramena	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos en las veredas de San José. Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones, Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Tauramena?
28-07-13	Tolima/ Piedras	¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras, Tolima, que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, almacenamiento y empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente, de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio en dichos desarrollos o en cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?

Por lo anterior, a continuación se hará un análisis del marco constitucional que las regulan con el fin, de establecer, en el caso concreto, su pertinencia en el marco de los procesos minero energéticos.

5. Mecanismos de participación ciudadana

La Constitución Política de Colombia estableció que uno de los principios fundantes del Estado es su carácter democrático y uno de los fines esenciales es la participación del pueblo en todas las decisiones que lo afectan. A partir de allí consagró diversas normas constitucionales destinadas a desarrollar

estos postulados, orientados por un lado a estipular la participación ciudadana para el ejercicio del poder político como un derecho fundamental y como un deber ciudadano, y por otro, a consagrar los diversos mecanismos a través de los cuales es posible hacerlo efectivo.

Así por ejemplo, la Carta Superior estipuló: (i) que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40), (ii) que en materia ambiental la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que le afecten (artículo 79), (iii) una lista enunciativa de los mecanismos de participación ciudadana (artículo 130), así como, (vi) la posibilidad de los alcaldes y gobernadores de realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105)[181]. Con una óptica distinta la Carta Superior también hizo referencia a la (v) participación como un deber ciudadano con el objeto de aportar a la construcción de sociedad y de país (artículo 95).

La relevancia estructural de la participación ciudadana en perspectiva de derecho también ha sido ampliamente desarrollada en instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano. Los artículos 13[182], 20[183], 21[184], y 22[185] de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establecieron los derechos de los ciudadanos a tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas. El artículo 25[186] del Pacto Internacional de Derechos

---

[181] Constitución Política. Artículo 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.

[182] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) "*Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor".*

[183] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) *Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.*

[184] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). *Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.*

[185] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). *Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.*

[186] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966). Artículo 25 Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*
a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

Civiles y Políticos,[187] estipuló a favor de cada ciudadano, sin ninguna clase de distinción o restricción indebida, el goce del derecho a participar en la dirección de *asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos.* El literal a) del artículo 23[188] de la Convención Americana de Derechos Humanos [189] instituyó este mismo derecho en iguales términos.

De otra parte, los artículos 6 y 7 de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos[190] dispusieron que la participación ciudadana en todas aquellas decisiones relacionadas a su propio desarrollo tiene el doble carácter de derecho y responsabilidad para el Estado, razón por la cual, consideró que la democracia deberá ser entendida como condición indispensable para el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que se consagren a favor de los nacionales. Este derecho también se instituyó en la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que se estableció que *la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.*

La jurisprudencia constitucional por su parte ha estudiado ampliamente el alcance y contenido del concepto de democracia participativa y del derecho fundamental a la participación ciudadana. Al respecto ha señalado que el

---

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

[187] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

[188] Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. *"Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".*

[188] Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos (2001) *"Artículo 6 La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.*

[189] Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

[190] Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos (2001) *"Artículo 6 La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.*
La democracia y los derechos humanos
Artículo 7 La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos".

principio democrático tiene un carácter *universal* y *expansivo*[191] en la medida que, por una parte, incluye todo lo que pueda interesar a la persona, a la comunidad o al Estado que sea susceptible de afectar la distribución, control o asignación del poder social; y por otra, en razón a que es objeto de construcción constante por parte de los actores públicos y privados.[192]

La Corte Constitucional además ha dicho que más allá del modelo representativo, la naturaleza participativa del principio democrático implica que los asociados se involucren directamente en las decisiones que los afectan.[193] Ha considerado que el modelo democrático participativo de la Constitución de 1991 incorporó mayores competencias y garantías para el ejercicio de la participación ciudadana frente al texto de la Carta de 1886, en la medida que la participación no se limitó únicamente a la concurrencia en las elecciones y al ejercicio del derecho al voto, sino que implicó un *"cambio conceptual cualitativo"* en el modo en que se concibe la relación entre el ciudadano y el Estado. De igual manera, ha considerado que, pese al valor de la participación en una democracia participativa, éste debe ejercerse de acuerdo con los mecanismos establecidos y bajo los parámetros constitucionales y legales aplicables en cada caso particular. Ello además en concordancia con la competencia del Legislador estatutario para establecerlos. En este sentido la Corte ha dicho[194]:

> *"(…) la regla de la mayoría y la voluntad popular no tiene un valor superior a los procedimientos diseñados para permitir que éstas se manifiesten. Esta idea se sustenta en que un sistema democrático supone en esencia la combinación de distintos elementos que permiten la válida adopción de decisiones. En efecto, el sistema está conformado por (i) un conjunto de reglas que permiten garantizar tanto (ii) la participación efectiva de los ciudadanos en las decisiones, como (iii) la adopción de una decisión por mayoría al final del proceso. La democracia es tanto el componente teleológico (la participación popular y decisión adoptada por la mayoría) como el medio empleado para alcanzarlo (el procedimiento y las reglas procesales previamente diseñadas y conocidas por los participantes)"* [195] (Se subraya).

---

[191] Ver también C- 303 de 2010

[192] Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[193] que los asociados se involucren directamente en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, "participación que es articulada a través de (i) el ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 C.P.; (ii) la práctica de los mecanismos de participación ciudadana a que hace referencia el artículo 103 C.P. y (iii) de una forma más amplia, en los distintos escenarios de la vida social en que el Constituyente ha considerado a la práctica democrática como una de las garantías del individuo".

[194] Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto

[195] Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto C-141 de 2010

Sobre el rol del Legislador, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-150 de 2015[196] que:

> *(...) Estas tensiones, al adoptar las normas que disciplinan los mecanismos de participación y que se proyectan no solo en las instancias de control sino también en las de decisión, deben ser cuidadosamente resueltas por el legislador a quien le corresponde definir no solo el mecanismo que para ello es adecuado sino, adicionalmente, si resulta o no oportuno ampliar o limitar la discusión y debate en atención, por ejemplo, al grado de complejidad de la materia que se decide. Esta consideración toma nota del hecho de que no todos los mecanismos de democracia directa admiten formas de deliberación equivalentes que hagan posible comprender y considerar de manera suficiente las diferentes perspectivas y puntos de vista.(…) // Esta distinción resulta relevante dado que permite identificar, al menos prima facie, la amplitud del margen de acción del legislador estatutario en la regulación de este derecho. En esa medida, cabría señalar que el margen es más amplio respecto de aquellas materias con un bajo nivel de institucionalización al paso que se torna más estrecho cuando se encuentra altamente institucionalizado. Ello implica que en algunas de las dimensiones de la democracia, el constituyente adoptó decisiones más precisas que en otras y, en esa medida, en algunos casos confirió al Congreso la competencia para elegir entre diferentes opciones regulatorias y, en otras, lo privó de tal posibilidad. // Ahora bien, es importante advertir que en algunos casos en los que según el parámetro anterior existe un importante nivel de institucionalización, la Constitución prevé una escasa regulación. Así por ejemplo, ciertas formas de democracia directa –que constituye el momento de decisión de la democracia participativa- como la revocatoria del mandato, el cabildo abierto o el plebiscito se encuentran apenas enunciadas en la Constitución y, en esa medida, las posibilidades del legislador para adoptar diferentes formas de regulación es más amplia. Conforme a ello la conceptualización de la Corte, que tiene como propósito definir el grado de impacto que en la materia puede tener la voluntad legislativa, debe confrontarse en cada caso, con la densidad de la regulación constitucional".* (Se subraya).

Las consideraciones expuestas soportan así el carácter limitado del derecho a la participación, que pretende evitar que: i) se impongan

[196] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

decisiones por las mayorías sin que existan unos procedimientos adecuados para ello, definidos por el legislador en cumplimiento de sus potestades y competencias o, ii) se usen estos procedimientos fuera de su regulación constitucional o legal.

En desarrollo del postulado de democracia participativa en los artículos 40, 103 y 105 de la Constitución Política de 1991 se establecieron distintos mecanismos de participación ciudadana, con el propósito de efectivizar el derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos, siendo estos: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Vale aclarar que esta lista no es taxativa, y que el Legislador por potestad constitucional podrá adoptar nuevos mecanismos para permitir la participación ciudadana[197].

Dichos mecanismos de participación ciudadana tienen objetivos generales y específicos en cada caso. Cada uno de ellos constituye una herramienta que refleja por un lado las relaciones del ciudadano con el poder político (en sus diversos niveles y con diversos efectos jurídicos) conservando en su conjunto el objetivo común de realizar el ideal de un Estado democrático de derecho en el que el ciudadano tenga acceso: (i) al proceso de toma de decisiones políticas, (ii) al ejercicio del control político.[198]

El artículo 40 de la Carta Política, que establece: "*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos,* ***consultas populares*** *y otras formas de participación democrática*.".

El artículo previamente citado debe leerse en concordancia con los artículos 103, 104 y 105 constitucionales, en los que, en términos generales, se especificó el marco general de la consulta popular tanto a nivel nacional como territorial.

---

[197] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[198] En sentido similar se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C 223 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos al indicar: *"El constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el accountability o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial –normativo o electoral-; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada Druck der Straβe, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles".* Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara. Estos postulados fueron reiterados por la Corte Constitucional en la sentencia C-643 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, el artículo 103 establece que *"Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará".* (Se subraya).

Por su parte, el artículo 104, prevé que: *"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".*

Y en tercer lugar, constitucionalmente el artículo 105 estipula que "*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".* (Se subraya).

En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el Congreso de la República profirió las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015.

La ley 134 de 1994 *"Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana"* según su artículo 1° tiene por objeto regular *"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"* e igualmente el de establecer *"las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles".* El citado artículo estipula además que: *"La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley".*

Esta normatividad regula la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana en los artículos 8 y 50 a 57 –estos últimos del título V- en los que define el alcance a nivel nacional, departamental, distrital, municipal y local, la forma del texto que se someterá a votación, el concepto previo para la realización de una consulta popular, la fecha para la realización de la consulta popular, la decisión del pueblo, los efectos de la consulta, la suspensión de la votación para la Consulta Popular, como temas específicos. En este punto es importante aclarar que la Ley Estatutaria 1757 de 2015 introdujo modificaciones a la Ley 134 de 1994, especificando los

requisitos para el ejercicio de los mecanismos de participación popular. En cuanto la consulta popular, la nueva ley estatutaria precisó en su artículo 3 que: *"pueden tener origen en autoridad pública o popular el referendo y la consulta popular".*

El artículo 8 de la Ley 134 de 1994 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 sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria. Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República".*

La misma norma en el Título V, se refiere a las consultas del nivel departamental, distrital, municipal y local como aquellas en virtud de las cuales los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales (artículo 51). La norma dispone:

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

De igual manera, el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 se delimitaron las cuestiones que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular, en el siguiente sentido:

> *Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.*
>
> *No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:*
>
> *a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;*
>
> *b). Presupuestales, fiscales o tributarias;*

c). Relaciones internacionales;
d). Concesión de amnistías o indultos;
e). Preservación y restablecimiento del orden público.

Sobre la pregunta que será consultada, el **artículo 38** del mismo cuerpo legal, reitera que la misma debe ser clara y poder contestarse con un "sí" o un "no", manteniendo la prohibición de preguntar sobre un "proyecto de articulado".

Esta Corporación se pronunció en ejercicio de la función de control de constitucionalidad respecto de la Ley Estatutaria 134 de 1994 en la Sentencia C-180 de 1994[199] y definió en lo concerniente a la consulta popular que:

> *"A manera de presentación general de este mecanismo, debe anotarse que el proyecto visualiza la consulta como una indagación de la opinión ciudadana acerca de una pregunta de carácter general que realiza el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde respectivo, redactada en forma clara, de modo tal que sea respondida por el pueblo con un "SI" o un "NO"."*[200] *(...)*
>
> *De modo general, puede afirmarse que la consulta popular es la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas.*
>
> *Es, pues, el parecer que se solicita a la comunidad política o cívica para definir la realización o buscar el apoyo generalmente, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito local. (...)*
>
> *El artículo 8o. del proyecto, consagra la consulta popular como mecanismo de participación, a través del cual, el pueblo se pronuncia de manera obligatoria acerca de una pregunta de carácter general, que le somete el Presidente de la República -artículo 104 CP.-, el gobernador o el alcalde -artículo 105 CP.- según el caso, para definir la realización o buscar el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local".* (Se subraya).

---

[199] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara
[200] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

De acuerdo con la normativa indicada, los pronunciamientos anteriores de la jurisprudencia, y en una lectura sistémica de las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015 refirió igualmente las *reglas jurisprudenciales en la consulta popular* e indicó **i)** el carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares; **ii)** las restricciones competenciales del pueblo en consulta popular y **iii)** la prohibición de modificar la Constitución o de desconocer derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular.

En lo que se refiere a las llamadas *restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular*, la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales. En este orden, desde la Sentencia C-180 de 1994, que realizó el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 134 de 1994, esta Corporación ha sido enfática en establecer que las consultas populares *"en el ámbito descentralizado territorialmente, sea regional, provincial o local la consulta popular versa sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, y la iniciativa de convocarla le corresponde al Gobernador o Alcalde, según el caso. La consulta popular es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas. Es 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."*

Nuevamente, en la Sentencia C-150 de 2015, que también realizó el control previo de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, 1757 de 2015, la Corte Constitucional dedicó un capítulo para referirse a lo que llamó "*Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular".* Allí afirmó que la "*consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, 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."*

En este orden, adujo que la primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la

esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, sostuvo "*el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, "para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio".*

Como se observa, dijo la Sentencia C-150 de 2015, "*en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. **Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional**."(Resaltado fuera del texto)*

En aplicación de esta regla, la Corte ha considerado 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[201], 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".*

[201] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

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 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.*

Adicionalmente, se indicó que la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente no es una acción fácil *"precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto"*, donde se encuentran facultados múltiples actores, tales como el Legislador, las entidades territoriales y los organismos técnicos especializados.

Concluyó el fallo:

> *"En síntesis, a juicio de la Corte no se vulnera 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.*
>
> *(…) Sin embargo, como fue explicado, el alcance de este derecho se sujeta a los límites que la propia Constitución y la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana consagran.* ***Uno de esos límites consiste, precisamente, en el ámbito restringido de las consultas de orden municipal, las cuales sólo pueden versar sobre asuntos de competencia del respectivo distrito o municipio, de manera que el carácter vinculante de la decisión comunitaria se circunscribe a la esfera de lo local.*** (Negrillas y subraya fuera del texto original).

En sentido similar, con relación al alcance de una consulta popular, la Corte Constitucional se pronunció al respecto en el Auto 031 del 7 de febrero del 2018, que 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.

En tal contexto, en el caso de la sentencia T-121 de 2017 se solicitaba el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso al considerar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había vulnerado el derecho al debido proceso y había incurrido en una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al declarar ajustada a la Constitución la convocatoria a consulta popular, en la que se interrogaría al electorado de la ciudad de Bogotá sobre la siguiente pregunta: *"¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?"*

En el referido Auto 031,[202] la Corte Constitucional indicó que en el caso se había incurrido en un defecto sustantivo, por parte del Tribunal Administrativo, en razón de la inaplicación de disposiciones constitucionales y legales que estaban llamadas a definir el problema jurídico, en el sentido de que la pregunta propuesta por la administración distrital apuntaba a la prohibición general de las corridas de toros y las novilladas, materia que es de competencia exclusiva del Legislador, de acuerdo a lo dispuesto en las Sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012. Por ello se indicó que es el Legislador el competente para regular o prohibir de manera genérica y abstracta el desarrollo de corridas de toros en el país.

En igual medida, se indicó que tanto el Tribunal Administrativo como la Sala de Revisión de la Corte Constitucional se apartaron del citado precedente al señalar que la convocatoria de una consulta popular local acerca de la prohibición de las corridas de toros era conforme con la Constitución, pues una consulta solamente puede considerarse constitucional si las autoridades locales tienen la competencia para implementar el resultado de tal mecanismo de participación ciudadana y en el caso en comento las autoridades locales no tienen competencia para prohibir las corridas de toros[203]. *"*

---

[202] Al respecto, señaló la Sala Plena de la Corte Constitucional que al problema subyacente de si las autoridades locales tienen competencia para prohibir manifestaciones culturales, como las corridas de toros y de acuerdo a la Sentencia C-889 de 2012, la respuesta a esta pregunta es negativa pues solo el Congreso de la República tiene esta competencia. Sí, y de acuerdo con la Sentencia: *"la Entidad territorial tiene la función de policía administrativa de prohibir en un caso puntual, y por el incumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 15 de la Ley 916 de 2004, la celebración de una corrida de toros. Pero no por ello, cuenta con la competencia del poder de policía administrativa de prohibir en general la práctica de la tauromaquia*."

[203] Auto 031 de 2017, que declaró la nulidad de la sentencia T121 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De lo anterior se concluye que lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular, es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucionales como límites competenciales, haciendo énfasis en la relevancia de que las temáticas y preguntas a someter a consulta popular se ciñan a las competencias de los niveles nacional o territorial, según sea el caso, para no usurpar competencias que constitucional o legamente no detenten.

Cabe señalar además, que esta Corporación he hecho énfasis que uno de los objetivos del control previo de constitucionalidad, es examinar que no se haya excedido los referidos límites competenciales. Así, la Corte en la Sentencia C-150 de 2015 afirmó:

> ***"****En lo relativo al control judicial de las consultas populares territoriales, pese a que el proyecto de ley no contiene una regulación específica, el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 establece que a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde emitir un pronunciamiento previo. Para el efecto prescribe, en su frase final, que el texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad. En la sentencia C-180 de 1994, la Corte consideró que dicho artículo era compatible con la Constitución pues atribuir dicha función "constituye cabal desarrollo de las que corresponden al legislador en virtud de la cláusula general de competencia." Mediante este control se evita que la intervención del pueblo recaiga, por ejemplo, sobre una pregunta que exceda los intereses del respectivo nivel territorial o que desconozca normas superiores.*
>
> *De acuerdo con lo señalado el control judicial de la consulta popular territorial tiene las siguientes características: (i) es una competencia a cargo de los tribunales administrativos; (ii) es previo al pronunciamiento del pueblo; y (iii) es integral en tanto comprende la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material con la Constitución. (…)*
>
> *7.2. La existencia de límites competenciales de las consultas populares, exige que el control judicial previo de las diferentes modalidades de consulta popular por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, examine, de manera estricta, si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo puede ser objeto de consulta en el respectivo nivel territorial. En materia de control judicial se aplica la regla relativa al control de la Consulta*

> *Popular nacional prevista en el artículo 241.3; y se conserva el control previo de las consultas populares territoriales previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 -art. 21.b.*

De igual manera, el Legislador ha dispuesto consultas populares municipales en relación con sus competencias propias. Así, la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" consagra que en materia de usos del suelo es posible la realización de una consulta popular a cargo del respectivo Municipio.

> *"Artículo 33º.- Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.*
> ***PARÁGRAFO.*** *En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal".*

Como se observa y de conformidad con el marco constitucional aplicable, esta consulta se refiere en forma exclusiva al cambio significativo en el uso del suelo, estableciendo además que la misma debe ser respetuosa de las competencias del Concejo Municipal sobre la materia.

De todo lo anterior se concluye 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.

III. CASO CONCRETO.

La Sala procederá a hacer un análisis de las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo del Meta en el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular que se realizó en el Municipio de Cumaral, con el fin de determinar si se presentan las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y así efectuar el estudio de constitucionalidad respectivo.

Para el efecto (i) se hará una sucinta referencia a la jurisprudencia concerniente a las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) se determinarán los hechos y el objeto de la acción de tutela interpuesta por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y (iii) se procederá al análisis del caso.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública cuando por acción u omisión se presente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. En el mismo sentido lo establece el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que los jueces son también autoridades públicas, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo judicial que puede controvertir decisiones judiciales que han vulnerado el derecho al debido proceso. Esto encuentra su sustento en el ordenamiento constitucional implementado a través de la Constitución de 1991, el cual está basado *"(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales."*[204]

Sin embargo, esta procedencia es de carácter excepcional y restringida, pues encuentra su justificación *"en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos"*.[205] Esta Corte ha decantado progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

---

[204] Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SU-355 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y T-126 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En cada una de estas providencias se reiteran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

[205] Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Este alcance excepcional y restringido "se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimientos general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos".

La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005[206] expuso el precedente vigente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta sentencia distingue entre unos requisitos generales y unos específicos. Los primeros son aquellos relacionados con la competencia, trámite y las condiciones de procedencia de la acción de tutela, como la inmediatez, la subsidiariedad, entre otras. Los segundos se refieren concretamente a los defectos en los que incurre la decisión judicial y que la hacen incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

> *"Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes."*
>
> *"Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última."*
>
> *"Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."*

[206] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

"Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos."

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

Por otra parte, las causales específicas o defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

"Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Al respecto, debe recalcarse que este es uno de los supuestos

más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.

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

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutiva, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho

fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados".

En suma, la acción de tutela puede interponerse contra providencias judiciales de forma excepcional cuando se cumplen los requisitos generales de procedibilidad y al menos alguno de los requisitos específicos. Cabe señalar que la acción constitucional contra una decisión judicial debe ser concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

2. Objeto de la presente acción de tutela

La empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta en el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, Meta, respecto al desarrollo de actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos del subsuelo. La revisión previa de constitucionalidad se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

La empresa accionante manifestó que el Tribunal Administrativo con la decisión judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (29 C.P.) y los contenidos en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política, al desconocer el régimen legal y constitucional de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación y, por tanto, incurrió en defecto sustantivo, defecto

procedimental, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial.

En el trámite de primera instancia la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y notificó en calidad de terceros a las siguientes entidades: Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta; Concejo Municipal de Cumaral, Meta; Ministerio de Minas y Energía; Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH-; Agencia Nacional de Minería –ANM-; Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-; Procuraduría General de la Nación y, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En respuesta al amparo solicitad el Tribunal accionado señaló que no se incurrió en la sentencia en violación de derechos fundamentales de debido proceso, derecho a la defensa o acceso a la administración de justicia y que la acción de tutela no puede ser concebida como una nueva instancia para debatir asuntos sustanciales.

Posteriormente, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia y negó el amparo al considerar que no se probó que el Tribunal Administrativo del Meta vulnerara los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Dentro del término de impugnación presentaron escritos el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana del Petróleo, Ecopetrol, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la empresa accionante, Mansarovar Energy Colombia Ltda., y manifestaron desacuerdo con la decisión proferida.

Las entidades referidas presentaron diversos argumentos e indicaron que el Tribunal Administrativo del Meta desconoció: i) las competencias constitucionales y legales de la nación y las entidades territoriales respecto a las consultas populares de conformidad con las Leyes 134 de 1994 y 1755 de 2015; ii) lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015 con relación al pronunciamiento por parte del Tribunal en cumplimiento de la competencia de revisión previa de constitucionalidad, que no tiene alcance modificatorio de la pregunta; iii) los fundamentos constitucionales dispuestos en los artículos 288 y 332 de la Constitución Política y las competencias de la nación y las entidades territoriales en materia de la propiedad del subsuelo, los recursos naturales no renovables –RNNR- y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; iv)

la connotación de utilidad pública de la industria de hidrocarburos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 1279 de 2004; v) el precedente constitucional y lo ordenado en las sentencias C-273 de 2016 y C-123 de 2014 y vii) la relevancia en la prestación de servicios públicos y de autosuficiencia energética para el caso del gas natural, entre otros.

Seguidamente, en el trámite de segunda instancia la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia y declaró la *"cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto"* en razón a que la consulta popular se llevó a cabo el 4 de junio de 2017.

La decisión del Tribunal administrativo del Meta cuestionada a través de la acción de tutela.

El 7 de marzo de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta profirió la sentencia en la que declaró la constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular de carácter territorial definiéndola en los siguientes términos: *"¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?*".

Es de precisar que de acuerdo con la información remitida en sede de revisión[207] y la que reposa en el expediente del proceso judicial cuestionado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta declaró constitucional el texto de la pregunta al considerar que ésta no resultaba contraria a los mandatos del artículo 288 de la Constitución Política, con relación a la autonomía de las entidades territoriales. No obstante, definió excluir de la pregunta los verbos transitivos transportar y comercializar por ser de resorte de la nación y escapar de la órbita de los municipios.

Para llegar a las conclusiones indicadas el Tribunal analizó si la consulta popular promovida por el Alcalde de Cumaral se refería a asuntos que son de competencia de la respectiva entidad territorial. Sobre el particular sostuvo que:

i) De conformidad con los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Política le compete a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y dictar las normas adicionales para el control preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

[207] Folio 105 del expediente.

ii) La Ley 1454 de 2011 establece como finalidad del ordenamiento territorial la de promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial y dispone que los municipios tienen competencia para ordenar el territorio.

iii) El artículo 6 de la Ley 388 de 1997 reconoce en cabeza de los municipios la competencia para regular asuntos ambientales, al indicar que el ordenamiento territorial municipal debe definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo en función de objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.

iv) Las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería y explotación del suelo se encuentran en el marco de las competencias de los municipios, bien sea para permitirlos o prohibirlos, tal como lo dispone el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

v) Si bien el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) prohibía a las autoridades regionales o locales que excluyeran de manera transitoria o permanente zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, dicha norma fue objeto de demandas de inconstitucionalidad y la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014 y C-273 de 2016 reivindicó las competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial.

Así, el Tribunal Administrativo del Meta con fundamento en las consideraciones expuestas, concluyó que: *"los Municipios tienen competencias para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio, lo cual forma parte de la autonomía que establece el artículo 1 de la Constitución. En ese sentido, el texto de la pregunta propuesta para la consulta popular respecto a las actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción, no resultan contrarias a los mandatos superiores contenidos en el artículo 288 de la Constitución, en tanto que la autonomía de que gozan las entidades territoriales, como es el caso del MUNICIPIO DE CUMARAL (META), está enmarcada dentro de los límites de la Constitución y la Ley, luego si la entidad territorial pretende desarrollar una consulta popular, ello no afecta la competencia que la Ley y la Constitución le ha asignado, especialmente,*

en materia de hidrocarburos[208] *y la autoridad ambiental*[209]*, en relación con la exploración y explotación de los hidrocarburos existentes en el subsuelo Colombiano.*

Es decir, no hay restricción implícita por el texto de la pregunta propuesta para la consulta popular, pues en el evento en que la respuesta mayoritaria sea el "si", las autoridades del orden nacional, conservan sus competencias precisas en relación con la administración de hidrocarburos y de los recursos naturales renovales – para el caso de las autoridades ambientales -, y entre las Autoridades Nacionales y Municipales debe haber un trabajo coordinado y de colaboración en los asuntos antes relacionados".

Adicionalmente, el Tribunal Administrativo accionado se refirió a las actividades de transporte y comercialización de hidrocarburos y señaló que *"éstas son de resorte del Ministerio de Minas y Energía tal cual como lo regula el Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005, en su artículo 3 reza: Artículo 3. Autoridad de regulación control y vigilancia. Corresponde al Ministerio de Minas y Energía de conformidad con las normas vigentes, la regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sin perjuicio de las competencias atribuidas o delegadas a otras autoridades".* En tal sentido, la parte accionada menciona igualmente el artículo 17 del Decreto 4299 que define competencias del Ministerio de Minas y Energía y reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera en el marco del Decreto 1609 de 2002.

Con fundamento en lo expuesto el Tribunal accionado concluyó que los argumentos indicados eran suficientes para excluir de la pregunta de la consulta los verbos transitivos transportar y comercializar, los cuales coligió eran de resorte de la nación y escapaban de la órbita de los municipios.

En tal contexto, y con fundamento en lo estudiado en las consideraciones anteriores, le compete ahora a la Sala Plena realizar un análisis de las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo del Meta y determinar, en primer lugar, si se presentan las causales genéricas específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia emitida por el

---

[208] Como es el caso de las competencias asignadas a la ANH, mediante el Decreto – Ley 4137 de 2011 en relación específica a temas de exploración y explotación (…).

[209] Por ejemplo la ANLA creada por el Decreto 5373 de 2011, es la encargada del tema de licenciamiento ambiental en materia de hidrocarburos; CORMACARENA (…) en los términos previsto por la legislación ambiental en particular por el Decreto 2811 de 1974 (…).

Tribunal Contencioso Administrativo del Meta en la revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular del Municipio de Cumaral.

Así, con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procede entonces a analizar si los argumentos aducidos por el Tribunal se acompasan con el ordenamiento legal y constitucional de las competencias propias de las entidades territoriales, específicamente si dentro de estas se encuentra la posibilidad de excluir las actividades de exploración, perforación y transporte de hidrocarburos.

3. Estudio del caso concreto

3.1 La acción de tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda., contra la sentencia del 7 de marzo de 2017 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en la revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular del Municipio de Cumaral,[210] cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para comenzar, la Sala realizará un estudio del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda., establecidos por la jurisprudencia constitucional; así, a continuación se analizarán los siguientes requisitos: i) legitimidad por activa; ii) legitimidad por pasiva; iii) relevancia constitucional; iv) inmediatez; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela y, vii) subsidiariedad.

En primer lugar, respecto a la ***legitimidad por activa***, el inciso primero del artículo 86 constitucional señala que toda persona podrá ejercer la acción de tutela en nombre propio o mediante apoderado para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, tal disposición indica que quien pretenda el amparo

---

[210] En cumplimiento del trámite establecido por: i) el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 que dispone: "Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:(…) || b). Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse. || Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto." y, ii) el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 que dispone: "El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad".

de sus derechos debe estar legitimado en la causa por activa sin perjuicio de lo definido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 respecto a la agencia oficiosa. Al respecto, en el caso concreto es de señalar que la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. manifiesta que con la decisión judicial del Tribunal Administrativo del Meta se vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

Así, es de señalar que la violación del derecho al debido proceso alegado por la empresa accionante, es consecuencia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, lo que legitima su actuación al ser necesario estudiar si sus efectos generan una afectación directa de sus derechos fundamentales, pues además la decisión requiere para su efectivización de la posterior expedición de actos administrativos, lo que hace que los efectos de la sentecia del Tribunal se mantengan.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que es claro que la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas está directamente relacionada con que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre la persona natural que alega la vulneración y la persona jurídica que ha sido afectada. En el caso objeto de examen, se encuentra que la persona natural que interpone la acción de tutela es el representante legal para asuntos judiciales y administrativos de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., por lo que con ello se cumple con este requisito.

En segundo lugar, con relación a la ***legitimidad por pasiva,*** de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo del Meta se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente caso, por su calidad de autoridad pública, y en razón a que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

En tercer lugar, la cuestión que se discute en la acción de tutela interpuesta por Mansarovar presenta un ***asunto de relevancia constitucional***. En efecto, se alega por la empresa accionante un desconocimiento de los postulados constitucionales y estatutarios que regulan las consultas populares. Para la empresa demandada ello se traduce en una vulneración de su derecho al debido proceso.

En ese orden, la posibilidad de impedir en una entidad territorial la explotación de RNNR a través de la decisión por votación popular de una consulta popular, es un asunto de relevancia constitucional que merece ser analizado por el juez de amparo, pues este tipo de consultas genera la tensión entre diferentes intereses de la Nación y las entidades territoriales, en el

marco de los principios de Estado unitario y autonomía territorial, y lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución Política que establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los RNNR. Además, es de relevancia constitucional determinar si este mecanismo de partición termina vulnerando los derechos fundamentales de acceso a la justicia de terceros titulares de derechos implicados en la decisión popular.

En cuarto lugar, la acción de tutela cumple con el requisito de ***inmediatez***. Como se encuentra demostrado en el expediente, la decisión judicial que se ataca es del 7 de marzo del 2017 y la acción constitucional fue interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda. el 9 de mayo de 2017, es decir, dos meses después.

En quinto lugar, y con referencia al requisito de ***que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados,*** la Sala observa que la entidad accionante alega en el escrito de tutela irregularidades procesales que tienen un efecto decisivo y determinante en la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta. Al respecto, Mansarovar Energy Colombia Ltda. manifiesta que la decisión judicial de dar trámite a la consulta popular al estimarse constitucional, viola su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto: (i) provino de una iniciativa ciudadana que desconoció lo dispuesto en los artículos 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015; (ii) existió una falsa motivación en el Decreto 58 de 2016 por incongruencia entre las consideraciones y la parte resolutiva de acto administrativo en discusión y, (iii) la consulta no observó el régimen legal y constitucional de competencias que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación. Adicionalmente, el actor aclara que el Tribunal incurrió en dos defectos concretos, estos son, el procedimental y el sustantivo al desconocer preceptos constitucionales y legales relacionados con las competencias en los usos del suelo y subsuelo entre las entidades territoriales y la Nación (artículo 332 de la Carta Política). En ese orden de ideas, la Sala evidencia que la parte actora cumple con el requisito de identificar las presuntas irregularidades relevantes en la decisión judicial y con la identificación de los hechos y los derechos que presuntamente han sido desconocidos con la decisión judicial que se ataca.

En sexto lugar, y en lo concerniente a ***que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela***, en este caso la solicitud de amparo se dirige contra una decisión judicial que determinó la constitucionalidad de una consulta popular, y en consecuencia, es evidente que no se trata de una sentencia de tutela.

En séptimo lugar, respecto del requisito de ***subsidiariedad***, la presentación de la acción de tutela es procedente en la medida en que no existen otros

recursos judiciales ordinarios o extraordinarios para controvertir la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta. Cabe precisar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que en virtud del principio de seguridad jurídica, el ciudadano que pretende cuestionar una decisión judicial debe agotar todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios, con el fin de poner en conocimiento de la autoridad judicial competente la presunta irregularidad que se ha generado en un proceso judicial.

Lo anterior encuentra sentido en razón a que no se puede vaciar de competencia a las autoridades judiciales ordinarias y concentrar todos los conflictos en la jurisdicción constitucional. Así, la acción de tutela no puede ser un mecanismo alternativo o ejercido para revivir términos o instancias que fueron vencidas en el proceso ordinario respectivo. Sin perjuicio de ello, la Corte ha establecido que la acción de tutela contra una providencia judicial podría ser procedente cuando se demuestran alguna de las siguientes situaciones:

> *"el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen"*[211].
>
> *"una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado*[212].
>
> *"puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.*
>
> *(...) existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio*

[211] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[212] Corte Constitucional, sentencia T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional".[213] (Se subraya).

De acuerdo a estas consideraciones, la regla general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales atiende al deber de agotar todos los recursos que ofrece el proceso ordinario para solventar la pretensión. De forma excepcional, procedería la acción de tutela de forma transitoria, cuando se configura un perjuicio irremediable; y procedería la acción constitucional de forma principal, cuando se logra demostrar que los recursos disponibles no eran adecuados y efectivos para solventar la petición y cuando se prueba la imposibilidad de la persona para acudir a los recursos judiciales ordinarios.

Procede entonces la Sala a analizar si se agotaron todos los recursos encaminados a atacar la decisión hoy cuestionada. Acorde con ello, es importante recordar que el 12 de diciembre de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, mediante auto, avocó el conocimiento para realizar el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 y que mediante sentencia del 7 de marzo de 2017, el Tribunal declaró constitucional la consulta popular y la pregunta que sería formulada a los ciudadanos.

Al respecto, vale indicar que el proceso de revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular tiene una etapa de fijación en lista con un periodo de 10 días con el fin de que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto, de conformidad con lo que establece el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015. Sobre el punto debe analizarse si este mecanismo puede considerarse como "*un recurso*" que debió haberse agotado por la parte accionante dentro del presente acción de tutela.

Lo primero que es importante señalar, es que las intervenciones que se realizan en el término de fijación en lista en este tipo de procesos, se parecen al término previsto en la revisión que hace la Corte Constitucional en el control abstracto de constitucionalidad, en el que también existe un periodo de fijación en lista para que los ciudadanos se pronuncien y se da traslado al

[213] Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ministerio Público.[214]En efecto, en lo concerniente la Corte ha establecido que

> *"la acción pública de inconstitucionalidad tiene entre sus características esenciales ser un espacio de participación democrática, donde los ciudadanos ponen a consideración de este Tribunal posibles contradicciones entre las normas legales y la Constitución, a efectos que, luego de un intenso debate entre las autoridades públicas concernidas en el asunto, así como las diversas instituciones de la sociedad civil y los demás ciudadanos, la Corte adopte una decisión suficiente ilustrada sobre la materia debatida. (…)*
>
> *En cuanto a la naturaleza de las intervenciones ciudadanas la jurisprudencia constitucional ha determinado que tal instancia en el proceso de constitucionalidad (…) fue consagrada por el Constituyente no sólo para que los ciudadanos puedan impugnar o defender la norma sometida a control, garantía de la participación ciudadana, sino, además, con el propósito de que éstos le brinden al juez constitucional elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión. || No se trata de una nueva demanda, ni de pretender formular cargos nuevos o adicionales a los planteados por el demandante. Así, los fallos de la Corte se estructuran a partir de los cargos hechos por el actor, de tal forma que los argumentos expuestos en los escritos de intervención ciudadana son un soporte que le sirve al juez para realizar el estudio jurídico de las disposiciones legales objeto de control.*"[215]

De acuerdo con estas consideraciones la Sala estima que las intervenciones ciudadanas que se allegan a la revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular tienen similar naturaleza a las que se alleguen en el marco del control abstracto de constitucionalidad, en la medida en que no son vinculantes para el tribunal, sino que se trata de elementos de juicio que puede o no considerar el juez en su decisión de fondo.

Además de lo señalado, cabe resaltar que la participación en el término de fijación en lista no constituye un recurso judicial conforme a las características que la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido. Según el

---

[214] Cabe advertir, que en todo caso, el control de constitucionalidad en abstracto que realiza la Corte Constitucional y el control previo de constitucionalidad que hacen los tribunales a una consulta popular, son procedimientos distintos en la medida en que (a) son órganos judiciales de naturaleza y jerarquía constitucional diferentes y (b) la revisión que realiza la Corte es abstracta mientras que la que realiza el tribunal necesariamente involucra intereses de terceros –por ejemplo, a quienes se les ha otorgado un título minero en determinado territorio y se les impide la explotación- a quienes no se les puede impedir el acceso a la justicia por otros medios de defensa judicial.

[215] Corte Constitucional, sentencia C-194 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

tribunal interamericano el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la protección judicial, lo que implica tener acceso a un recurso adecuado y efectivo. Para que el recurso sea adecuado debe tener una función idónea para "proteger la situación jurídica infringida" y para que sea efectivo debe ser "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"[216]. En palabras de la Corte IDH: "*para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla".*[217]

Acorde con lo mencionado, la fijación en lista no es en sí mismo un recurso judicial pues no es un mecanismo diseñado para controvertir una decisión ni tampoco tiene la capacidad jurídica de entablar un contradictorio.

Así, al no ser un proceso contradictorio en estricto sentido, sus decisiones no surten un trámite de notificación personal, sino una publicidad general para los ciudadanos interesados mediante la fijación en lista. Por tanto, exigirle a una persona natural o jurídica, pública o privada interesada en esta clase de procesos haber participado en ellos para que proceda la acción de tutela, puede obstaculizar su derecho al acceso a la justicia y al debido proceso. Así, la ausencia de notificación personal, como partes de un proceso, implica que las personas que pueden verse afectadas con la decisión de control constitucional no sean notificadas sabiendo que puedan serlo.

En ese mismo sentido, el proceso de revisión constitucional previo a la convocatoria a consulta popular, se surte en el ámbito territorial de la jurisdicción del respectivo tribunal administrativo; no obstante la decisión puede afectar a terceros que no tienen su domicilio en dicha Jurisdicción, como es el caso de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., que de acuerdo con la certificación de existencia y representación legal expedida el 20 de abril de 2017 por la Cámara de Comercio de Bogotá tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá[218].

De otra parte, de acuerdo con el último inciso del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 en el proceso de revisión de constitucionalidad, solamente puede intervenir *"cualquier ciudadano"*, lo que significa que no es posible la

---

[216] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 64 y 66.
[217] Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 314; Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322, párr. 149.
[218] Ver Folio 68 del segundo cuaderno del expediente.

intervención de personas jurídicas pues éstas no detentan tal calidad, de conformidad con el artículo 99 constitucional[219].

Por lo expuesto, aceptar que la intervención durante el término de fijación en lista del control de constitucionalidad en análisis es un requisito previo cuya omisión implica la imposibilidad de acudir a la acción de tutela, resulta en una vulneración del derecho a la justicia, particularmente de las personas jurídicas interesadas o de los no residentes en la jurisdicción del tribunal respectivo.

Por esa razón, la intervención ante el Tribunal Administrativo en el término de la fijación en lista, a pesar de ser una oportunidad para participar y manifestarse sobre la constitucionalidad o no de la consulta popular, no es en sí misma un recurso judicial que tenga la aptitud de obligar al juez a decidir de determinada forma, y además por carecer de un mecanismo de notificación imposibilita la garantía del derecho a la defensa de aquellos ***"ciudadanos",*** calidad que no incluye a las personas jurídicas, que puedan verse afectados con las decisiones de los Tribunales Administrativos. Igualmente, el proceso de revisión constitucional en referencia, se surte en el ámbito territorial de la jurisdicción del respectivo Tribunal Administrativo y puede afectar a terceros que tengan su domicilio en un lugar diferente al de dicha jurisdicción.

En consecuencia, el hecho de que Mansarovar Energy Colombia Ltda. no haya presentado oportunamente su intervención en el periodo de fijación en lista del proceso de revisión de constitucionalidad no puede ser factor de juicio determinante para afirmar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues no es un recurso judicial sino una mera intervención prevista para *"ciudadanos"*. Acorde con lo expuesto, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por Mansarovar contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta cumple con el requisito de subsidiariedad.

Aunado a lo anterior, la Sala advierte que los efectos de la decisión del Tribunal Administrativo del Meta se mantienen en razón de la realización de la consulta popular en el Municipio de Cumaral, y de los efectos que ésta conlleva que incluyen la expedición de actos administrativos para su efectivización, lo que imposibilita hablar de improcedencia de la acción de tutela.

---

[219] Constitución Política de Colombia. *"Artículo 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción".*

Una vez verificado el cumplimiento de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, se procederá a realizar el análisis relativo a los defectos alegados como causales específicas, es decir, el defecto sustantivo, la violación directa de la Constitución, el desconocimiento del precedente judicial y el defecto procedimental[220].

3.2 La sentencia del 7 de marzo de 2017 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta en la revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, vulneró el derecho al debido proceso de la parte accionante por incurrir en causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, al presentarse en su contenido un defecto sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente.

Para comenzar, es de resaltar que de la información allegada al expediente y del análisis realizado en sede de revisión, la Sala Plena concluye que el Tribunal Administrativo del Meta, en la sentencia que declaró constitucional la pregunta a elevar a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, violó el debido proceso del accionante e incurrió en las siguientes causales específicas de procedibilidad: i) defecto sustantivo[221], al no acatar el régimen legal y constitucional; ii) violación directa de la Constitución[222] al

---

[220] Es de indicar que ya existen antecedentes judiciales en el país en los que se ha admitido la procedibilidad de la acción de tutela, sin supeditar su ejercicio a la intervención dentro del término de fijación en lista, como se refiere a continuación:
1. Consejo de Estado, acción de tutela, sección cuarta primera instancia y sección quinta segunda instancia. Radicado 11001-03-15-000-2017-01198-00
2. Consejo de Estado, acción de tutela, sección segunda primera instancia y sección cuarta segunda instancia. Radicado 11001-03-15-000-2017-02389-00
3. Consejo de Estado, acción de tutela, sección primera. Radicado 11001-03-15-000-2017-02518-00
4. Consejo de Estado, acción de tutela, sección segunda. Radicado 11001-03-15-000-2017-02515-00
5. Consejo de Estado, acción de tutela, sección cuarta. Radicado 11001-03-15-000-2017-02514-00
6. Consejo de Estado, acción de tutela, sección segunda. Radicado 11001-03-15-000-2017-02470-00
7. Consejo de Estado, acción de tutela, sección quinta. Radicado 11001-03-15-000-2017-02829-00
8. Consejo de Estado, acción de tutela, sección cuarta. Radicado 11001-03-15-000-2018-00134-00

[221] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. *"Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento".*

[222] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. *"Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente*

no aplicar sistemática e integralmente principios constitucionales, y, iii) desconocimiento del precedente[223], al apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

Se evidencia que el Tribunal incurre en los anteriores errores en la aplicación de las disposiciones constitucionales y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de procedencia de consultas populares con relación a las competencias de la nación y de las entidades territoriales respecto a la propiedad y la explotación recursos del subsuelo y no renovables, como pasará a explicarse:

Los artículos 40, 103 y 105[224] de la Constitución Política de 1991 disponen diferentes instrumentos de participación ciudadana, con el fin de efectivizar el derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos. De tal forma, la Ley 134 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 1757 de 2015, regula la consulta popular.

La norma define, en su artículo 51[225], las consultas del nivel departamental, distrital, municipal y local como aquellas en virtud de las cuales los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas **para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales**. En la misma línea, el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015[226] delimita las cuestiones que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular circunscribiéndolas a aquellas que

---

factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados".

[223] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. *"Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado."*

[224] Constitución Política de Colombia. *"Artículo 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".*

[225] Ley 134 de 1994. *"Artículo 51.- Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales".* (Se subraya).

[226] Ley 1757 de 2015. Artículo 18: "*Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial. No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias: a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b). Presupuestales, fiscales o tributarias; c). Relaciones internacionales; d). Concesión de amnistías o indultos; e). Preservación y restablecimiento del orden público".* (se subraya).

sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

Sobre el punto, tal y como se desarrolló en las consideraciones anteriores de esta providencia, la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales.

Es por ello que lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular, es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucionales como límites competenciales –Sentencia C-150 de 2015-. En este orden, el control judicial y previo de constitucionalidad de los mecanismos de participación democrática adelantado por los Tribunales Administrativos debe inicialmente comprender el estudio del respeto de la competencia. De lo contrario, permitir un exceso en las materias propias de una consulta popular de carácter municipal o departamental, implica no sólo un desconocimiento de lo dispuesto tanto en la Leyes 134 de 1994, artículo 51, y 1757 de 2015, artículo 18, sino del 105 de la Constitución Política. Esta disposición consagra expresamente que "*los gobernadores y alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio*".

Cabe recordar, que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 1757 de 2015 en la sentencia C-150 de 2015 indicó además que el examen a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene por objeto verificar que las iniciativas del nivel territorial no desconozcan las prescripciones legales y constitucionales. Por lo anterior el control constitucional de los Tribunales Administrativos: "(*ii) es un control previo a la norma convocatoria y al pronunciamiento del pueblo; (iii) es un control automático en tanto no exige la presentación de una demanda; (iv) es integral dado que se ocupa de juzgar el procedimiento seguido para la iniciativa así como su validez material.*" En consecuencia, el carácter integral del control implica el análisis sobre si la materia que se somete al pronunciamiento del pueblo cumple cabalmente la restricción competencial.

Límites competenciales de las entidades territoriales sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables –RNNR-.

De lo expuesto, en el caso *subexamine* se hace necesario entrar a revisar la decisión del Tribunal Administrativo del Meta y la aplicación de los límites competenciales de las entidades territoriales en cuanto a las facultades para

tomar decisiones unilaterales sobre la exploración y explotación de los recursos del subsuelo.

El Tribunal aduce entonces que en razón a que se trata de disposiciones relativas al uso del suelo, la competencia recae en las entidades territoriales. Así, el juez administrativo afirmó: *"los municipios tienen competencias para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio, lo cual forma parte de la autonomía que establece el artículo 1 de la Constitución".* No obstante, esta Sala debe señalar que en materia de propiedad y competencias del Estado sobre el suelo y subsuelo debe hacerse una lectura integral y sistemática de la Constitución Política de Colombia.

Efectivamente, el artículo 313 de la Constitución dispone que corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y por su parte el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 le asigna a los municipios las competencias en materia de ordenamiento territorial. No obstante, se observa que un análisis constitucional de solamente estas premisas implica una lectura no sólo aislada del resto de las normas que le son aplicables sino que olvida que el objeto mismo de la consulta se refiere a la ejecución de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos. En otras palabras, a diferencia de lo señalado por el Tribunal Administrativo del Meta, el objeto mismo de la consulta no se limita a determinar únicamente el uso del suelo.

El subsuelo y los recursos naturales no renovables –RNNR- como propiedad del Estado.

Como se analizó en los capítulos precedentes, 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. Esta afirmación tiene un claro sustento constitucional por las razones que a continuación se exponen.

El ordenamiento constitucional colombiano confiere al Estado la propiedad del subsuelo y de los RNNR, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos

80[227] y 332[228] de la Constitución Política. A su vez, el artículo 334[229] superior confiere igualmente al Estado la dirección general de la economía, y los artículos 360[230] y 361[231]disponen que la explotación de un recurso natural no renovable[232] causa a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, y establecen postulados generales para el Sistema General de Regalías.

De los artículos constitucionales referidos, en las consideraciones generales de esta sentencia, se colige que la propiedad de los recursos del subsuelo es de todos los colombianos y por ello se encuentra en cabeza del Estado; al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste *"comprende el*

---

[227] Constitución Política de Colombia. Artículo 80. *"El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".*

[228] Constitución Política de Colombia. Artículo 332. *"El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables".*

[229] Constitución Política de Colombia. Artículo 334. Modificado. A.L. 3/2011, *"Artículo. 1° La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho".*

[230] Constitución Política de Colombia. Artículo 360. Modificado. A.L. 5/2011, *"Artículo. 1° 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".*

[231] Constitución Política de Colombia. Artículo 361.Modificado. A.L. 5/2011, Artículo. 2 *"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. Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. (...)".*

[232] La Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicó al respecto a la definición del concepto de recursos naturales no renovables que éste *"es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales".*

conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales, y que con esta expresión el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos."[233]

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

Así, en primer lugar, el ordenamiento jurídico prevé disposiciones generales que regulan el sector de hidrocarburos y el de minería existiendo normas como el Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), la Ley 20 de 1969 y la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) que respectivamente definen una normativa nacional para las actividades del sector minero energético, clasificando a las actividades minero energéticas de utilidad pública e interés social.

En segundo lugar, los artículos constitucionales 360 y 361, reformados en el Acto Legislativo 01 de 2011, estipulan que la explotación de los recursos del subsuelo causa a favor del Estado una regalía como contraprestación económica. En el desarrollo legislativo se ha creado el Sistema General de Regalías y entre otra normativa la Ley 1530 de 2012 – que regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías- define como fin del Sistema el de contribuir a la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas nacionales y territoriales, generando con ello efectos en todo el país, en diferentes regiones, así como en el cubrimiento de necesidades en materia social, económica, ambiental, entre otras; para el funcionamiento del Sistema se ha definido una estructura, una organización institucional y procedimientos para la administración y distribución de los

[233] Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 "por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas." La providencia fue reiterada en el fallo C-331 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que declaró exequible el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 y declaró inexequible la expresión *"parágrafo 2o del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010"* contenida en el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

recursos.

En tercer lugar, y como se refirió en la parte considerativa general de esta providencia, se han creado diferentes instituciones como organismos del sector central de la administración pública, que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a las que les han sido asignadas competencias y funciones relacionadas con formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales, hidrocarburos y biocombustibles, como es el caso del Ministerio de Minas y Energía, y de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) [234], el Servicio Geológico Colombiano (SGC) [235], la Agencia Nacional de Hidrocarburos[236] (ANH) y la Agencia Nacional de Minería[237] (ANM), que cuentan con competencias especializadas técnicamente.

Las funciones de cada una de estas instituciones, que fueron descritas en acápites anteriores, permiten identificar como al Gobierno nacional central de la Rama Ejecutiva del Poder Público perteneciente al Estado le han sido reconocidas facultades para regular la explotación del subsuelo y de los RNNR, como por ejemplo en el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y el Decreto Ley 4137 de 2011 (que otorga facultades para que la ANH administre de forma integral las reservas y recursos hidrocarburíferos), que van desde la definición y determinación de las áreas donde yacen RNNR, la selección de contratistas que puedan explorarlas y explotarlas, la suscripción y seguimiento de los contratos de concesión respectivos, entre otros aspectos.

Como se vio el ordenamiento jurídico define competencias en cabeza de la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH- y de la Agencia Nacional de Minería –ANM- en el marco de los contratos de concesión de hidrocarburos y mineros, concediendo a los contratistas derechos exclusivos y obligaciones en temas técnicos, ambientales y sociales y otorgando un conjunto de

---

[234] Decreto 1258 de 2013. Por el cual se modifica la estructura de la Unidad de Planeación Minero Energética
- UPME.

[235] Decreto 4131 de 2011.

[236] Artículo 1.2.1.1.1. Objetivo. La Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, tiene como objetivo administrar integralmente las reservas y recursos hidrocarburíferos de propiedad de la Nación; promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos hidrocarburíferos y contribuir a la seguridad energética nacional.

[237] Artículo 1.2.1.1.3.1. Objeto. El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento-óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes. y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

facultades y obligaciones de la autoridad pública, sin que la concesión transfiera el dominio sobre los recursos al concesionario, razón por la que las autoridades deben ejercer una constante supervisión sobre éste último con el objetivo de que cumpla cabalmente sus obligaciones contractuales, legales y constitucionales definidas para la explotación de los RNNR.

De la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta se deduce que éste no tuvo en cuenta las disposiciones constitucionales en materia de explotación del subsuelo y de RNNR, que confieren competencias al Estado en sentido amplio y que han sido desarrolladas en el ordenamiento jurídico mediante leyes y diversos actos administrativos, que definen una normativa a nivel nacional para el sector minero energético, regulan las regalías y el Sistema General de Regalías y crean una institucionalidad y estructura que definen competencias generales para el gobierno nacional central.

La Sala Plena colige que el Tribunal accionado no tuvo en cuenta la normativa constitucional sobre el uso del subsuelo y las competencias radicadas en cabeza del gobierno nacional central en la materia, y por ello erró al afirmar que de realizarse la consulta popular y en el evento de que la *respuesta mayoritaria fuera el "si" las autoridades del orden nacional, conservarían sus competencias precisas en relación con la administración de hidrocarburos y de los recursos naturales renovales – para el caso de las autoridades ambientales, sin que se presentará una restricción implícita de las mismas.*[238] Esta afirmación olvida la hipótesis contraria, así, si la respuesta mayoritaria fuera el "*no*", se generaría un poder de veto de los entes territoriales que vaciaría la competencia de las entidades nacionales en materia de subsuelo.

En suma, es contradictorio afirmar que pese a la existencia de competencias del gobierno nacional central respecto a los recursos del subsuelo, las autoridades territoriales puedan vetar la exploración y explotación de los RNNR, y a su vez con ello no desconocer las facultades de otras entidades creadas para tales fines.

Con relación a ello la Corte Constitucional ha indicado: "*(…) el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución les otorga a las entidades territoriales. A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer*

[238] Folio 2512 del expediente.

nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales"[239].

Las competencias de las entidades territoriales en materia del suelo y ordenamiento territorial.

Ahora bien, el reconocimiento de las competencias de la nación y del gobierno nacional central respecto al subsuelo y los RNNR, no puede desconocer el hecho de que para la extracción de éstos se requiere realizar actividades en la superficie, es decir, en el suelo. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016[240] advirtió que: *"aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo,* ***en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie.*** *En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial (...) En tales casos, están de por medio, por un lado, la* ***autonomía de las entidades*** *territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la* ***explotación de los recursos del subsuelo*** *beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos".*

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 efectos[241]; lo anterior fundado en el pilar de autonomía de las entidades territoriales, como se analizó en acápites precedentes.

---

[239] Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
[240]Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La sentencia revisó la constitucionalidad de la Ley 1753 de 2015 -*por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país*-.
[241] Artículo 2. Ley 1454 de 2011.

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 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.

Acorde con ello, la Sala observa que el Tribunal Administrativo del Meta hizo una lectura constitucional en materia de la regulación y competencias de los municipios con relación al ordenamiento territorial y la reglamentación en los usos del suelo, así como el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, pero por otra parte, no tuvo en cuenta la normativa constitucional referente al subsuelo y los RNNR, conceptos que difieren y en los que se presenta una tensión relevante en su aplicación.

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".*

Por todo lo anterior considera la Sala que el Tribunal incurrió en los siguientes defectos:

(i) Defecto sustantivo

Al respecto, la sala Plena identifica que existe un defecto sustantivo en el caso concreto con fundamento en lo que ha sostenido la Corte Constitucional respecto a que: "*la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido has señalado que por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho"*[242].

En tal sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que hay lugar a que ocurra en una providencia judicial un defecto sustantivo o material cuando la actuación controvertida desconoce una norma adaptable al caso o se basa en una norma indiscutiblemente inaplicable, por alguna de los siguientes razonamientos: i) la *norma* perdió vigencia; ii) es inconstitucional; iii) o el contenido normativo no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. Igualmente puede existir un defecto sustantivo cuando a pesar del extenso margen interpretativo que el ordenamiento jurídico reconoce a las autoridades judiciales, se incurre en iv) un *grave error en la interpretación* de la norma, el cual puede ocurrir por desconocimiento de sentencias con efectos *erga omnes* o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución"[243].

Conforme a lo expuesto, en el caso *sub examine* el Tribunal Administrativo del Meta interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encuentra que 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. Por ello, en el caso *subexamine* el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo.

---

[242] Corte Constitucional, sentencia SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[243] Sentencia T-267 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 8, citando numerosos precedentes

(ii) Violación directa de la Constitución

De este modo, y en relación al defecto sustantivo referido, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió también la causal de procedencia de violación directa de la Constitución. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: *"dicha causal se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque, (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo "(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata*[244] *y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución*[245]*", o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Norma Fundamental, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º "la Constitución es norma de normas", por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica "se aplicarán las disposiciones constitucionales*[246]*".*[247]

En suma, la Sala Plena estima que el Tribunal del Meta con la decisión que adoptó, de declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, desconoció en forma específica postulados de la Carta Constitucional como son los artículos 80, 332, 334, 360 y 361, relacionados con el subsuelo, los RNNR, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal aplico indebida e irracionalmente los principios constitucionales referentes a ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos aisladamente, sin realizar una lectura sistemática a nivel constitucional.

A continuación, la Sala pasa a analizar si además la providencia atacada desconoce el precedente constitucional referido a los principios de coordinación y concurrencia.

(iii) Desconocimiento del procedente constitucional

Esta Sala pondrá en evidencia cómo también el Tribunal Administrativo del Meta desconoció el precedente judicial respecto a los principios de Estado

---

[244] En la Sentencia T-765 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, se recordó que son derechos de aplicación inmediata los consagrados en el artículo 85 de la Carta.
[245] Ver, entre otras, las sentencias T-199 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-590 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[246] Cfr. Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[247] Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2017, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

unitario y de autonomía territorial, las competencias de la nación sobre uso del subsuelo y su convergencia con las competencias de las entidades territoriales en la administración del suelo, que lleva implícita la aplicación de los principios de coordinación y concurrencia con fundamento en el artículo 288 constitucional.

Para la presentación del análisis, es relevante tener presente que la Corte Constitucional ha definido el concepto de precedente judicial, entendido como "*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"*[248]. En el mismo sentido, la doctrina define el precedente como el instrumento jurisdiccional que se funda en el principio *estar a lo decidido,* que implica la aplicación de criterios adoptados en decisiones o providencias judiciales previas a casos que se presenten posteriormente y que se asimilen en cuanto a los hechos y derechos[249].

Lo anterior ha sido reiterado por esta Corporación en la sentencia SU-354 de 2017[250,] la que se insistió en lo definido en las sentencias C-104 de 1993[251] y C-621 de 2015[252], con relación al valor del precedente judicial de la ratio decidendi de las decisiones, tanto en las de constitucionalidad como en aquellas de tutela[253] y de la naturaleza erga omnes de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, lo que hace que la jurisprudencia constitucional tenga fuerza de cosa juzgada constitucional, por lo dispuesto en el artículo 243 constitucional por lo que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.

Así, de acuerdo a lo referido, y con relación al caso concreto los artículos 1, 285, 287 y 311 constitucionales desarrollan el principio de autonomía territorial, en el marco del Estado unitario; si bien podría interpretarse que dichos principios son opuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la Constitución Política define una coexistencia de los dos principios (unitario y de autonomía), sin que alguno de ellos deba aplicarse de manera absoluta sobre el otro, y en consecuencia generando que exista un sistema de limitaciones recíprocas entre los principios en el que el de autonomía territorial se encuentra condicionado por el de unidad, y desde otra

---

[248] Corte Constitucional, sentencia, SU-053 de 2015. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[249] "*El Precedente Constitucional teoría y praxis*", Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.
[250] Corte Constitucional, sentencia, SU-354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.
[251] Corte Constitucional, sentencia, C-104 de 1993, M.P: Alejandro Martínez Caballero,
[252] Corte Constitucional, sentencia, C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[253] Las consideraciones generales sobre el precedente judicial obligatorio que se referenciarán en este aparte se sustentan en la base argumentativa y jurisprudencial de la sentencia C-621 de 2015.

perspectiva la unidad se encuentra determinada por el núcleo esencial de la autonomía de los territorios.[254]

En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 2002[255] señaló que: *"[L]a territorialidad y [l]a unidad nacional [son] dos elementos teleológicamente inescindibles, ontológicamente diferenciables a partir de su materialidad geográfica, con unos destinatarios comunes -los habitantes del país-, y por entero, instancias orgánicas y funcionales de un mismo mecanismo estatal: el de la República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista".*

Con el fin de superar la tensión, y de generar armonía entre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, la Constitución determina en el artículo 288 que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Así, los principios de coordinación y concurrencia conllevan el principio de colaboración armónica entre las entidades *del orden nacional y las del orden territorial*, que como lo dispuso esta Corte en la Sentencia C-035 de 2016, debe entenderse: "*como pilar fundamental para que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado. Ello presupone que la acción de estas autoridades debe estar encaminada a lograr una serie de objetivos comunes, complementarios, o que al menos no resulten incompatibles"*[256].

Al respecto, la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos, en las sentencias **C-149 de 2010**[257]**, C-395 de 2012**[258]**, C-035 de 2016**[259]**, C-273 de 2016**[260] **y C-389 de 2016**[261] en las que ha reiterado entre otras las siguientes líneas.

En primer lugar, en la sentencia **C-149 de 2010**[262] la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 -Por la cual se expedía el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010-. Tal norma regulaba los Macro Proyectos de Interés Social Nacional (MISN) como determinantes de

[254] Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[255] Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[256] Corte Constitucional, Sentencia C-889 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[257] Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[258] Corte Constitucional, sentencia C-395 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[259] Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[260] Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[261] Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.
[262] Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, por lo que se entendían incorporados en sus planes de ordenamiento territorial, y así las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adoptarán en las áreas que hacían parte de tales macroproyectos, debían ser concertadas con el gobierno nacional central.

Al respecto indicó la Corte que los MISN implicaban una intervención del gobierno nacional en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, por lo que desconocían el principio de autonomía de las entidades territoriales y de manera específica vulneraban lo dispuesto en los artículos 1º, 311 y 313-1-7 de la Constitución Política, desplazando las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los Planes de Ordenamiento Territorial; la Corte indicó que el vaciamiento de tales competencias implicaba igualmente el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, porque la norma no previa fórmulas para la coordinación en el ejercicio de tales atribuciones, sino que establecía una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales, desconociendo con ello también el carácter participativo de la organización estatal de acuerdo al artículo 1 superior.

En segundo lugar, en la sentencia **C-395 de 2012**[263], esta Corporación examinó la constitucionalidad de los artículos 11 (parcial), 35, 37, 41, 48, 59, 78, 79, 122 (parcial) y 131 de la Ley 685 de 2001 y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

En tal caso, respecto a los artículos 11, 37 48 y 59 del Código de Minas la Corte Constitucional los declaró exequibles en relación específica a las disposiciones demandadas. En tal providencia la Corte estimó que en el marco previsto por la Constitución para la explotación de los recursos naturales el Legislador debe resolver en cada caso concreto la tensión entre los principios unitario y de autonomía territorial, y dar prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público de la actividad minera, de acuerdo al ordenamiento superior. La prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, tiene como fin evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios, y por ello en función del interés

[263] Corte Constitucional, sentencia C-395 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

nacional, es viable restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e, incluso excluirla de determinados ámbitos. De tal modo en la sentencia se advirtió que las disposiciones acusadas no resultaban *"contrarias a la Constitución, sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales"* [264].

En tercer lugar, la Corte profirió la sentencia **C-123 de 2014**[265] en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) y declaró la exequibilidad condicionada del artículo demandado *"en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política".* (Se subraya).

Para ello, se indicó en la sentencia que la opinión de los municipios, expresada a través de sus órganos de representación, debía ser valorada adecuadamente y tener una influencia apreciable en la toma de tal decisión, y en cuanto a aspectos esenciales a la vida del municipio[266], como la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo

---

[264] Corte Constitucional, sentencia C-395 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[265] Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[266] En lo concerniente, se indicó en la sentencia C-123 de 2014 que: *"Una adecuada protección de los contenidos principales en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera.(…) Son estos los espacios mínimos que el diálogo entre órbitas o esferas competenciales debe garantizar con miras a un desarrollo armónico y balanceado de los principios de autonomía territorial y organización unitaria del Estado en el tema de exclusión de territorios del desarrollo de actividad minera".*
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".*

económico, social y cultural de sus comunidades[267].

En tercer lugar, la Corte se pronunció en la sentencia **C-035 de 2016**[268] en la que examinó la constitucionalidad del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 -por el cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014-; y los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 -por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018-. En tal providencia la Corte declaró la exequibilidad del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera, y ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

Al respecto, la Corte señaló que: *"aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial (…) En tales casos, están de por medio, por un lado, la* ***autonomía de las entidades*** *territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la* ***explotación de los recursos del subsuelo*** *beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos".* De tal modo la Corte estableció que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que

---

[267] *"La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros*.". Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[268] Corte Constitucional, C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.[269]

En cuarto lugar, en la sentencia **C-273 de 2016**[270] la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y declaró su inexequibilidad por estar tal disposición sujeta a reserva de ley orgánica, y encontrarse definida en una ley de carácter ordinario. Además, expuso que la competencia del Legislador de regular temas relacionados con actividades económicas, como lo es la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con competencias que han sido asignadas a entidades territoriales, como la de definir los usos del suelo; situación que involucra tanto el principio de la autonomía de las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias y la necesidad de garantizar la explotación de recursos del subsuelo para beneficiar a todas estas entidades, incluyendo a las que no poseen dichos recursos[271] por lo que las competencias de las entidades territoriales deberán ejercerse respetando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.[272]

En quinto lugar, en la sentencia **C-389 de 2016**[273] la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de los artículos 16, 53, 270, 271 entre otros, de la Ley 685 de 2001, en especial aquellas referidas a la propuesta de contrato de concesión, en las cuales se han emitido diferentes líneas jurisprudenciales que marcan pautas relevantes para el desarrollo de las actividades del sector minero.

En tal contexto, en la providencia se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001 y ordenó que *"la autoridad minera debería verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos (…) y establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados".*

Para la toma de la decisión anterior, la Corte concluyó: *"la existencia de una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa la concesión de un título minero es necesaria, debido a que esta decisión no es inocua, sino que genera una expectativa en torno al destino*

---

[269] Corte Constitucional, C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[270] Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[271] Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.
[272] Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[273] Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

del predio, el entorno y el territorio. (…) lo que demuestra la existencia de un déficit de protección a los principios constitucionales mencionados en la normatividad asociada a la minería. La aplicación directa de la Carta Política puede resultar insuficiente para superar ese déficit, dado que las concesiones son regladas y la autoridad minera puede enfrentar problemas con el principio de legalidad para dar eficacia a los mandatos constitucionales, en los términos descritos en párrafos precedentes. Por eso, la Corte dictará una decisión de exequibilidad condicionada, destinada a mitigar este déficit, aclarando sin embargo, que este requiere una decisión legislativa integral, comprensiva y adecuada".

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala, tal como lo manifiesta la parte accionante y varios intervinientes, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, pues fundamentó su decisión en interpretaciones erradas de la jurisprudencia, al considerar que existe un derecho absoluto de los municipios sobre los recursos del subsuelo, desconociendo competencias del nivel nacional, radicadas en cabeza del gobierno nacional central, y también apartándose de los principios de coordinación y concurrencia dispuestos en el artículo 288 de la Constitución Política. En tal sentido, la decisión del Tribunal accionado en el caso, resulta contraria a los pronunciamientos de la Corte y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece respecto de la interpretación que sobre el tema puedan hacer otros órganos judiciales, pues a la Corte Constitucional se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

En el contexto, la Sala Plena de esta Corporación debe aclarar que se apartará de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional que profirió la sentencia T-445 de 2016, y que en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia precisó *"que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera".* Lo anterior, teniendo en cuenta que en dicha providencia la Sala Sexta hizo una interpretación limitada y aislada de postulados y principios definidos en la Constitución Política, que la llevaron a autorizar a las autoridades locales para prohibir la minería[274].

[274] Respecto a la sentencia T- 445 de 2016 se presentó solicitud de nulidad y pese a ser rechazada se presentaron salvamentos de voto. En tal sentido la Magistrada Gloria Stella Vargas indicó, entre otros argumentos que la sentencia T-445-2016: "(…) *no reitera y precisa la línea jurisprudencial en materia del alcance del principio de autonomía territorial y de participación activa y eficaz de las autoridades locales en las decisiones con la preservación al medio ambiente. Por el contrario, el alcance real de esta providencia, (…) es expandir el alcance de un precedente de constitucionalidad a escenarios que no fueron contemplados por el juez constitucional en su momento (…)"*
De otra parte, el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo afirmó, entre otros argumentos que: *"(…) En efecto, los precedentes citados en la solicitud de nulidad, no contempla la posibilidad de facultar a las*

Finalmente, por todo lo indicado en este aparte, para la Sala resulta evidente que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un defecto sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial en la sentencia proferida en ejercicio del control previo de constitucionalidad y en consecuencia debió declarar la inconstitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta. Ello se traduce en una vulneración del derecho al debido proceso de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., como concesionario del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos con la ANH.

En este orden, la decisión del Tribunal Administrativo del Meta afecta intereses legítimos de un tercero y pone al Estado colombiano en riesgo de incumplimiento de un contrato estatal, con las implicaciones que ello acarrea.

Conclusiones generales respecto a las consultas populares con relación a la exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales no renovables –RNNR-.

Del análisis expuesto en el aparte de consideraciones de esta providencia y de las conclusiones referidas anteriormente, para la Sala resulta pertinente indicar las siguientes premisas, en materia de consultas populares con relación a la exploración o explotación del subsuelo o de RNNR[275]:

i) La consulta popular es un mecanismo de participación, definido principalmente en los artículos 104 y 105 de la Constitución, mediante el cual, el pueblo se pronuncia acerca de una pregunta de carácter general, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito local o nacional, como lo establece el artículo 51 de la Ley 134 de 1994.

---

entidades territoriales en forma exclusiva y excluyente, como lo hace la sentencia T-445 de 2016, para regular el uso del suelo; lo que efectivamente se determina en ellos, es la posibilidad de que en virtud de la autonomía territoriales puedan establecer mecanismos de concurrencia y coordinación para autorizar el uso, regla que a mi juicio desconoció la Sala Sexta de Revisión, razón por la cual debía prosperar la nulidad(...)"

Finalmente el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez señaló, entre otros argumentos que: *"(...) la sentencia T-445 de 2016 fue más allá y, tras encontrar que no existía la trasgresión alegada, abordó cuestiones que nada tenían que ver con el conflicto planteado ante el juez de tutela. Esto conllevó a que, en la parte resolutiva, específicamente en el numeral segundo, se pretendiera precisar que los entes territoriales tendrían competencia para regular el uso del suelo hasta el punto de prohibir la minería. Como quiera que ello no era la cuestión que se planteaba, pues el debate giraba en torno al control jurisdiccional de una pregunta formulada a los habitantes del Municipio de Pijao, tal conclusión resulta incongruente.*

Pero, además contradice la jurisprudencia de esta Corporación, ya que en las propias sentencias reiteradas en la providencia cuya nulidad se pedía, expresamente se habló de la necesaria coordinación entre los entes territoriales y el gobierno nacional para decidir la posibilidad y ejercicio de la actividad minera (...)"

[275] Estas premisas en materia de consultas populares encuentran fundamento en la sentencia C-150 de 2015.

ii) La consulta popular en el nivel territorial solo puede referirse a materias que 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"*[276].

iii) *La realización de una consulta popular está circunscrita a límites competenciales particularmente a los relativos a que la materia sometida a consulta pueda ser decidida por la respectiva entidad territorial, y en consecuencia el control judicial previo a realizarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que éste se lleve a cabo en un examen estricto, con el objeto de verificar si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo cumple cabalmente dicha exigencia*[277]. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que: "*Mediante este control se evita que la intervención del pueblo recaiga, por ejemplo, sobre una pregunta que exceda los intereses del respectivo nivel territorial o que desconozca normas superiores".*

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

[276] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.
[277] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

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.

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

Así mismo, la consulta popular es un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, 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 "si o no", lo que impide un análisis técnico y especializado respecto a las actividades del sector minero energético; en tal sentido, la decisión de explorar o explotar RNNR o del subsuelo, como actividades permitidas constitucionalmente, no es binaria (si o no) y debe contrariamente responder a análisis técnicos integrales y al concepto de desarrollo sostenible. Por el contrario, de obtenerse un "*no"*, ello implicaría un poder de veto de las entidades territoriales que anula las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las dispone.

Vía consulta popular nacional no es posible reformar la Constitución puesto que ello erosionaría la supremacía de la Carta, que no ha previsto ese procedimiento de reforma. Así, el artículo 50 de la Ley 134 de 1994 establece que no se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen

modificación a la Constitución[278]. Tal prohibición se establece para consultas del nivel nacional y por ello no es admisible pensar en una consulta popular del nivel territorial que vaya en contra vía de la Constitución, y que impida en forma absoluta la explotación del subsuelo y de RNNR, como actividad permitida por la Constitución Política de Colombia.

Relevancia Constitucional de la participación ciudadana y de la aplicación de los principios de coordinación y concurrencia nación territorio para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables –RNNR-.

Una vez identificadas las conclusiones anteriores y teniendo presente que en razón de los límites competenciales, la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se desarrollan o no actividades que conduzcan a la explotación del subsuelo o de los RNNR, la Sala considera relevante indicar que de acuerdo con la normativa constitucional y la jurisprudencia todas aquellas actividades que se desarrollen con el fin de explorar y explotar el subsuelo y los RNNR, deben respetar, garantizar y proteger los postulados constitucionales de participación ciudadana y de coordinación y concurrencia nación territorio, en el marco del Estado unitario y la autonomía territorial.

Lo anterior, pues el hecho de que el mecanismo de participación de consulta popular no sea el procedente e idóneo para ejercer la participación ciudadana y dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia nación territorio, no es óbice para dejar desprotegido el derecho fundamental de participación. Por tal razón, la Corte Constitucional debe proteger los principios de democracia participativa, Estado unitario y autonomía territorial y para ello analizará el cumplimiento actual de tales postulados por el ordenamiento jurídico para identificar si se cumple con los postulados constitucionales y, como consecuencia, tomar las medidas pertinentes.

Por tal razón, a continuación la Sala revisará si el ordenamiento jurídico colombiano define mecanismos al respecto, y para ello referirá en forma general las siguientes temáticas: **i)** los procedimientos de concesión de bloques de hidrocarburos y del contrato único de concesión minera; **ii)** los actuales instrumentos ambientales y los mecanismos de participación existentes para la explotación del subsuelo y de RNNR.

[278] Corte Constitucional, sentencia, C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Procedimiento de concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos y minería.

Del análisis realizado, la Sala encuentra que en los sectores de hidrocarburos y de minería el ordenamiento jurídico define procedimientos de concesión diferentes para cada caso. De tal modo, en el sector hidrocarburos las concesiones se realizaron antes del año 2003, mediante contrato de Asociación con la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL-, regulado por los Decretos 2310 de 1974 y 743 de 1975. Actualmente el trámite de determinación, clasificación, delimitación y/o regulación de Áreas susceptibles de asignación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos y el de concesión de Contratos de Evaluación Técnica – TEA – y Contratos de Exploración y Producción – E&P – se suscriben con la ANH y se encuentran regulados por el Decreto Ley 714 de 2012, la Ley 1753 de 2015, el Acuerdo 02 de 2017, entre otras normas.

Así, la Sala encuentra que en el caso del *sector hidrocarburos* los trámites previstos para la *determinación, clasificación, delimitación y/o regulación de áreas susceptibles de asignación para exploración y explotación de hidrocarburos*, definidos por la Ley 80 de 1993, el Decreto Ley 714 de 2012, la Ley 1753 de 2015, el Acuerdo 02 de 2017 y otras normas concomitantes, o leyes estatutarias u orgánicas, respectivamente, no establecen un mecanismo de participación ciudadana en el que las comunidades ubicadas en las zonas de operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de RNNR puedan contar con información, presentar sus inquietudes o manifestar su oposición a proyectos del sector. En la misma línea, no existe un instrumento en el que se aplique el artículo 288 constitucional que permita la concurrencia y coordinación del nivel nacional y territorial en las competencias que cada uno de estos detentan respecto al suelo y/o el subsuelo.

La Sala Plena evidencia que en el proceso para determinar, delimitar y clasificar áreas para el desarrollo de actividades de exploración y producción de hidrocarburos, que ha sido definido por la ANH en el Acuerdo 02 de 2017, si bien se menciona la importancia de que la delimitación y clasificación de las áreas esté sujeta al ordenamiento constitucional, en lo relacionado con el ordenamiento territorial, los recursos naturales renovables y la protección del medio ambiente, y que se indica que, en el proceso, deben tomarse en consideración los procedimientos de consulta y de coordinación con los entes territoriales y con las comunidades o grupos étnicos, no se evidencia una regulación específica que dé cuenta de la implementación vigorosa de los principios de democracia participativa, (artículos 1,40, 79, 130, 105 y 95

Constitucionales) coordinación y concurrencia nación territorio (artículo 288 constitucional).

Respecto a la participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio en la ejecución de los Contratos de Evaluación Técnica – TEA – y Contratos de Exploración y Producción – E&P – vale mencionar que en el trámite de revisión de la acción de tutela en cuestión y en las pruebas solicitadas y aportadas por la ANH, así como la información presentada por el Presidente de la ANH en la audiencia pública realizada, ésta entidad suministró información respecto al programa denominado "Estrategia Territorial de Hidrocarburos – ETH-"[279] para la gestión sostenible y equitativa del sector hidrocarburos. De conformidad con la información suministrada por la ANH dicha estrategia tiene cuatro programas denominados avanza, lidera, convive y acciones demostrativas, respecto a la cual la Sala observa que ésta consiste en un trabajo que se lleva acabo con posterioridad a la asignación de contratos de concesión por parte de la ANH. Adicionalmente, si bien la ETH puede aportar en la generación de espacios de diálogo con las comunidades y las autoridades locales, prevenir conflictos o generar inversiones sociales focalizadas, la estrategia consiste en un proyecto liderado por el Gobierno que no tiene una base legal y que en consecuencia puede no permanecer en el tiempo, lo que genera riesgos respecto a su perdurabilidad y estabilidad.

Por otra parte, en lo relacionado con el *sector minero*, la Sala evidencia que en el trámite para el otorgamiento de un contrato único de concesión minera el Código de Minas (Ley 685 de 2001), las leyes estatutarias u orgánicas, los procedimientos administrativos u otras normas concomitantes no establecen un mecanismo de participación ciudadana, ni un instrumento de en el que se aplique el artículo 288 constitucional que permita la concurrencia y coordinación del nivel nacional y territorial. Sin embargo, y en cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias C-123 de 2014 y C -389 de 2016 la ANM[280]

[279] La ANH refirió entre otros, los siguientes antecedentes en la materia:

- *"La circular 04 de 2010 establece mecanismos de participación ciudadana en el desarrollo de proyectos hidrocarburíferos.*
- *El acuerdo 05 de 2011 define los parámetros para la realización de programas en beneficio de las comunidades ubicados en áreas de influencia de los contratos de explotación y producción de hidrocarburos.*
- *El acuerdo de intencionalidad (ECOPETROL, ANSPE, Ministerio de Minas y Energía, la ANH, ANM y ACP) estableció un pacto minero energético para la superación de la pobreza extrema con la finalidad e intención de concretar proyectos y alianzas orientadas a la superación de la pobreza extrema con los municipios de actividad minero energética en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, los planes departamentales y municipales vigentes entre 2012 y 2016".*

[280] Información tomada del expediente T 6.298.958: i) del documento remitido a la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2018 por La Presidente de la Agencia Nacional de Minería en sede de revisión del expediente T-6.298.958 y en respuesta al auto de pruebas proferido el 8 de febrero del 2018. Folios 595 a

diseñó e implementó el *programa de relacionamiento con el territorio* y en tal marco creó dos procedimientos específicos denominados: i) concertación con alcaldes como primera autoridad del municipio y, ii) audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero. Tales procedimientos fueron presentados en acápites precedentes.

De lo expuesto, se concluye como se indicó en las consideraciones anteriores de esta providencia que: i) en virtud de las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016, las autoridades estatales competentes en otorgar un título minero o conceder un contrato de concesión, han fortalecido los espacios de participación y socialización en la etapa precontractual y contractual. Igualmente se han garantizado escenarios de concertación con las entidades territoriales, con el fin de que se conozcan los proyectos que se ejecutaran en determinados territorios y se tenga en cuenta los intereses de las autoridades locales. No obstante, estos instrumentos no están regulados adecuadamente mediante leyes estatutarias, ni son lo suficientemente vigorosos y robustos para garantizar la participación efectiva de la comunidad.

Instrumentos ambientales y mecanismos de participación para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables –RNNR-.

Una vez presentado el panorama general respecto a la identificación y definición de áreas donde existen yacimientos de hidrocarburos y los procedimientos para las concesiones de hidrocarburos y minerales, de competencia de la ANH y la ANM, respectivamente, esta Sala analizará si en materia ambiental existen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y el territorio. Para ello, es de mencionar en primer lugar que la explotación de RNNR y del subsuelo exige, de acuerdo con la legislación vigente, la aplicación estricta y rigurosa de las disposiciones ambientales como y de los instrumentos y mecanismos previstos para la protección y garantía del ambiente.

Los artículos constitucionales 8, 49, 58, 66, 79, 80, 366 entre otros, establecen importantes postulados y obligaciones en materia ambiental, y en desarrollo de estos para realizar en el territorio cualquier actividad de exploración o explotación del subsuelo o de RNNR, deben realizarse trámites ambientales dispuestos principalmente en la Ley 99 de 1993, el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Reglamentario Único) y en razón de las actividades sobre el subsuelo proyectadas, los permisos y licencias ambientales se deben solicitar o a la Agencia Nacional de Licencias

649 del expediente T 6.298.958; ii) de la intervención presentada por La Presidente de la Agencia Nacional de Minería el 12 de abril de 2018 en la Audiencia Pública convocada mediante Auto 138 de 2018.

Ambientales o ante la Corporación Autónoma Regional (CAR) de la jurisdicción donde se vaya a realizar la operación minera o de hidrocarburos.[281]

Es así como la licencia ambiental como autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje, es un instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión para proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad. *[282]*

En el marco del licenciamiento ambiental como proceso administrativo reglado y complejo, de carácter obligatorio, previo, técnico y participativo, se evalúan aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental o con los diagnósticos ambientales de alternativas, en función de los intereses de las poblaciones afectadas. *[283]*

Así, en el licenciamiento ambiental (que requiere del Estudio de Impacto Ambiental y a veces un Diagnóstico Ambiental de Alternativas), existe un mecanismo de participación relevante que es la audiencia pública ambiental, que se caracterizó en acápites anteriores, y también existen otros mecanismos

---

[281] Los artículos 8º y 9º del Decreto 2041 de 2014 establecen qué licencias son concedidas por el ANLA como autoridad nacional y qué licencias por las CAR. Generalmente deben pedirse permisos ambientales adicionales como; el permiso de prospección y explotación de aguas subterráneas, la concesión de aguas superficiales y aguas subterráneas, aprovechamiento forestal, permiso de vertimentos, permiso de emisiones atmosféricas y permiso de ocupación de cauces, entre otros.

[282] Sentencia C-746. Referencia: expediente D- 8960, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993. Demandante: Andrea Catalina Castilla Guerrero; Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este pronunciamiento se recogen los análisis realizados por la Corte Constitucional en otras oportunidades: Sentencia C-328 de 1995 (declaratoria de inconstitucionalidad de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo en materia ambiental), Sentencia C-035 de 1999 (demanda contra las normas que establecen el requisito de presentar diagnóstico ambiental de alternativas en el trámite de la licencia ambiental), Sentencia C-328 de 1999, como resultado del control de constitucionalidad automático de los decretos legislativos expedidos con ocasión de la emergencia social de 1999, Sentencia C-894 de 2003 en la que la Corte se pronunció sobre la caracterización de la licencia ambiental como límite de los derechos individuales (libertades económicas), Sentencia C-703 de 2010, en la que la Corte hizo énfasis en la faceta preventiva de la licencia ambiental.

[283] Sentencia C-746. Referencia: expediente D- 8960, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993. Demandante: Andrea Catalina Castilla Guerrero; Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este pronunciamiento se recogen los análisis realizados por la Corte Constitucional en otras oportunidades: Sentencia C-328 de 1995 (declaratoria de inconstitucionalidad de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo en materia ambiental), Sentencia C-035 de 1999 (demanda contra las normas que establecen el requisito de presentar diagnóstico ambiental de alternativas en el trámite de la licencia ambiental), Sentencia C-328 de 1999, como resultado del control de constitucionalidad automático de los decretos legislativos expedidos con ocasión de la emergencia social de 1999, Sentencia C-894 de 2003 en la que la Corte se pronunció sobre la caracterización de la licencia ambiental como límite de los derechos individuales (libertades económicas), Sentencia C-703 de 2010, en la que la Corte hizo énfasis en la faceta preventiva de la licencia ambiental.

de participación como lo son la intervención en los procedimientos administrativos (artículo 69 de la Ley 99 de 1993), el derecho de petición (artículo 74 de la Ley 99 de 1993), la consulta previa en casos de comunidades indígenas y étnicas (artículo 76 de la Ley 99 de 1993), las alianzas para la prosperidad (Ley 1757 de 2015), que no se encuentra reglamentado a la fecha.

La importancia de asegurar los referidos espacios de participación se fundamenta especialmente en el logro de tres objetivos: (i) la identificación de los impactos ambientales y sociales, (iii) la formulación conjunta de medidas de corrección y de compensación adecuadas al entorno y a las comunidades afectadas y (iii) las medidas de reparación en caso de producirse daños de naturaleza irreversible.

Al respecto la Sala concluye que: i) a lo largo del proceso de licenciamiento ambiental se observan diferentes momentos en los que se exige la socialización del proyecto; ii) se contemplan mecanismos de participación ciudadana cuyos resultados son insumos para la autoridad ambiental, pero no un factor de incidencia en la decisión; iii) las visitas de campo al área que se pretende explotar, están sujetas a la discrecionalidad de las autoridades ambientales competentes.

Por lo expuesto, se identifica que los mecanismos participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio existentes no son suficientes para garantizar los postulados constitucionales. Ello explica la razón por las cual las comunidades se han visto avocadas a utilizar la consulta popular, como forma de expresar sus inquietudes, pero que como se dijo, no resulta ser el mecanismo idóneo.

Déficit de protección constitucional en materia de mecanismos de participación ciudanía e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio específicos para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables –RNNR-.

Del análisis expuesto, y en razón de la inexistencia de una regulación definida por el Legislador respecto a la regulación de mecanismos de participación ciudanía e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y las entidades territoriales específicos para la explotación del subsuelo y de RNNR, la Sala encuentra que existe en la materia un ***déficit de protección constitucionalmente inadmisible***.

La inexistencia de los mecanismos e instrumentos específicos referidos se presenta pues es incuestionable que las actividades y la operación de los

proyectos tendientes a la explotación del subsuelo y de RNNR generan impactos y efectos en los territorios y en el suelo, por la relación inescindible que existe entre el suelo y el subsuelo como elementos esenciales del territorio.

Para la Sala Plena es evidente que el desarrollo de actividades hidrocarburíferas y mineras genera afectaciones ambientales y que por ello se requiere de instrumentos que conlleven a la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, como lo indica la Ley 99 de 1993. Para ello la Ley estipula que deben definirse para dichas operaciones planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental, como medios para manejar y administrar los riesgos que generan los proyectos de alto impacto.

En tal contexto, es indiscutible que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos generan peligrosas afectaciones al ambiente y a las comunidades. Es así como, en términos ambientales se presentan afectaciones con potencialidad de contaminación del agua, del aire, de la tierra, generando efectos, por ejemplo, con ocasión de derrames de hidrocarburos, generación de material particulado o de ruido, que afectan las políticas que sobre cuidado, uso y destinación del agua deban adoptarse en el municipio. Adicionalmente, en términos sociales se presentan efectos negativos de las actividades encaminadas a la explotación de recursos del subsuelo, como son aumento de los costos de vida en los municipios donde se desarrollan actividades, en razón de la dependencia de la economía local respecto del petróleo o de la minería, migración de población a municipios productores; "en algunas poblaciones los impactos sociales han implicado, incluso, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el madresolterismo no deseado han coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos[284].

Paralelamente, la Corte reconoce también los beneficios que aporta el sector minero energético para el actual desarrollo económico del país. Así, la

---

[284]GONZALEZ PERAFÁN Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012, documento consultado el jueves 16 de enero de 2014 en el link http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss13_1/terceraSesion/Impacto%20de%20la%20mineria%20de%20hecho%20en%20Colombia.pdf

exploración y explotación de petróleo y de gas es usada por diferentes sectores e industrias mediante el empleo de combustibles, gasolina, lubricantes, queroseno, neumáticos, parafina, detergentes, ACPM, gas natural[285], gas propano, polietileno, disolventes, entre otros, que son usados en actividades cotidianas de los colombianos como las actividades del sector automotriz, textil, químico, mecánico, de aviación, construcción, infraestructura, entre otras[286]-.

Por su parte la exploración y explotación de minerales como los metálicos – hierro, cobre, magnesio, titanio, plomo, zinc, estaño, cromo, cobalto, entre otros-, el carbón – térmico, metalúrgico, antracita y otros- el niquel, oro, plata, esmeraldas, materiales de construcción son utilizados cotidianamente, mediante diversos usos que se extienden desde lo personal y lo doméstico hasta los usos laborales, comerciales hasta los industriales. Así, por ejemplo los lápices tienen como materia prima el grafito en la mina, y una familia colombiana utiliza diariamente para el desarrollo de sus actividades cotidianas luz eléctrica, aire acondicionado o calefacción, comunicaciones, artefactos domésticos, aparatos de entretenimiento, entre otros fabricados con componentes de cobre, bronce, y otros minerales.[287] Ya en aspectos más generales los sectores de construcción y de infraestructura de transporte -tanto terrestre como aéreo y marítimo-, de energía –redes eléctricas, energías renovables, hidrocarburos, la de edificación – urbana e industrial-, y de telecomunicaciones utilizan los minerales como fuente importante para su desarrollo.

Aunado a lo anterior, la Sala resalta los beneficios económicos que representan la exploración y explotación de RNNR para el país en términos de regalías que se distribuyen en todo el territorio nacional y son fuente de desarrollo social y económico en términos de aportes en dividendos, impuestos y regalías que tienen impacto en el Producto Interno Bruto –PIB-, la economía del país e inversiones sociales transporte, agua potable, deporte,

---

[285] "El gas natural en el sector industrial y petroquímico puede ser utilizado como combustible o materia prima.
Como combustible se emplea en varios tipos de equipos, por ejemplo: hornos, secadores y calderas. En las industrias de cerámicas, cemento, metales, y otras donde se requieren hornos, el aprovechamiento energético y el ahorro en el consumo son notorios cuando se utiliza gas natural". Usos del gas natural. ECOPETROL. Ver información en el siguiente enlace: https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/productos-y-servicios/productos/gas-natural/Informaci%C3%B3n%20General/usos-del-gas-natural

[286]La cadena del sector hidrocarburos. Programa de regionalización del sector hidrocarburos. Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH-. Ver el siguiente enlace: http://www.anh.gov.co/portalregionalizacion/Paginas/LA-CADENA-DEL-SECTOR-HIDROCARBUROS.aspx

[287] Ver información en los siguientes enlaces: http://www.lamineriaentuvida.com.ar/usos-y-aplicaciones/ y
http://www.lamineriaentuvida.com.ar/en-el-hogar/

educación, salud, gestión de riesgo, cultura, ciencia, tecnología e innovación, entre otros.

Lo anterior hace indispensable que las actividades del sector minero energético se realicen bajo el principio de desarrollo sostenible y que las autoridades locales y comunidades asentadas en las zonas de operación de los proyectos de hidrocarburos o de minería cuenten con instrumentos que permitan la identificación de necesidades de los territorios, en términos no solamente ambientales, sino también en términos económicos y sociales, que conduzcan a conocer de primera mano los riesgos que se puedan generar y así, se implementen estrategias para su administración y manejo, con el fin de evitar, prevenir, mitigar o compensar su realización.

En ese sentido, para la Sala es evidente que existe un déficit de protección, porque se desconoce una realidad que desde un enfoque constitucional, requiere un imperativo de atención toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano no garantiza legalmente de forma específica la participación de las comunidades que se encuentran ubicadas en lugares donde se desarrollan actividades u operaciones para explorar o explotar RNNR y del subsuelo, y que puedan verse impactadas o afectadas por las mismas, ni un instrumento para que las entidades territoriales, a través de sus autoridades competentes, concurran en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de hidrocarburos y de minería.

Identificado el déficit de protección constitucional, y de acuerdo con los postulados constitucionales de Democracia Participativa y Estado Social de Derecho corresponde al Legislador corregir el déficit de protección advertido y determinar los mecanismos e instrumentos para la participación y la concurrencia nación territorio.

Al Legislador le compete corregir el déficit de protección constitucional existente.

La Sala advierte que el Legislador, en el marco de sus competencias de determinar las condiciones para la explotación de los RNNR (artículo 151 constitucional), regular los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana (artículo 152 constitucional) y determinar las competencias de entidades territoriales (artículo 151 constitucional), tiene la obligación de definir, en el rango legal adecuado, lo relativo a la creación de un mecanismo o de mecanismos para la participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio en los sectores de hidrocarburos y de minería.

Para ello, el Legislador debe establecer los mecanismos e instrumentos adecuados en atención al grado de complejidad de las decisiones que implican el manejo de los recursos del subsuelo y de los RNNR como asuntos públicos[288] de interés nacional, en los que debe primar el interés general sobre el particular.

Teniendo en cuenta que el Legislador es quien debe superar el déficit de protección constitucional que existe en la materia, se exhortará 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.

Para la Sala es transcendental indicar que 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 subterrenéa. 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.

[288] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Adicionalmente, y con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales y a lo ordenado en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-389 de 2016 y C-273 de 2016 de la Corte Constitucional la Sala Plena ordenará a las entidades de los sectores minero energético y ambiental de la rama ejecutiva del poder público, es decir al MME, MADS, ANLA, ANM, ANH, UPME, SGC, que en la política pública de los sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión robustezcan, respectivamente, las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con entidades públicas y exijan así a las empresas del SME que respeten los DDHH, realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riegos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se ha mencionado, para la Sala Plena es evidente que la extracción de RNNR es de alto riesgo en temas ambientales y sociales para las comunidades que habitan las zonas de operación de los proyectos y para los municipios donde se explotan recursos de hidrocarburos y de minería, pues se pueden presentar efectos negativos. Por tal razón la sala plena hace un llamado a las entidades del nivel nacional como MME, MADS, ANLA, ANM, ANH, UPME, SGC para que robustezcan institucionalmente sus funciones y para que se manejen debidamente los riesgos de las actividades del sector minero energético, pues no es admisible que se presenten en la industria contaminaciones o violaciones de derechos humanos con ocasión de las operaciones de tales proyectos de tan alto impacto.

Así, el MME, MADS, ANLA, ANM, ANH, UPME, SGC deben revisar con detalle los instrumentos, mecanismos, estrategias existentes en los sectores minero energético y ambiental para la participación ciudadana y posteriormente definir un plan de mejoramiento y fortalecimiento tanto institucional como técnico que fortalezca y mejore los instrumentos de participación ambiental, las estrategias como la Estrategia Territorial de Hidrocarburos de la ANH y el Programa de Territorio de la ANM – o los que hagan sus veces-, manteniendo siempre la existencia, sostenibilidad y permanencia de los mismos, mediante la ampliación de cobertura en el mayor número de municipios del país.

La Sala Plena advierte que el fortalecimiento de las estrategias referidas debe propender por la participación ciudadana y la concurrencia de la nación y el territorio, tanto en los contratos de concesión que se suscriban a futuro, y como en los contratos de asociación o concesión vigentes, con el fin de evitar

y prevenir riesgos sociales o ambientales que afecten en forma negativa el ambiente y a las comunidades asentadas en los municipios de operación de actividades para la explotación de recursos de hidrocarburos y de minería. Para ello, deben también mejorarse y fortalecerse las cláusulas contenidas en los contratos de concesión de la ANH y de la ANM que se refieren a inversiones sociales, como son los Programas en Beneficio de las Comunidades, en contratos de la ANH y los Planes de Gestión Social, de los contratos de la ANM, o las cláusulas que hagan sus veces; en tal sentido, el MME, la ANH y la ANM deber realizar un seguimiento estricto al cumplimiento por parte de los contratistas a tales obligaciones y adicionalmente verificar que las inversiones sociales se articulen con las políticas públicas tanto del nivel nacional, como de las entidades territoriales, por ejemplo los Planes Nacional, Municipal y Departamental de Desarrollo.

En tal contexto, la Sala Plena hace un llamado al MME, a la ANH y a la ANM para que apoyen y también exijan rigurosamente a las empresas o personas contratistas de concesiones de hidrocarburos o de minería, la debida diligencia ambiental y social, y el respeto de los derechos humanos en cumplimiento de los postulados constitucionales y de la implementación de referentes como los principios de empresas y derechos humanos[289], desarrollados en el país mediante el plan de acción de derechos humanos y empresas[290] o las estrategias que los apliquen.

Igualmente, la Corte Constitucional hace también un llamado a las personas y empresas que han suscrito o suscribirán contratos de concesión del subsuelo o de RNNR para que en sus operaciones respeten los derechos humanos, e introduzcan en sus políticas corporativas estrategias que conduzcan al cumplimiento de los principios constitucionales de participación ciudadana y de relacionamiento permanente con autoridades locales, en el marco del Estado Social de Derecho, de la Ley y el ordenamiento jurídico vigente. Ello por cuanto es indispensable que quienes realicen actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos del subsuelo y RNNR actúen con debida diligencia para prevenir, reducir y mitigar los impactos sociales, ambientales y económicos en territorio de sus operaciones y con ello, desplegar todas las labores y gestiones necesarias para tales fines, en el marco

---

[289] "*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar*". John Ruggie. 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31. Ver información en el siguiente enlace: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
"Los Diez Principios del Pacto Global de Naciones Unidas". Ver información en el siguiente enlace: https://www.pactoglobal-colombia.org/pacto-global-colombia/que-es-pacto-global-colombia.html#10-principios-del-pacto-global

[290] Presidencia de la República de Colombia. Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Empresa. 2015. Ver información en el siguiente enlace: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/PNA_Colombia_9dic.pdf

de sus obligaciones constitucionales, legales y contractuales, con la finalidad de que las operaciones del sector minero energético al realizarse en forma sostenible conjuren sus efectos negativos, generando un aprovechamiento benéfico de recursos que, son incluso imprescindibles para la realización de las actividades humanas.

En tal sentido, la ANH y la ANM, como entidades con funciones de vigilancia y supervisión de los contratos de concesión, deben vigilar y supervisar con mayor seguimiento y exigencia a sus contratistas, y el cumplimiento de su parte de las obligaciones sociales y ambientales que se les exigen.

Criterios para la definición de mecanismos de participación ciudanía e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio específicos para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables –RNNR-.

De acuerdo a lo expuesto y con la finalidad de definir criterios constitucionales para: i) el fortalecimiento institucional y técnico que debe hacer el gobierno nacional central, en cabeza del MME, y ii) la regulación que debe expedir el Legislador respecto a la definición de un o unos mecanismos de participación ciudanía y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, esta Sala mencionará criterios constitucionales que deberán ser tenidos en cuenta, tanto por el gobierno nacional central como por el Legislador, en la definición e implementación de los mismos:

1. ***Participación ciudadana y pluralidad.*** Implica el reconocimiento de la democracia participativa, con base en la necesidad y pertinencia de intervención del pueblo, con sujeción al grado de complejidad de la materia que se decide y los procedimientos y canales institucionales que prevé la Constitución, con la finalidad de promover el interés general, y respetar las competencias de los órganos de representación del pueblo que han sido elegidos mediante voto popular.

Debe prever características de: gradualidad, disponibilidad, acceso, calidad, permanencia, diálogo y comunicación – sin limitarse solamente a espacios de socialización e información-, diálogo consiente y responsable, publicidad, efectividad y eficacia, teniendo en cuenta el principio constitucional de pluralismo que implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales.

2. ***Coordinación y concurrencia nación territorio.*** Garantizar un grado de participación razonable y efectivo de los municipios y distritos en el

proceso de decisión respecto a las actividades de exploración o de explotación del subsuelo y los RNNR. Las posiciones y opiniones de las entidades territoriales deben ser expresadas a través de los órganos legítimos de representación, tener una influencia apreciable en la toma decisiones, sobre todo en aspectos centrales a la vida del municipio en materia ambiental y social, sin perjuicio de las competencias del nivel nacional.

3. . Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables. De acuerdo con los postulados constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los RNNR, su propiedad en cabeza del Estado y las competencias de las entidades territoriales y de la nación –gobierno nacional central- sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los RNNR, las entidades territoriales no pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.

4. Diferencialidad / Gradualidad. Los Mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser diferenciales, con relación a*: **(i)** La existencia de etapas o fases para la exploración y explotación del subsuelo o de RNNR.* La participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio deberán respetarse, protegerse y garantizarse durante todas las fases de realización de acciones o actividades de hidrocarburos o de minería. Así, teniendo en cuenta la etapa o la fase para la determinación o definición de áreas donde se encuentren yacimientos de RNNR o de concesión de estos, deberán diseñarse mecanismos o instrumentos que correspondan a los efectos de cada fase en forma proporcional a la dimensión de los impactos. Así, los mecanismos de participación ciudadana y los instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser permanentes en las fases de planeación, ejecución y seguimiento, en donde pueden establecerse mecanismos informativos (por ejemplo, en la definición de las áreas a concesionar) y otros de participación de las comunidades (por ejemplo, para la evaluación específica de impactos por la operación de los proyectos), para así mantener seguimiento *ex ante* y *ex post* de los proyectos; **(ii)** *la afectación generada a las comunidades* asentadas en los municipios de desarrollo de actividades y su ubicación, diferenciando aquellas comunidades ubicadas en áreas de afectación directa de los proyectos y a las ubicadas en áreas de afectación indirecta a los mismos; **(iii)** *la dimensión de los proyectos* de hidrocarburos o de minería, y en éste último caso si se trata de pequeña, mediana o de minería a gran escala; y 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. **(iv)** *la magnitud del impacto de los proyectos* de hidrocarburos o de minería, en este último caso igualmente por ejemplo la diferenciación en el desarrollo de un proyecto de minería a cielo abierto o subterránea o de socavón; **(v)** *la complejidad y el carácter técnico de las decisiones a tomar*, que implica que en algunos casos la participación ciudadana se lleve a cabo a través de los representantes legítimos de la población como son las autoridades locales elegidas mediante el voto como mecanismo de participación ciudadana.

5. Enfoque Territorial. Deben considerarse las situaciones, *características, necesidades, y especificidades ambientales, regionales, económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, propendiendo por su sostenibilidad ambiental, económica y social y* el fortalecimiento de los entes territoriales.

6. Legitimidad y Representatividad. Debe tenerse en cuenta que las autoridades de las entidades territoriales, en el marco de la democracia participativa, representan a la ciudadanía y por tal razón en algunos casos la participación ciudadana puede realizarse a través de los representantes, en razón de la complejidad de las decisiones a tomar y de los procedimientos que se establezcan para ello.

7. *Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente*. Entrega permanente de información a autoridades locales y comunidades que se suministre desde la determinación de áreas donde se encuentren yacimientos, el procedimiento para la asignación de contratos de concesión, la ejecución de las actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo o RNNR, y la terminación de los contratos, así como el cierre de los proyectos.

Implica la necesidad de que el Estado cuente con sistemas de información públicos que contengan en forma organizada y completa la información de los proyectos de exploración y explotación de recursos del subsuelo – como mínimo referente a los procesos de selección de contratistas o de propuestas de contratos de concesión, los contratos de concesión suscritos, el estado de los trámites y gestiones ambientales y sociales, las inversiones sociales, las regalías generadas, entre otros aspectos-, como instrumento de divulgación y publicidad de las operaciones del sector, con el fin de contribuir a la gobernanza y el fortalecimiento institucional, que redunde en transparencia e información para las comunidades y la población en general del país.

8. Desarrollo sostenible. Equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, bajo el supuesto de que las

actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir[291], como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por "*un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente*"[292].

9. ***Diálogo, comunicación y confianza.*** Relacionamiento con transparencia y apertura a la pluralidad como principio del Estado Social de Derecho, en el que se genere intercambio abierto y permanente de información y de libertad de expresión con el fin de propender a la construcción de espacios de participación que fomenten el diálogo y la democracia participativa como principio universal y expansivo.

10. Respeto, protección y garantía de los derechos humanos. La exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR debe fundarse en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, desde las competencias del Estado, y sus entidades e instituciones, así como de los contratistas de concesiones de hidrocarburos y minería, quienes deben en el marco de los postulados constitucionales cumplir con sus obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en general.

11. Buena Fe. Debe regir la participación, coordinación y concurrencia nación territorio, el diálogo y el relacionamiento de todas las partes, tanto de las entidades y autoridades públicas, las empresas contratistas de concesiones y las comunidades, ya sea directamente o a través de organizaciones sociales.

12. Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial. Fortalecimiento, coordinación, articulación institucional nación territorio, y entre las instituciones y entidades de los mismos niveles de los sectores minero energético, ambiental y de interior, y aquellos otros que se requieran, con la finalidad de proteger los derechos humanos, orientarse hacia el desarrollo sostenible, el cuidado de los recursos naturales, la protección del ambiente y de las comunidades y población colombiana, mediante el estricto seguimiento coordinado y conjunto del

---

[291] Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, que refiere la sentencia la sentencia T-519 de 1994, Citada por la C-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Dijo la Corte: "la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y el bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico".

[292] Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, M.P.Jaime Araújo Rentería.

cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas, entre otras, de las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR.

13. Sostenibilidad fiscal. Herramienta para la consecución progresiva del Estado Social y Democrático de Derecho teniendo en cuenta los ingresos generados por las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR, que a través del Sistema General de Regalías promueve la equidad regional, la equidad social y la equidad para la defensa de la competitividad nacional.

Los criterios precedentes deben ser aplicados por el Legislador, el gobierno nacional central y las autoridades locales en el desarrollo de acciones para la exploración y explotación de los RNNR.

Por todo lo anterior, con base en las razones expuestas en la parte resolutiva de esta decisión la Sala revocará las sentencias proferidas: i) el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, que declaró la *cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto*, y ii) el (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, que resolvió negar el amparo constitucional solicitado por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. En su lugar concederá el amparo solicitado y como consecuencia de ello dejará sin efectos la providencia proferida el siete (07) de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS ordenada el 1 de noviembre de 2017.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas: i) el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, que declaró la

cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto, y ii) el (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, que resolvió negar el amparo constitucional solicitado por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. En su lugar **CONCEDER EL AMPARO** solicitado; con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.-En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la providencia proferida el siete (07) de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso de control previo de constitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta, y las actuaciones subsiguientes.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- ORDENAR a la Agencia Nacional de Hidrocarburos poner en práctica un procedimiento que permita la coordinación y concurrencia con las entidades territoriales para la definición y determinación de áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería mantengan y fortalezcan, de acuerdo con los criterios de esta providencia, programas y proyectos que fortalezcan el diálogo, la comunicación y la información con las entidades territoriales y sus autoridades locales con el fin de aplicar principios de coordinación y concurrencia e información suficiente.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Servicio Geológico Colombiano, que en la política pública de los sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión robustezcan las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con entidades públicas y exijan así a las empresas del sector minero energético que respeten los derechos humanos, realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riegos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

OCTAVO.- INSTAR a los alcaldes de los municipios del país para que en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial tengan en cuenta los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales.

NOVENO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente
Impedimento aceptado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Ausente en comisión

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Anexo I.

Respuesta a Auto de Pruebas del 08 de febrero de 2018.
Expediente T-6.298.958

Acción de Tutela instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

El 8 de febrero de 2018 la Magistrada Sustanciadora profirió auto de pruebas en el que puso en conocimiento del proceso a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACARENA-, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a ECOPETROL y, a la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente requirió información de: el Tribunal Administrativo del Meta, la Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta, el Concejo del Municipio de Cumaral, Meta, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, la Agencia Nacional de Minería –ANM- y la Procuraduría General de la Nación.

Por otra parte, invitó a instituciones de educación superior, organizaciones de la sociedad civil y gremios para que expresaran lo que estimaran conveniente respecto a la acción de tutela de la referencia, las instituciones invitadas fueron las siguiente: Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana , la Universidad Libre , la Universidad Nacional de Colombia , la Universidad Externado de Colombia , la Universidad de Los Andes , la Universidad del Rosario , la Icesi de Cali , la Universidad del Sinú , la Universidad del Norte , la Universidad de Antioquia , la Universidad de Caldas , la Universidad del Cauca, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, Facultades de Ingeniería de Minas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC- , Universidad Nacional de Colombia -Sede Medellín- , a la Facultad de Ingeniería de Petróleos de la Universidad América, a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA) , al Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna , al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) , a la Fundación Ideas para la Paz (FIP) , a Foro Nacional por Colombia , a la Red Nacional de Programas de Desarrollo y Paz (REDPRODEPAZ) , al Instituto Pensar , a la Fundación Social de Colombia , a la Fundación Avina , a la Federación Nacional de Municipios , a la Federación Nacional de Departamentos , al Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia (GDIAM) , Comité Minero Energético de Seguridad y Derechos Humanos (CME) , Colegio de Abogados de Minas y Petróleos , a IPIECA (The Global Oil and Gas Industry Association for Enviromental and Social Issues) , a la Asociación

Colombiana de Petróleos (ACP) , a la Asociación Colombiana de Minería (ACM) , a la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros (CAMPETROL) , a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos (ACIPET) , a la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica (ACOLGEN) y, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).

A continuación se refieren cada uno de los numerales del Auto de Pruebas del 08 de febrero de 2018 y las respuestas remitidas en cada caso a esta Corporación.

1. ***Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACANERA-***[293]

PRIMERO-. *Por intermedio de la Secretaría General, se puso en conocimiento del trámite de acción de tutela T-6.298.958 a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACANERA- para que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre las actuaciones administrativas desarrolladas en el marco de las competencias establecidas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Cumaral y respecto al sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), indique:*

a. *Información detallada de las actuaciones administrativas desarrolladas.*

El 06 de marzo de 2018 *CORMACANERA* dio respuesta al auto de pruebas e indicó que para el caso del proyecto exploratorio sísmico en jurisdicción del municipio de Cumaral, el 30 de diciembre de 2014 bajo radicado interno No. 021639 la sociedad comercial Mansarovar Energy Colombia Ltda. presentó el oficio No. AMB-513-14 de fecha 30 de diciembre de 2014 junto al documento denominado medidas de manejo ambiental para el programa de exploración sísmica 3D en el bloque Llanos 69.

En consecuencia, la Corporación profirió el auto No. PS-GJ 1.2.64.15.0267 de fecha 26 de febrero de 2015, por el cual inició el trámite administrativo para la evaluación de las medidas de manejo ambiental para el programa de exploración sísmica 3D bloque Llanos 69 a llevarse a cabo en los municipios de Restrepo y Cumaral por parte de la sociedad Mansarovar Energy Colombia Ltda. Se dispuso además agotar el cumplimiento de unos

[293] Folios 1283 a 1302 del expediente T-6.298.958.

requisitos de orden administrativo, como por ejemplo, la publicación del resuelve de dicho auto de trámite en diario de amplia circulación nacional o regional y el pago del costo de los servicios de evaluación técnica.

Seguidamente, la Corporación emitió el concepto técnico No. PM-GA 3.44.15.475 de fecha 13 de abril de 2015, con el cual evaluó las medidas de manejo ambiental para la ejecución del programa sísmico 3D bloque Llanos 69 y consideró realizar en seguimiento permanente, por lo que solicitó la designación de un profesional idóneo en adquisiciones sísmicas de tiempo completo y de total exclusividad durante la ejecución del proyecto para que realizara la actividad de control y seguimiento.

Dicho concepto técnico fue acogido mediante resolución No. PS-GJ.1.2.6.015.0563 de fecha 16 de abril de 2015, la cual fue publicada por la sociedad interesada en diario de amplia circulación regional tal como lo informó mediante oficio No. AMB-321-15 de fecha 4 de mayo de 2015.

Mediante oficio No. 8210-2-104 del 4 de enero de 2016 y radicado interno No. 000612 del 18 de enero de 2016, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible informó a Cormacarena la expedición de la resolución No. 2595 de fecha 17 de diciembre de 2015 por la cual se levanta parcialmente la veda para ciertas especies afectadas por la remoción de cobertura vegetal en el desarrollo del proyecto APE Llanos 69 ubicado en jurisdicción del municipio de Medina (Cundinamarca) y de Cumaral (Meta).

El 1 de abril de 2016, Cormacarena emitió el concepto técnico No. PM-GA.3.44.16.537 correspondiente a la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del APE Llanos 69, con el ánimo de determinar la viabilidad técnica y ambiental para dicho proyecto y en el cual Cormacarena como autoridad ambiental con jurisdicción en el área de influencia del proyecto exploratorio hizo precisiones sobre algunos de los permisos menores y autorizaciones a solicitar por ésta para la ejecución de dicho proyecto así como respecto a la inversión del 1%

El 8 de enero de 2016, Cormacarena realizó visita de seguimiento y control a las actividades de prospección sísmica 3D del bloque Llanos 69, emitiendo el concepto técnico No.PM-GA.3.44.16.108 de fecha 19 de enero de 2016 en el cual consideró que de acuerdo a la verificación en campo y a lo cotejado con las medidas de manejo ambiental así como el cumplimiento de los diferentes requerimientos consignados en la parte resolutiva de los actos administrativos proferidos por esta Corporación, la actividad de prospección sísmica se ha desarrollado de acuerdo a lo trazado por la sociedad y aprobado por Cormacarena.

En ese orden de ideas, Cormacarena profirió el auto No. PS-GJ.1.2.64.16.0914 de fecha 5 de julio de 2016, por el cual acogió el concepto técnico antes mencionado y tuvo por cumplidas unas obligaciones impuestas mediante resolución No. PS-GJ.1.2.6.015.0563 del 16 de abril de 2015- que aprueba las Medidas de Manejo Ambiental-, y No. PS-GJ. 1.2.6.015.1025 del 30 de junio de 2015, modificatoria de la anterior.

Nuevamente, mediante auto No. PS-GJ.1.2.6.16.1224 de fecha 25 de agosto de 2016, Cormacarena ordenó la práctica de visita de control y seguimiento al proyecto sísmico 3D Bloque Llanos 69 y por ende, comisionó al Grupo Hidrocarburos para que verificara el cumplimiento de las medidas de manejo ambiental aprobadas mediante Resolución No. PS-GJ.1.2.6.015.0563 del 16 de abril de 2015 y No. No. PS-GJ.1.2.6.015.1025 del 30 de junio de 2015.

Dicha visita se realizó el día 10 de agosto de 2016, para lo cual se emitió el concepto técnico No. PM-GA.3.44.16.2092 de fecha 2 de noviembre de 2016, correspondiente a la verificación del cumplimiento de las obligaciones emanadas de las medidas de manejo ambiental aprobadas (resolución No.PS-GJ.1.2.6.015.0563 del 16 de abril de 2015 y No. PS-GJ.1.2.6.015.1025 del 30 de junio de 2015.

A su vez, la Corporación emitió el concepto técnico No. No. PM-GA.3.44.16.1789 de fecha 28 de septiembre de 2016, por el cual procedió a evaluar la información allegada por Mansarovar Energy Colombia Ltda. conforme escrito radicado el dia 8 de julio de 2016 y consecutivo No. 010890 en cumplimiento de los requerimientos efectuados mediante resolución No.PS-GJ.1.2.6.15.0563 del 16 de abril de 2015, concepto técnico que fue acogido mediante auto No. PS-GJ.1.2.64.17.0512 de fecha 23 de marzo de 2017, requiriendo a la sociedad en mención para que allegara la información concerniente al replanteo topográfico del programa sísmico, el soporte del 100% del cumplimiento a la etapa pre-operativa teniendo en cuenta las fechas relacionadas en el cronograma y los soportes adelantados en cuanto a lo referenciado en la etapa operativa.

Mediante auto No. PS-GJ.1.2.64.16.3567 de fecha 30 de diciembre de 2016, la Corporación procedió a acoger el concepto técnico No. PM-GA.3.44.16.2092 de fecha 2 de noviembre de 2016 que realizara control y seguimiento a las medidas de manejo ambiental del programa sísmico desarrollado por Mansarovar y requirió a dicha sociedad para que cumpla con los requerimientos hechos en las resoluciones No. PS-GJ.1.2.6.15.0563 del 16 de abril de 2015 y su posterior modificación con la resolución No. PS-GJ.1.2.6.15.1025 de fecha 30 de junio de 2015, correspondiente a las medidas de manejo ambiental aprobadas por esta Corporación, así como las

distancias establecidas en los términos de referencia para los programas sísmicos expedidos por esta entidad.

En consecuencia, la Corporación ordenó la práctica de visita de control y seguimiento al proyecto sísmico 3D realizada por Mnasarovar Energy Colombia Ltda. mediante auto No. PS-GJ.1.2.64.17.1332 de fecha 15 de mayo de 2017, para lo cual comisionó al Grupo Hidrocarburos de la Subdirección de Gestión y Control Ambiental para su realización.

La Corporación realizó visitas técnicas los días 12 y 13 de junio de 2017 y en consecuencia emitió el concepto técnico No. PM-GA.3.44.17.2488 de fecha 4 de septiembre de 2017 en el que constató el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la resolución No. PS-GJ.1.2.6.15.0563 del 16 de abril de 2015 y su posterior modificación con la resolución No. PS-GJ.1.2.6.15.1025 de fecha 30 de junio de 2015 así como el cumplimiento de lo dispuesto en el auto No. PS-GJ.1.2.64.17.1332 de fecha 15 de mayo de 2017, por el cual se ordena visita de control y seguimiento al programa sísmico 3D Bloque Llanos 69, en jurisdicción del municipio de Cumaral-Meta.

Finalmente, mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2017, la Corporación acogió el concepto técnico No. PM-GA.3.44.17.2488 de fecha 4 de septiembre de 2017 y por ende, declaró el cumplimiento total a los requerimientos establecidos en la resolución No. PS-GJ.1.2.6.15.0563 del 16 de abril de 2015 y su posterior modificación con la resolución No. PS-GJ.1.2.6.15.1025 de fecha 30 de junio de 2015, correspondiente a las medidas de manejo ambiental para el proyecto sísmico 3D Bloque Llanos 69, desarrollado por Mansarovar Energy Colombia Ltda. en jurisdicción del municipio de Cumaral- Meta.

b. *Si en el trámite y cumplimiento de las actuaciones administrativas desarrolladas alguna entidad, institución, persona jurídica o ciudadano ha intervenido, presentado solicitudes, quejas o reclamaciones. Si es afirmativa la respuesta indique en forma clara y precisa la información sobre cada uno de los proyectos, solicitudes y gestiones adelantadas.*

Revisado el expediente administrativo No. 3.37.015.001 de la sociedad comercial Mansarovar Energy Colombia Ltda, se encontró que el día 22 de agosto de 2016 bajo radicado interno No. 013700 el ciudadano Jerson Jair López Cárdenas junto a los señores Evangelista Abella Reita, Mario Dumar Rojas Acosta, Jhom Fredy Martínez Ibarra y las señoras Blanca Yeniver

Cárdenas, Yamile Cubides Buitrago, Deisy Castillo Rojas y Lorena Niño presentaron derecho de petición sobre el proyecto sísmico Llanos 69- 3D.
Al respecto, la Corporación procedió el 9 de septiembre de 2016 a dar respuesta a cada uno de los ítems planteados por el colectivo peticionario mediante oficio No. PM-GA.3.16.6643 y radicado de salida No.0011006 pero además mediante oficio No. PM-GA.3.16.6355 de fecha 2 de septiembre de 2016 y radicado de salida No. 010590 se procedió a remitir a la sociedad comercial Mansarovar Energy Colombia Ltda, copia de dicha petición para que, desde su competencia se procediera a dar respuesta de fondo a los cuestionamientos formulados por la comunidad.

El día 13 de octubre de 2016 mediante radicado No. 016923 se recibió correo electrónico del señor Luis Antonio Ramírez Roa por el cual remitía queja contra la sociedad Sinopec, como sociedad contratista de Mansarovar Energy Colombia Ltda, pero además acompañaba una serie de documentación relacionada a procesos judiciales de servidumbres adelantados por él (como apoderado judicial de algunos propietarios de predios en el área de influencia) en contra de la sociedad Sinopec. Sobre este asunto no hubo pronunciamiento de la Corporación.

El día 22 de febrero de 2017, se recibió por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, el traslado de una queja presentada y relacionada con el desarrollo del proyecto sísmico en el municipio de Medina- Cundinamarca, a lo cual la Corporación procedió a informar a la Directora General de ANLA el traslado por competencia hecho por Cormacarena a Corpoguavio, toda vez que el municipio de Medina se encuentra en jurisdicción de dicha autoridad ambiental.

(ii) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

Cormacarena manifestó que cabe preguntarse en el proceso de revisión de la tutela de la referencia si era competente el municipio de Cumaral Meta para en el ejercicio de la consulta popular, limitar en su territorio una actividad económica como la explotación de hidrocarburos y si estaba o no facultado el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta para modificar el contenido de la pregunta objeto de consulta popular en su estudio de constitucionalidad.

La Corporación encontró justificada la inseguridad jurídica que rodea a la sociedad comercial Mansarovar Energy Colombia Ltda para la ejecución de actividades de exploración en el bloque adjudicado.

Si bien no hay alguna actividad extractiva en el municipio de Cumaral, limitándose la actividad de Mansarovar Energy Colombia Ltda a la culminación de una actividad de prospección sísmica, la comunidad de Cumaral y su administración municipal, en virtud del principio constitucional del Estado unitario desconoció la concertación que debía llevarse a cabo con las autoridades nacionales relacionadas con dicha actividad, tendiente no sólo a dejar en claro las reglas sobre la ejecución de la actividad extractiva del subsuelo sino que además sobre las medidas tendientes a la protección del ambiente desde una perspectiva integracionista.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público[294].

SEGUNDO-. *Por intermedio de la Secretaría General, se puso en conocimiento del trámite de acción de tutela T-6.298.958 al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre regalías y otros ingresos económicos generados a favor de los municipios, departamentos y la nación por el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), informe:*

a. *Ingresos que ha percibido la Nación en cada uno de los años 2013 a 2017, por concepto de regalías u otros réditos generados por el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía).*

El 28 de febrero de 2018 el Ministerio radico escrito de respuesta del auto de pruebas e informó que los recursos del Sistema General de Regalías – SGR, correspondientes a los presupuestos definitivos en cada uno de los años 2012 a 2017, por concepto de regalías son los siguientes:

Recursos SGR corresponde al recaudo al 31 de diciembre de 2017:
Cifras en pesos

Vigencia APRO

Vigencia	**Apropiación Definitivo**
2012	9.099.555.179.528
2013-2014	17.440.986.165.060
2015-2016	14.553.964.322.435
2017	6.705.295.909.161
Total	**47.799.801.576.184**

[294] Folios 409 a 420 del expediente T-6.298.958.

b. *Ingresos que ha percibido el Departamento del Meta, en cada uno de los años 2013 a 2017, por concepto de regalías u otros réditos generados por el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía).*

Para efectos de esta respuesta, el Ministerio indicó que el presupuesto asignado difiere de los giros o "ingresos" percibidos por las entidades territoriales, dadas las condiciones de la norma para efectuar los giros de los recursos del SGR:

a) Giros de los recursos de inversión:

- Giros de los recursos de las asignaciones directas y especificas FCR40%
- Asignaciones directas: Para las entidades en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos.

Estos recursos se giran mensualmente a las cuentas maestras autorizadas a las entidades territoriales, para financiar proyectos de inversión para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales que aprueben en sus OCAD.

- Fondo de Compensación Regional -FCR40% especificas. Son asignados para financiar proyectos de impacto local en los municipios más pobres del país, de los cuales 30% será para proyectos de impacto local en los municipios más pobres del país y con cargo al 10% restante solo podrán financiarse proyectos presentados por municipios de cuarta, quinta y sexta categoría que no reciban recursos del 30% de que trata este numeral y que tengan un NBI inferior o igual al 35%, de acuerdo con criterios de población y pobreza. Estos recursos son girados de la misma manera que las asignaciones directas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento de las funciones otorgadas en el artículo 8 de la Ley 1530 de 2012, gira mensualmente los recursos recaudados y distribuidos a la cuenta maestra de cada entidad territorial beneficiaria, sin destinación a un proyecto específico.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad territorial beneficiaria de las asignaciones directas y las apropiaciones del 40% del Fondo de Compensación Regional-específicas del SGR, recibe el giro correspondiente dentro de los diez (10) días del mes siguiente a su recaudo previa instrucción de Abono a Cuenta del DNP, sin que medie aprobación de los proyectos por parte del OCAD.

b) Giros de recursos de los fondos de FCTI, FDR y FCR 60%, están a título de cada departamento y se giran al ejecutor designado por el OCAD, según el cumplimiento de los requisitos de giro:

- Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación- FCTI: Para programas y proyectos de inversiones en ciencia, tecnología e innovación en los departamentos, municipios y distritos, los cuales deben contribuir a la producción, uso, integración y apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general, incluidos proyectos relacionados con biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones, contribuyendo al progreso social, al dinamismo económico, esta asignación se realiza por departamento.

- Fondo de Desarrollo Regional - FDR: Para financiar proyectos de inversión de impacto regional que tengan por objeto mejorar la competitividad de la economía, así como promover el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales. Esta asignación se realiza a nivel departamental.

- Fondo de Compensación Regional - FCR: Para financiar proyecto de inversión que tengan por objeto financiar los proyectos de impacto regional o local, de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país. Estos recursos son distribuidos así: El 60% se asigna a los departamentos.

c) Giros de los recursos de ahorro:

- Fondo de Ahorro y Estabilización – FAE: Estos recursos se distribuyen entre los departamentos en la misma proporción en que participen en los recursos destinados en el año correspondiente al FDR, al FCR, al ahorro pensional territorial, al FCTeI y a las asignaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política; el cual será, hasta un 30% de los ingresos del SGR, estos recursos son administrados por el Banco de la República.

- Ahorro Pensional Territorial: Los recursos del ahorro pensional del SGR, se le asigna a todas las entidades territoriales para el cubrimiento del pasivo pensional territorial y son administrados por el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET.

d) Giros de los recursos de funcionamiento:

Los recursos de Fortalecimiento a las Secretarias Técnicas y del SMSCE son recursos de funcionamiento girados para suministrar apoyo de las secretarías

técnicas de los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) de acuerdo con lo establecido por la Comisión Rectora.

Ahora, en virtud de las disposiciones establecidas en el Acto Legislativo 04 de 2017, por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política, se tomaron medidas transitorias por 20 años con el objeto de asignar recursos a las entidades territoriales para financiar programas y proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera, así:

Por una sola vez, trasladar recursos no comprometidos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTI) que, al 31 de diciembre de 2016, no hayan sido destinados a la financiación de proyectos de inversión por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) del Fondo, con el propósito de realizar inversiones en infraestructura de transporte para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Los recursos objeto del traslado fueron apropiados al mismo departamento beneficiario de los saldos y se distribuyeron en parte iguales a la Asignación para la Paz y al Fondo de Desarrollo Regional.

En virtud a lo anteriormente señalado, se informa que el valor del presupuesto definitivo asignado tanto al Departamento del Meta como al municipio de Cumaral, en los años 2012 a 2017 y el recaudo 2017, se ilustra de la siguiente manera:

Recursos SGR Meta
Corresponde a los presupuestos definitivos 2012-2016 y el recaudo de 2017
Cifra**s en pesos**

Concepto	Asignación 2012 (Decreto 1399 de 2013)	Asignación 2013-2014 (Decreto 722 de 2015)	Asignación 2015-2016 (Decreto 1103 de 2015)	Recaudo efectivo enero 2017 a diciembre 2017
FCTI	17.183.072.551	32.569.654.210	25.969.796.614	12.552.489.014
FDR-Proyectos de inversión	16.816.374.086	31.720.880.425	20.716.992.991	2.242.696.253
FCR-60%	11.619.998.714	31.143.680.425	27.753.418.707	18.245.827.508

Asignaciones Directas Gobernación	731.082.359.437	903.872.091.056	569.158.721.341	195.303.803.826
Total recursos de inversión	776.701.804.787	999.306.305.773	643.598.929.654	228.344.816.601
Fondo de Ahorro y Estabilización FAE	242.815.158.976	312.780.137.216	243.841.248.657	9.320.732.779
FONPET	12.041.135.724	24.524.785.672	20.697.784.537	26.579.182.135
Total Recursos de Ahorro	254.856.294.700	337.304.922.888	264.539.033.194	35.899.914.914
Total Recursos Funcionamiento (3)	325.000.000	1.070.000.000	433.456.284	71.713.390
Total Gobernación	1.031.883.099.487	1.337.681.228.661	908.571.419.132	264.316.444.905

(3) Corresponde a los recursos por Fortalecimiento de las Secretarias Técnicas de los OCAD y Recursos para el Fortalecimiento Sistema de Monitoreo Seguimiento Control y Evaluación.

Recursos SGR Cumaral
Corresponde a los presupuestos definitivos 2012-2016 y el recaudo de 2017
Cifras en pesos

Concepto	**Asignación 2012 (Decreto 1399 de 2013)**	**Asignación 2013-2014 (Decreto 722 de 2015)**	**Asignación 2015-2016 (Decreto 1103 de 2015)**	**Recaudo efectivo enero 2017 a diciembre 2017**
Asignaciones Directas	-	12.480.959	3.793.662	2.044.913
Fondo de Compensación FCR 40%	418.319.908	1.150.485.826	963.129.712	640.520.646
Total recursos de inversión	418.319.908	1.162.966.785	966.923.374	642.565.559

FONPET	252.632.575	431.970.546	281.525.277	130.108.847
Recursos de Funcionamiento (3)	49.000.000	167.000.000	101.141.140	21.417.018
Total Municipio	719.952.483	1.761.937.331	1.349.589.791	794.091.424

El Ministerio destacó que efectúa los giros ordenados siempre y cuando el DNP no haya impuesto ninguna medida de suspensión de giros, así como haya autorizado la cuenta maestra para estos giros.

c. *Estadísticas y/o proyecciones de aportes del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) a las finanzas públicas, detallando del total de ingresos de la nación el porcentaje que corresponde al sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía).*

El Ministerio explicó que la Dirección General de Política Macroeconómica lleva a cabo el seguimiento permanente del sector petrolero para el análisis y las proyecciones del recaudo proveniente de este sector, y el efecto del mismo en las finanzas públicas del país. Además de analizar el comportamiento de los precios y producción del petróleo, se hace un seguimiento del resultado financiero de Ecopetrol para las estimaciones de recaudo petrolero tributario y de dividendos de Ecopetrol.

En las cifras de recaudo petrolero observado de 2012-2016 y proyectado para 2017 y 2018, se observó un comportamiento creciente del recaudo entre 2010 y 2013, con un crecimiento promedio de 60% cada año entre 2010 y 2013 y ubicándose en promedio, en 2,1% del PIB en este periodo. Sin embargo, en 2014, el recaudo petrolero mostró una contracción del 22% y llegó a 2,6% del PIB, como consecuencia de la caída de los precios del petróleo, entre junio de 2014 hasta enero de 2016, el precio se contrajo 75%, y alcanzó un valor mínimo de USD 27.45/barril en febrero de 2016.

Este efecto perduró dos años más, y se vio reflejado en el recaudo petrolero de 2015 y 2016, que se contrajo 58% y 92%, respectivamente, hasta llegar a un recaudo de 0.1% del PIB en 2016. Se esperaba una recuperación moderada del recaudo petrolero en 2017 y 2018, y una recuperación sostenida de 2018 en adelante, lo que se explicó con la estabilización de los precios del petróleo por encima de los USD 60/barril.

Finalmente, teniendo en cuenta que dentro de las funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaladas en la Ley 1530 de 2012, está la de

formular el proyecto de presupuesto del SGR en conjunto con el Ministerio de Minas y Energía, que se acompaña con el Plan de Recursos a diez (10) años, adjuntamos la proyección de los recursos del SGR 2019-2026, así:

Proyección de recursos SGR años 2019-2026
Cifras en pesos

Año	Proyección de recursos SGR
2019	5.019.163.346.485
2020	5.081.015.638.981
2021	4.953.761.945.627
2022	4.704.054.434.831
2023	4.631.876.576.849
2024	4.635.955.990.676
2025	4.494.692.958.705
2026	4.478.714.014.286

Fuente: Plan de Recursos SGR

(ii) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

Frente a la necesidad de integración normativa, el Ministerio de Hacienda coadyuvó la solicitud de la Agencia Jurídica del Estado para que la Sala Plena de la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación en materia de consultas populares.

Manifestó que el tema de las consultas populares de carácter minero se ha tornado en un espacio, no sólo desaprovechado para conocer las opiniones de los ciudadanos de un territorio determinado, sino en una situación que no ha contemplado todos los elementos de juicio necesarios para su realización.

Consideró que las decisiones que hasta el momento han sido tomadas en las diversas consultas populares que de carácter minero se han desarrollado no presentan uniformidad ni consistencia entre ellas, ni con respecto al propósito estatal minero, fiscal y ambiental.

El Ministerio expresó que si bien el caso concreto tiene como motivación la eventual vulneración a los derechos fundamentales a la administración de justicia y al debido proceso, este derecho debe estar sujeto a los principios que orientan la actuación de la administración pública y sus autoridades, que en temas de consultas populares debe incluir elementos que determinan la observancia de normas no sólo de carácter participativo sino también de la

consideración de la institucionalidad presupuestal y fiscal entendida como el conjunto de normas y principios que garantizan el aprovechamiento ordenado y planificado de los recursos involucrados en la decisión a tomar.

Reiteró que es necesario determinar de dónde deben tomarse los recursos para la realización de las consultas y que tanta autonomía presupuestal y administrativa tienen los entes municipales para tomar las decisiones vía consultas populares. La decisión, realización y ejecución de una consulta popular minera son parte de una actuación administrativa que no puede dejarse en manos de una sola entidad estatal, ya sea esta municipal, departamental o nacional.

Con respecto al marco presupuestal del Sistema General de Regalías, manifestó el Ministerio que los ingresos que se reciben en el marco de las actividades de minería, exploración de hidrocarburos o proyectos del sector eléctrico están directamente relacionados con un aspecto presupuestal y, la toma de decisiones en los territorios a través de consultas populares tiene un impacto económico, ambiental y social y por tanto, debe ser objeto de equilibrio y concertación con la Nación y, no de forma unilateral por la entidad territorial o por decisión judicial.

Explicó que el sistema general de regalías cuenta con un régimen presupuestal propio y, su operación se encuentra bajo los principios de planificación, programación integral, plurianulaidad, coordinación continuidad, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad, inembargabilidad, publicidad y transparencia. Desde el aspecto presupuestal el sistema general de regalías cuenta con tres (3) componentes a través de los cuales se estructura la aplicación a largo y mediano plazo los ingresos provenientes de la contraprestación económica a la explotación de los recursos naturales no renovables y la destinación de los mismos. El sistema está conformado por: i) Plan de recursos, ii) Banco de Programas y Proyectos de Inversión y iii) Presupuesto del Sistema General de Regalías.

En cuanto al presupuesto del sistema general de regalías se estructura de manera Bianual en términos de ingresos y de gastos. Los ingresos son la estimación de lo que se espera recaudar durante una bianualidad como contraprestación económica. Los gastos comprenden la totalidad de las autorizaciones de gastos para ser ejecutados durante una bianulidad, todo orientado a generar condiciones de equidad en la distribución de los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales.

Indicó que entonces se se requiere de un proceso de coordinación bajo un criterio de ponderación entre los intereses nacionales y locales que concilie las competencias concurrentes, ya que como se probó en la información presupuestal suministrada, los giros de los recursos del sistema general de regalías están destinados a aspectos que conllevan la conjugación de intereses superiores a los que pueda tener en un momento determinado un grupo de ciudadanos (habitantes de un municipio):

- Giros de los recursos de inversión, para financiar proyectos de inversión para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales y, proyectos de impacto local en los municipios más pobres del país.
- Giros de los recursos a los Fondos como FCTI13 (Inversiones en ciencia, tecnología e innovación en los departamentos, municipios y distritos, proyectos relacionados con biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones). FDR14(Proyectos de inversión de impacto regional que tengan por objeto mejorar la competitividad de la economía, así como promover el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales) y el FCR15 (Proyectos de inversión que tengan por objeto financiar los proyectos de impacto regional o local, de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país).
- Giros de los recursos al ahorro, a los fondos FAE16 (Recursos que se distribuyen entre los departamentos en la misma proporción en que participen en los recursos destinado en el año correspondiente al FDR, al FCR, al ahorro pensional, al FCT) y, al Ahorro Pensional Territorial, son recursos del ahorro pensional del SGR que se le asigna a todas las entidades territoriales para el cubrimiento del pasivo pensional territorial y es administrado por el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET.
- Giros de los recursos de funcionamiento, son recursos de fortalecimiento a las secretarias técnicas de los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD).
- También se encuentran los recursos previstos para financiar programas y proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Concluyó que la distribución de los recursos del SGR busca la prevalencia de los derechos y libertades de la mayoría de las personas y del interés general de la Nación, por tal razón, frente a las competencias de los municipios para planificar y gestionar la organización del territorio y definir y distribuir los usos del suelo, las competencias que concurren deben ejercerse de manera coordinada y armónica a través de acuerdos y consensos.

Frente a la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana, el Ministerio compartió la discusión que propuso la Agencia Jurídica del Estado frente a la sentencia T-445 de 2016 y su propuesta para que se establezca una línea jurisprudencial sólida sobre aspectos como (i) la procedencia y legalidad de las consultas populares como mecanismo de prohibición absoluta de las actividades minero-energéticas; (ii) el régimen de propiedad de los recursos naturales no renovables yacentes en el subsuelo; (iii) las facultades de las autoridades del orden nacional en esta materia; (iv) las facultades de los concejos municipales para ordenar su suelo y la actividad extractiva en el marco de los instrumentos de ordenamiento territorial; (v) la implementación jurídica de las decisiones prohibitivas tomadas mediante consultas populares en el caso de la industria minero-energética; (vi) la interpretación del fallo C-123 de 2014 – que nunca habló de prohibición sino de concertación entre las autoridades del orden nacional y territorial-; (vii) los efectos (inter partes, inter comunis) de la sentencia de revisión de tutela T-445 de 2016 y, especialmente, (viii) por la necesidad de brindar seguridad jurídica a las autoridades, la industria, las autoridades municipales y todos aquellos afectados por el fenómeno actual de las consultas en el sector minero energético.

El Ministerio concluyó que si bien es cierto que la consulta popular sobre actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos está en el ámbito de las competencias de los municipios, también es cierto que los asuntos que se definen a través de las mismas tienen una incidencia a nivel nacional, lo que hace indispensable una concertación de estos asuntos entre la Nación y entidades territoriales.

Con relación a la distribución de competencias y aplicación de principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, el Ministerio de Hacienda recordó que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-889 de 2012 identificó el alcance de las competencias de las autoridades administrativas y reiteró la jurisprudencia sobre el grado de autonomía de las entidades territoriales.

A este respecto, en la sentencia C-894 de 2003, el Pleno indicó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto.

Ha dicho la Corte que si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de

la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.

Por último, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos por el artículo 288C.P., operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales.

De otra parte, como bien lo refirió la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en la sentencia C-395 de 2012, se definió que la tensión existente entre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial en el ámbito de las actividades mineras y de hidrocarburos, estableciendo que debía resolverse a favor de los intereses nacionales, es decir a favor del principio del Estado unitario.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Cartera Ministerial coadyuvó la solicitud de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado para que se profiera una decisión que fije una posición jurídica sólida y definitiva sobre la exploración y explotación de los recursos naturales del subsuelo y los mecanismos de participación ciudadana, teniendo en cuenta las consideraciones objetivas desde la perspectiva fiscal sobre la importancia de continuar con las actividades de exploración, o las previsiones que deben advertirse en caso de suspensión u omisión a la realización de dicho tipo de actividades, por los efectos negativos a nivel económico, fiscal y social.

3. Registraduría Nacional del Estado Civi[295]l.

***TERCERO-**. Por intermedio de la Secretaría General, se puso en conocimiento el trámite de acción de tutela T-6.298.958 a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre consultas populares relacionadas con actividades del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), señale:*

- ***a.*** *Cronológicamente y una por una las consultas populares que se han desarrollado en todo el territorio del país para los sub sectores de hidrocarburos, minería y energía, en el marco de la Ley 134 de 1994 y la Ley 1753 de 2015, indicando en cada caso: i) fecha de realización de la consulta popular; ii) municipio y departamento; iii) pregunta realizada a los ciudadanos; iv) resultado de las votaciones realizadas*

[295] Folios 1107 a 1153 del expediente T-6.298.958.

con ocasión de la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana.

El 23 de febrero de 2018 la Registraduría radico escrito de respuesta del auto de pruebas y remitió la siguiente información.

Se han realizado 9 consultas sobre esta temática, según la tabla anexa.

Fecha	Dpto/ Municipio	Estado	Opción Ganador	Pot. Elect.	Umb.	Vot.	%	Abst	%	Por el Si	%	Por el No	%	Nu-los	%	No Marc	%	Descripción
01-10-17	Santander/ Sucre	Pasó el umbral	No	5853	1951	3071	52.47%	2782	47.53%	33	1.07 %	3016	98.21%	5	0.16 %	17	0.55 %	¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de Sucre Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?
17-09-17	Santander/ Jesús María	Pasó el umbral	No	3259	1087	1728	53.02%	1531	46.98%	22	1.27 %	1677	97.05%	8	0.46 %	21	1.22 %	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en la jurisdicción del municipio de Jesús María Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?

09-07-17	Quindío/ Pijao	Pasó el umbral	No	6073	2025	2673	44.01%	3400	55.99%	26	0.97%	2613	97.76%	8	0.30%	26	0.97%	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en el municipio de Pijao se desarrollen proyectos y actividades de minería de metales?
09-07-17	C/Marca/ Arbeláez	Pasó el umbral	No	8872	2958	4376	49.32%	4496	50.68%	38	0.87%	4312	98.54%	9	0.21%	17	0.39%	¿Está usted de acuerdo sí o no con que en el municipio de Arbeláez Cundinamarca, se realicen actividades de sísmica exploración, explotación y lavado de materiales de hidrocarburos y/o minería a gran escala?
04-06-17	Meta/ Cumaral	Pasó el	No	15782	5261	7714	48.88%	8068	51.12%	194	2.51%	7475	96.90%	28	0.36%	17	0.22%	¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que

		umbral																dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral Meta, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos?
26-03-17	Tolima/ Cajamarca	Pasó el umbral	No	16312	5438	6296	38.60%	10.016	61.40%	76	1.21%	6165	97.92%	14	0.22%	41	0.65%	¿Está usted de acuerdo que en el municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?
26-02-17	C/Marca/ Cabrera	Pasó el umbral	No	3461	1154	1506	43.51%	1955	56.49%	23	1.53%	1465	97.28%	5	0.33%	13	0.86%	¿Está usted de acuerdo que en el municipio de Cabrera Cundinamarca, como zona de reserva campesina

																		se ejecuten proyectos mineros y/o hidroeléctricos que transformen o afecten el uso del suelo, el agua y la vocación agropecuaria del municipio?
15-12-13	Casanare/ Tauramena	Pasó el umbral	No	13372	4458	4612	34.49%	8760	65.51%	151	3.27%	4428	96.01%	21	0.46%	12	0.26%	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos en las veredas de San José. Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones,

																		Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Tauramena?
28-07-13	Tolima/ Piedras	Pasó el umbral	No	5105	1702	3007	58.90%	2098	41.10%	2971	98.80%	24	0.80%	2	0.07%	10	0.33%	¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras, Tolima, que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales provenientes de las actividades de explotación minera

																		aurífera a gran escala, almacenamiento y empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente, de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio en dichos desarrollos o en cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano,

																		la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?

b. *Cronológicamente y una por una las consultas populares programadas a futuro indicando fecha a realizarse, municipio, departamento y pregunta a realizarse a los ciudadanos.*

Hay 6 consultas suspendidas por falta de recursos para su realización, según el cuadro anexo.

Departamento	**Municipio**	**Pregunta**	**Estado**
Meta	Granada	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten las actividades de exploración, sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos en el territorio del municipio de Granada Meta?	Suspendido
Santander	Peñón	¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de El Peñón Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?	Suspendido
Quindío	Córdoba	¿Está usted de acuerdo sí o no, con que el municipio de Córdoba Quindío, se desarrollen proyectos y actividades de minería de metales?	Suspendido
Cundinamarca	Une	¿Está usted de acuerdo sí o no con la ampliación de los plazos de explotación, renovación de licencias y otorgamiento de nuevos títulos que permitan ejecutar en el municipio de Une Cundinamarca, proyectos y actividades mineras?	Suspendido
Meta	Macarena	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del municipio de La Macarena, Meta?	Suspendido
Meta	El Castillo	¿Está usted de acuerdo que en el municipio El Castillo se	Suspendido

		realicen actividades de exploración, producción y procesamiento de hidrocarburos y/o minería a gran escala?	

(ii) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

La Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que cumplió sus cometidos realizando la consulta popular en el municipio de Cumaral, dado que el Ministerio de Hacienda giró los recursos para poder realizar este proceso de participación democrática.

Sin embargo, el resto de consultas populares y otros mecanismos de participación se encuentran suspendidos, porque el Ministerio de Hacienda argumentó que el órgano que convoca es el que ella propia los recursos para la realización del respectivo proceso de participación.

La Registraduría Nacional del Estado Civil ha cumplido con sus funciones constitucionales y legales en lo de su competencia, desplegando la entidad todas las actuaciones que por mandato de la Constitución y la ley se requieren para la realización de los eventos electorales, como es el caso de la consulta popular en Cumaral, sin embargo ninguna autoridad se encuentra obligada a cumplir lo imposible, situación en la que aduce se encuentra la Registraduría Nacional del Estado Civil por la negativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. ECOPETROL[296].

CUARTO-. *Por intermedio de la Secretaría General, puso en conocimiento del trámite de acción de tutela T-6.298.958 a <u>ECOPETROL</u>, para que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre los contratos de asociación en el país, indique detalladamente:*

a. *Normativa, procedimientos, trámites para la suscripción de los contratos de asociación.*

El 2 de marzo de 2018 ECOPETROL radicó escrito de respuesta del auto de pruebas y señaló que con la expedición de la Ley 20 de 1969 las áreas petrolíferas de la Nación fueron entregadas a Ecopetrol para que explorara, explotara y administrara el recurso hidrocarburífero directamente o en asociación. Posteriormente, se establecieron contratos de asociación cuyo régimen jurídico aplicable se encuentra reglamentado en los Decretos 2310 de 1974 y 743 de 1975.

---

[296] Folios 1154 a 1196 del expediente T-6.298.958.

b. *Obligaciones ambientales de los contratos de asociación.*

Dentro de las responsabilidades se encuentra la de control ecológico, consistente en cumplir con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente y demás disposiciones legales sobre la materia. Existe la obligación de ejecutar un plan permanente de carácter preventivo para garantizar la conservación y restauración de los recursos naturales dentro de las zonas en que se realizan los trabajos de exploración, explotación y transporte. Adicionalmente, dentro del proceso de licenciamiento ambiental debe incluirse de forma expresa y obligatoria la participación de la comunidad.

c. *Obligaciones sociales de los contratos de asociación.*

Los contratos suscritos contienen una cláusula general de responsabilidad social consistente en el diseño y ejecución de un plan de gestión de inversión social que consulte las necesidades de las comunidades ubicadas en el entorno correspondiente al área contratada. Adicionalmente, existen obligaciones sociales que regulan los términos y condiciones para los Programas en Beneficio de las Comunidades -PBCs.

d. *Normas, estrategias, planes, programas y/o proyectos para la participación de entidades y/o autoridades territoriales en los contratos de asociación.*
e. *Normas, estrategias, planes, programas y/o proyectos para la participación ciudadana en los contratos de asociación.*

Las preguntas D y E fueron contestadas simultáneamente.
La ANH es la entidad del Estado que asume el desarrollo de los planes que garantizan la participación de las comunidades en los beneficios sociales de los contratos de asociación, por lo que Ecopetrol sujetó la respuesta de esta pregunta al escrito de la ANH.

(ii) *Sobre la actividad de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, Meta, señale:*

a. *Contratos de asociación suscritos y su estado actual.*

Ecopetrol manifestó que no desarrolla en la actualidad actividades exploratorias y de explotación de hidrocarburos en el municipio de Cumaral.

(iii) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

Ecopetrol adujo que el mecanismo idóneo para definir la tensión existente entre la Nación y los entes territoriales por la definición del uso del suelo se encuentra definido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y en el

artículo 288 de la Constitución. Expresó que la consulta popular debería ser el último medio participativo para decidir acerca del ordenamiento territorial de las regiones como quiera que ello debe ser el resultado final de un análisis diligente y responsable en el marco de sus competencias.

Argumentó que existe un desconocimiento del régimen de competencias y funciones de autoridades del orden nacional, porque no prima la competencia de las entidades territoriales sobre las autoridades nacionales frente a la ordenación de su territorio. Justificó que no es correcto que se declare, como lo hizo el Tribunal Administrativo del Meta, la constitucionalidad de un trámite de una consulta de carácter municipal que desconoce la existencia de las competencias administrativas constitucionales de entidades del orden nacional.

Ecopetrol manifestó que el amparo solicitado por el accionante es procedente pese a la decisión adoptada por el municipio de Cumaral, porque en el análisis de la constitucionalidad de la pregunta formulada en la consulta popular existió una amenaza al debido proceso que se manifiesta en la falta de seguridad jurídica de las empresas que en el desarrollo de obras atienden una reglamentación de orden nacional.

5. Defensoría del Pueblo[297]

QUINTO-. *Por intermedio de la Secretaría General, puso en conocimiento del trámite de acción de tutela T-6.298.958 a la Defensoría del Pueblo para que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente con relación a sus competencias.*

El 19 de febrero de 2018 la Defensoría del Pueblo presentó su intervención dando respuesta a la acción de tutela incoada. Reiteró la posición expuesta mediante oficio 201700306738 del 1 de diciembre de 2017, en el cual se ocupó de los siguientes temas: (i) la competencia de los alcaldes municipales para promover consultas populares sobre la actividad extractiva de hidrocarburos y petróleo dentro de su jurisdicción, (ii) la naturaleza del control ejercido por la autoridad judicial contencioso administrativa en relación con el trámite de convocatoria a una consulta popular, y (iii) las consultas populares y el ejercicio de las competencias de los entes territoriales frente a las autoridades del orden nacional encargadas de ejecutar las políticas de desarrollo económico.

(ii) *Remita información, diagnósticos, pronunciamientos o en general documentos generados o elaborados por la entidad relacionados con el*

---

[297] Folios 396 a 406 del expediente T-6.298.958.

tema de consultas populares sobre el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía).

En cuanto a los pronunciamientos emitidos por la entidad relacionados con el tema de consultas populares sobre el sector minero energético, manifestó la Defensoría del Pueblo que todavía no cuenta con publicaciones, diagnósticos o pronunciamientos oficiales distintos al concepto surtido dentro de la acción de tutela de la referencia.

6. Tribunal Administrativo del Meta[298]

SEXTO-. Ordenó al Tribunal Administrativo del Meta, que remitiera la siguiente información en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:

(i) *Remita el expediente completo No. 50001-23-33-000-2016-00894-00 en el que reposa el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta.*

El 21 de febrero de 2018 el Tribunal remitió el expediente de la referencia el cual fue recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 26 de abril de 2018, en 171 folios.

7. Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta[299].

SÉPTIMO-. Ordenó a la Alcaldía del Municipio de Cumaral, Meta, que remitiera la siguiente información y responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:

(i) *Remita la "solicitud radicada en el Despacho de la Administración municipal de Cumaral, el 28 de junio de dos mil dieciséis (2016), en la que un número significativo de ciudadanos del Municipio de Cumaral solicita que se inicie el trámite de una consulta popular"[300] de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa del Decreto 58 de 2016 expedido por la Alcaldía Municipal de Cumaral, Meta, así como otros documentos e información relacionada con la misma que repose en la Alcaldía.*

El 14 de marzo de 2018 se radicó en la Secretaria de la Corte escrito de respuesta del auto de pruebas. La alcaldía afirmó que los ciudadanos manifestaron que la democracia debe ser entendida como la forma de Gobierno, en virtud de la cual el pueblo ejerce el poder del Estado, teniéndose la expresión mayoritaria de su voluntad como vinculante y signo de la voluntad general, que deben acoger y respetar todos los miembros de la respectiva comunidad, sin importar su ámbito de acción.

---

[298] Folios 2780 a 2950 del expediente T-6.298.958

[299] Folios 895 a 1106 del expediente T-6.298.958.

[300] Página 1. Considerandos, párrafo 1. Decreto 58 de 2016.

En virtud del principio de *soberanía popular,* cuya consecuencia es la *democracia directa,* el Constituyente señaló de forma enunciativa algunos mecanismos para su realización, entre los cuales se tiene la consulta popular (artículo 103 de la Carta). Por su parte, el legislador, en ejercicio de su función de desarrollar la Constitución y cumplir los fines esenciales del Estado, entre otros, el de facilitar la participación de todos en los asuntos que los afectan, los reguló en la ley 134 de 1994.

Para los efectos del análisis de constitucionalidad de la Consulta Popular que los ciudadanos del Municipio de Cumaral-Meta pretendían materializar, los mismos expresaron las preocupaciones que tenían sobre el futuro de su región, los impactos negativos para la vida, los ecosistemas, la sostenibilidad ambiental, social y ecológica para el Municipio.

Agregó que los ciudadanos recalcaron que la fase exploratoria de sísmica en sus efectos colaterales y directos posteriores ha ocasionado que en veredas como Chepero Alto, se causaran más de 200 deslizamientos por las detonaciones con dinamita en zonas frágiles por sus condiciones geomorfológicas y la composición física de sus suelos, se presentaron remociones de masa y enormes grietas que deterioraron el uso de las tierras; sin que a la fecha exista seguimiento o monitoreo por parte de las entidades de control y la empresa exploratoria, situación que alertó a las comunidades circunvecinas y a las Administraciones Municipales.

Igualmente refirió que el bloque Llanos 69 está contemplado en las zona alta y baja del Piedemonte Llanero que corresponde a la Jurisdicción del Municipio de Cumaral, lo cual afectaría de manera irreparable el recurso hídrico contenido en: ríos, caños, nacederos, humedales, morichales, lagunas, fauna y flora en general y aljibes, que incluso surten del recurso natural a otros municipios distintos de Cumaral. Adicionalmente, la constitución geológica de la zona es propensa a remociones en masa y fragmentaciones del terreno, lo que al permitirse el desarrollo de proyectos de Sísmica, exploración y explotación de hidrocarburos en dicha zona, ocasionaría taponamientos en ríos y caños, avalanchas, entre otros.

Por lo anterior, los ciudadanos manifestaron su oposición rotunda y definitiva a cualquier tipo de actividades para la exploración, explotación, y producción de hidrocarburos, y solicitaron que siguiendo los lineamentos del artículo 103 de la Constitución Política y la Ley 134 de 1994, se convoque a una consulta popular en la cual sea el pueblo de Cumaral quien se manifieste sobre la aceptación o no de la ejecución de dichos proyectos o de cualquier otra actividad con fines de exploración, explotación y producción de hidrocarburos.

Explicaron que las consultas populares sobre la protección del medio ambiente no son otra cosa que la materialización del cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia, y en específico la aplicación del Principio de Precaución, establecido en la Declaración de Rio

de Janeiro de 1992, de las Naciones Unidas (ONU), que se conoce como Segunda Cumbre de la Tierra, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible.

Finalmente, la alcaldía concluyo que los ciudadanos han reiterado su solicitud de convocar al pueblo a una consulta popular en la cual se manifieste sobre la conveniencia o no de realizar actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral.

(ii) *Remita soportes sobre las afirmaciones de afectaciones al recurso hídrico y a los daños ambientales, sociales y económicos, en el Municipio de Cumaral, Meta, por la ejecución del proyecto denominado bloque exploratorio Llanos 69 –Ll69, de acuerdo a lo indicado en la parte considerativa del Decreto 58 de 2016 expedido por la Alcaldía Municipal de Cumaral, Meta.*

El Municipio manifestó que en el documento presentado por el grupo significativo de ciudadanos de Cumaral se resumen las afirmaciones sobre la afectación del recurso hídrico y los daños ambientales, sociales y económicos que podría generar en el Municipio la ejecución del proyecto Bloque Exploratorio Llanos 69.

(iii) *Remita el análisis y el estudio realizado por la Administración Municipal "(…) de la importancia que es para el Municipio el área donde se pretenden realizar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos para encontrar justificado y conveniente iniciar el trámite para realizar una consulta popular (…)", de acuerdo a lo referido en la parte considerativa del Decreto 58 de 2016 expedido por la Alcaldía Municipal de Cumaral, Meta.*

La Alcaldía expuso que ese documento fue enviado y en el mismo consta que una vez realizado el trámite correspondiente en la corporación y de conformidad con el resultado y decisión tomada en la sesión ordinaria del 23 de noviembre de 2016, donde se puso en conocimiento de los miembros de la corporación y se realizó el debate sobre el concepto emitido por la comisión accidental sobre la viabilidad de la consulta popular para el municipio de Cumaral, se obtuvo la siguiente votación:

Votos porque se realice la consulta: siete
Votos porque no se realice la consulta: dos
Un concejal se abstuvo de votar.
Total votos: nueve.

En ese orden de ideas se aprobó por la corporación Concejo Municipal de Cumaral la consulta popular que se pretende realizar en el municipio de Cumaral sobre la exploración y explotación de hidrocarburos y se dio vía libre a la pregunta que se someterá a decisión popular.

(iv) *Remita el documento que contiene el análisis de conveniencia de la consulta popular referido en el artículo 2 del Decreto 58 de 2016*[301].

Refirió que dicho documento consagró el soporte Constitucional, legal y de conveniencia que la Administración Municipal de Cumaral realizó después de un estudio del impacto social generado por la realización de exploración y explotación petrolera en el Municipio de Cumaral, de conformidad con el desarrollo del Proyecto Petrolero denominadoLI-6 Llanos 69 —LL69.

Por tanto, la Secretaría de Gobierno dejó en consideración del Concejo de Cumaral la siguiente pregunta, que en caso de tener la aprobación de dicha Corporación y del Tribunal Administrativo del Meta se realizaría a los ciudadanos de Cumaral aptos para participar en la Consulta Popular.

La pregunta fue:

"¿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? SÍ ___ NO ___"

Indicó que el contrato de exploración y producción de hidrocarburos generó que los ciudadanos Cumaraleños mediante solicitud radicada en el Despacho de la Administración municipal de Cumaral, el 28 de junio de dos mil dieciséis (2016), solicitaran que se diera inicio y desarrollara el trámite de una Consulta Popular donde el constituyente primario fuera quien se pronunciare sobre la viabilidad o no de todas las fases y etapas de exploración y explotación de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, dado los impactos negativos del desarrollo de proyectos de esta índole para la vida, la ecología y la sostenibilidad ambiental, social y económica.

Frente a la pertinencia y conveniencia de la consulta popular, el Alcalde consideró conveniente adelantar dicho proceso democrático para conocer la voluntad popular, atendiendo esta y otras múltiples expresiones de inconformidad, planteadas por los habitantes del Municipio de Cumaral, quienes están preocupados por la presencia de empresas petroleras que pretenden ejecutar labores de exploración y explotación de hidrocarburos en el Municipio, que generan un inminente riesgo para la comunidad en sus aspectos sociales, económicos, afectando la vida, la salud, el agua, el medio ambiente, el futuro de la población y demás aspectos del entorno.

Explicó que el Alcalde como primera autoridad del Municipio debe velar por la protección integral de los derechos fundamentales y los colectivos de la

---

[301] Artículo 2. Decreto 58 de 2016. "Enviar copia del presente Decreto, junto con el documento soporte donde se realizó el análisis de conveniencia de la consulta popular al Honorable Concejo Municipal de Cumaral, para que de conformidad con su competencia y funciones legales emita el correspondiente concepto en sus sesiones ordinarias de noviembre".

comunidad que regenta; y en especial salvaguardar la vida; la salud y el medio ambiente sano de sus coasociados.

Afirmó que la Constitución Política confiere al Municipio la facultada y la obligación de: i) ordenar el territorio; ii) prestar los servicios públicos; iii) promover la participación comunitaria; iv) conservar el orden público; v) promover y proteger el desarrollo social y económico; vi) velar por la integridad cultural; social y económica de las comunidades que integran su territorio, siendo competencias que se pretenden ejercer a través de la consulta popular.

Así mismo, manifestó que las normas de rango legal facultan al Municipio para: promover de forma activa la convivencia ciudadana; el mantenimiento de la tranquilidad en su jurisdicción; la prevención de alteraciones de orden público; propender por la buena marcha del Municipio; V) propender por la sostenibilidad ambiental para garantizar adecuadas condiciones de vida de la población; y participar en el ordenamiento *y* explotación económica de su territorio.

Explicó que el derecho a la participación se encuentra previsto en la Constitución Política como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho, y en cuanto el área que se pretende proteger es estratégica para la conservación y protección del recurso hídrico, del derecho al ambiente sano y el derecho a la vida con el fin de garantizar el abastecimiento de agua a las comunidades de Cumaral, resulta válido adelantar la consulta.

Analizado el plazo que tenía el Concejo de Cumaral y el Tribunal Administrativo del Meta para emitir los respectivos conceptos y teniendo en cuenta que para celebrar la consulta se requiere disponer por parte del Municipio de la logística respectiva, para lo cual deben surtirse los procesos contractuales respectivos, la Administración consideró prudente fijar como fecha eventual del certamen electoral de consulta popular el día domingo cinco (05) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Con el propósito de continuar con el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, la Administración Municipal solicitó que se surtiera el estudio correspondiente y se emitiera el concepto respectivo frente al texto de la pregunta que se someterá a consideración; la justificación de la consulta popular; y el informe sobre la fecha para la realización de la consulta.

(v) *Remita el Plan de Ordenamiento Territorial –POT- vigente del Municipio de Cumaral, Meta.*

Se adjuntó el Esquema de Ordenamiento Municipal de Cumaral, en el cual se definen los usos del suelo para las diferentes zonas de los sectores rural y urbano, se establecen las reglamentadoras urbanísticas correspondientes y se

plantean los planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del municipio de Cumaral, Meta.

El Esquema se orientó bajo los principios de coordinación administrativa e interinstitucional, participación social, equidad, sostenibilidad, competitividad, equilibrio del desarrollo territorial, función social y ecológica de la propiedad, prevalencia del interés público sobre el interés particular y distribución equitativa de las cargas y beneficios.

El ordenamiento territorial promete contribuir al proceso de modernización, descentralización y autonomía territorial del municipio propendiendo por mejorar las condiciones y calidad de vida de la población, atendiendo los principios y preceptos constitucionales, legales y las políticas, objetivos y estrategias de desarrollo de los niveles nacional, regional, departamental y municipal; la preservación del patrimonio ecológico y cultural del municipio, representado por los recursos naturales, el ambiente y la identidad cultural y el desarrollo territorial armónico y equilibrado entre el sector urbano y rural en su contexto regional.

(vi) *Remita el Plan de Desarrollo Municipal vigente del Municipio de Cumaral, Meta.*

Remitió el Plan de Desarrollo Municipal de Cumaral, Meta para los años 2016-2019 adoptado por el Concejo Municipal, el cual cuenta con tres ejes estratégicos: El ser humano como eje del desarrollo, el agua como ordenadora del territorio frente al cambio climático y lo público se defiende y se fortalece.

Existen programas en el sector de educación, salud (“vivir sano y saludable”), atención a la población vulnerable, justicia, seguridad y convivencia, fortalecimiento institucional, vivienda, deporte y recreación, cultura, desarrollo comunitario, promoción del desarrollo, agropecuario, medio ambiente, prevención, atención a desastres y gestión del riesgo, agua potable y saneamiento básico, equipamiento municipal, servicios públicos y transporte e infraestructura vial.

Finalmente, se establecen los componentes de inversiones en el Plan Operativo Anual de Inversiones, su articulación y complementariedad y la vigencia del plan.

(vii) *Remita el censo poblacional y electoral al mes de mayo de 2017 del Municipio de Cumaral, Meta.*

Se remitió el censo electoral del municipio a 04 de mayo de 2017 para la consulta popular del 04 de junio de 2017, el cual arrojó 15782 votantes, divididos entre 7870 mujeres y 7912 hombres, en 22 mesas de votación.

Se remitió el censo poblacional del municipio, arrojando 17756 habitantes en 2013, 17895 en 2014, 18020 en 2015, 18150 en 2016, 18270 en 2017 y 18395 en 2018.

(viii) *Sobre la consulta popular, señale:*

a. *Los mecanismos jurídicos y/o de participación ciudadana, diferentes a la consulta popular, de los cuales ha hecho uso alguna de las entidades o dependencias del Municipio de Cumaral, Meta, para intervenir en las actuaciones administrativas desarrolladas en el marco de las competencias establecidas en los artículos 31 y 52 de la Ley 99 de 1993 y/o licencias ambientales y/o contratos o proyectos del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) desarrollados en el Municipio.*

Respecto al literal A se informó que consultados los archivos de la entidad no se encontró referencia a la utilización de mecanismos jurídicos y/o de participación ciudadana, diferentes a la consulta popular, para intervenir en actuaciones administrativas de licencias ambientales o contratos y proyectos del sector minero energético en el municipio de Cumaral.

b. *Si existen informes o investigaciones en el Municipio sobre efectos de la operación del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) en el territorio. Si su respuesta es afirmativa remita la documentación soporte.*

Respecto al literal B se informó que consultados los archivos de la entidad no existe informe ni investigaciones relacionadas con los efectos de la operación minero energética salvo los documentos remitidos en los numerales anteriores.

c. *El cumplimiento dado a lo que indicó la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 en el trámite de primera instancia de la acción de tutela de la referencia, en la que se señaló que: "(...) el alcalde de Cumaral tiene la obligación de desarrollar un escenario democrático en el que tanto los partidos del SI como del NO informen responsablemente a los cumarañelos sobre las actividades económicas de la cadena del sector hidrocarburos que se pretenden realizar en su territorio, así como de las ventajas y desventajas que genera el desarrollo de este tipo de actividades para que, de ese modo, el electorado decida de manera informada, esto es, para que se pueda contar con un voto consiente e informado. La difusión de las campañas puede hacerse mediante páginas web oficiales, medios de comunicación de televisión y radiales o cualquier medio que permita contar con un voto informado".*

Respecto al literal C, la administración municipal a través de la Secretaría de Gobierno facilitó el desarrollo de múltiples reuniones en la que tanto los partidarios del sí como los del no pudieron informar sobre las actividades y efectos del sector de hidrocarburos en el municipio de Cumaral.

(ix) *Sobre los ingresos, situación y desarrollo económico del Municipio de Cumaral, Meta, refiera:*

a. *Descripción detallada de los ingresos económicos percibidos por el Municipio, de cada uno de los años 2013 a 2017.*

Revisadas las ejecuciones presupuestales de ingresos del municipio de Cumaral, Meta, el total de ingresos recaudados en las vigencias que se relacionan a continuación fueron los siguientes:

Vigencia	Valor recaudado
2013	$18.607.613.000
2014	$22.170.345.000
2015	$26.179.991.000
2016	$23.554.835.000
2017	$31.396.561.556

b. *Descripción de las actividades económicas que se desarrollan en el Municipio. Referir la información detallada y con soportes.*

La Secretaría de Desarrollo Económico del municipio certificó que en Cumaral el sector agropecuario es la principal actividad económica, teniendo el mayor porcentaje del valor agregado municipal con un 26.18% (DANE, 2015)

La principal actividad pecuaria es la producción bovina, la cual está representada con un total de 58.655 cabezas de ganado para el 2017 donde ocupan 51.634 hectáreas sembradas en pastos y la orientación de la explotación de la ganadería es de un 30% dedicado a la lechería, el 60% a la carne y tan solo un 10% destinado al doble propósito. Otras actividades de importancia en el municipio son la producción porcícola y avícola.

En cuanto a la actividad agrícola, el cultivo de Palma Africana es el de mayor área sembrada en el municipio con una extensión aproximada de 5.358 hectáreas y es la principal fuente de generación de empleo.

Respecto a la industria manufacturera, esta actividad representa el 17.63% del valor agregado municipal y se rige principalmente por la extracción del aceite de palma.

La información suministrada es de acuerdo a las evaluaciones agropecuarias municipales realizadas a finales del año 2017.

c. *Descripción de la situación y estadísticas de empleo en el Municipio, con sectores y actividades económicas generadoras del mismo.*

Esta información no fue aportada.

(x) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

En cuanto a la tutela incoada, la alcaldía del municipio manifestó que no existe sustento o razón para conceder el amparo requerido, en tanto la decisión del Tribunal Administrativo del Meta se adoptó en estricto acatamiento del ordenamiento jurídico, sin vulnerar la Constitución Política de Colombia. Tampoco se presenta en el asunto planteado los supuestos que permitirían en esta Sede proceder contra una decisión judicial por cuanto no se presenta defecto orgánico, procedimental, fáctico, material, error inducido, decisión sin motivación o desconocimiento del precedente.

8. Concejo del Municipio de Cumaral, Meta[302]

OCTAVO-. ORDENAR *al Concejo del Municipio de Cumaral, Meta que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto remita la siguiente información y responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Remita el concepto de conveniencia de la consulta popular emitido por el Concejo Municipal del Municipio de Cumaral, Meta, en el mes de noviembre de 2016.*

El 12 de abril de 2018 el Concejo radicó escrito de respuesta del auto de pruebas e indicó. Dicho documento consagró el soporte Constitucional, legal y de conveniencia que la Administración Municipal de Cumaral realizó después de un estudio del impacto social generado por la realización de exploración y explotación petrolera en el Municipio de Cumaral, de conformidad con el desarrollo del Proyecto Petrolero denominadoLI-6 Llanos 69 —LL69.

Por tanto, la Secretaría de Gobierno dejó en consideración del Concejo de Cumaral la siguiente pregunta, que en caso de tener la aprobación de dicha Corporación y del Tribunal Administrativo del Meta se realizaría a los ciudadanos de Cumaral aptos para participar en la Consulta Popular.

La pregunta fue:*"¿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? SÍ ___ NO ___"*

Señaló que el contrato de exploración y producción de hidrocarburos generó que los ciudadanos Cumaraleños mediante solicitud radicada en el Despacho de la Administración municipal de Cumaral, el 28 de junio de dos mil dieciséis (2016), solicitaran que se diera inicio y desarrollara el trámite de una Consulta Popular donde el constituyente primario fuera quien se pronunciare sobre la viabilidad o no de todas las fases y etapas de exploración y explotación de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, dado los impactos negativos del desarrollo de proyectos de esta índole para la vida, la ecología y la sostenibilidad ambiental, social y económica.

Frente a la pertinencia y conveniencia de la consulta popular, el Alcalde consideró conveniente adelantar dicho proceso democrático para conocer la voluntad popular, atendiendo esta y otras múltiples expresiones de inconformidad, planteadas por los habitantes del Municipio de Cumaral, quienes están preocupados por la presencia de empresas petroleras que

---

[302] Folios 1741 a 1748 del expediente T-6.298.958.

pretenden ejecutar labores de exploración y explotación de hidrocarburos en el Municipio, que generan un inminente riesgo para la comunidad en sus aspectos sociales, económicos, afectando la vida, la salud, el agua, el medio ambiente, el futuro de la población y demás aspectos del entorno.

El concejo explicó que el Alcalde como primera autoridad del Municipio debe velar por la protección integral de los derechos fundamentales y los colectivos de la comunidad que regenta; y en especial salvaguardar la vida; la salud y el medio ambiente sano de sus coasociados.

Afirmó que la Constitución Política confiere al Municipio la facultada y la obligación de: i) ordenar el territorio; ii) prestar los servicios públicos; iii) promover la participación comunitaria; iv) conservar el orden público; v) promover y proteger el desarrollo social y económico; vi) velar por la integridad cultural; social y económica de las comunidades que integran su territorio, siendo competencias que se pretenden ejercer a través de la consulta popular.

Así mismo, manifestó que las normas de rango legal facultan al Municipio para: promover de forma activa la convivencia ciudadana; el mantenimiento de la tranquilidad en su jurisdicción; la prevención de alteraciones de orden público; propender por la buena marcha del Municipio; V) propender por la sostenibilidad ambiental para garantizar adecuadas condiciones de vida de la población; y participar en el ordenamiento *y* explotación económica de su territorio.

Explicó que el derecho a la participación se encuentra previsto en la Constitución Política como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho, y en cuanto el área que se pretende proteger es estratégica para la conservación y protección del recurso hídrico, del derecho al ambiente sano y el derecho a la vida con el fin de garantizar el abastecimiento de agua a las comunidades de Cumaral, resulta válido adelantar la consulta.

Analizado el plazo que tenía el Concejo de Cumaral y el Tribunal Administrativo del Meta para emitir los respectivos conceptos y teniendo en cuenta que para celebrar la consulta se requiere disponer por parte del Municipio de la logística respectiva, para lo cual deben surtirse los procesos contractuales respectivos, la Administración consideró prudente fijar como fecha eventual del certamen electoral de consulta popular el día domingo cinco (05) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Con el propósito de continuar con el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, la Administración Municipal solicitó que se surtiera el estudio correspondiente y se emitiera el concepto respectivo frente al texto de la pregunta que se someterá a consideración; la justificación de la consulta popular; y el informe sobre la fecha para la realización de la consulta.

(ii) *Remita los soportes técnicos, jurídicos o de otra índole que justificaron el concepto de conveniencia de la consulta popular emitido por el Concejo Municipal del Municipio de Cumaral, Meta, en el mes de noviembre de 2016.*

Se adjuntaron el Acta de reunión de la comisión accidental del Concejo Municipal para pronunciar concepto sobre la consulta popular del municipio de Cumaral, el Decreto 58 de 2016 por medio del cual se da apertura al proceso de convocatoria de una consulta popular y el Acuerdo 009 de 2017 por medio del cual se adopta la decisión soberana de la consulta popular realizada en el municipio de Cumaral, Meta, el día 04 de junio de 2017.

(iii) *Indique los mecanismos jurídicos o acciones de los cuales ha hecho uso alguna de las entidades o dependencias del Municipio de Cumaral, para intervenir en las actuaciones administrativas desarrolladas en el marco de las competencias establecidas en los artículo 31 y 52 de la Ley 99 de 1993 y/o licencias ambientales y/o contratos o proyectos del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) desarrollados en el Municipio.*

El Concejo manifestó que respecto de las actividades realizadas por Cormacarena, como entidad rectora de los asuntos ambientales en el departamento del Meta y por consiguiente en el municipio, se construyó un documento realizado en septiembre de 2013, que la Corporación lo denominó "Medidas de manejo ambiental para la ejecución de programas sísmicos en el departamento del Meta", documento que para el caso del proyecto Llanos 69 no se tuvo en cuenta en cuanto a la socialización con las comunidades de Cumaral previo a la ejecución de la sísmica en el municipio.

Posteriormente a la consulta hubo algunos finqueros que recibieron visita de funcionarios de Cormacarena averiguando si la sísmica realizada por el proyecto Llanos 69 había causado algún daño.

La Corporación manifestó que respecto de las funciones del Ministerio de Medio Ambiente desconocía las actividades que ha desarrollado.

(iv) *Dé respuesta a la acción de tutela incoada y manifieste lo que considere pertinente en relación con sus competencias.*

El Concejo manifestó que frente a la violación al debido proceso por vía de hecho manifestada por la accionante, no aparece probado que la decisión cuestionada sea contraria a la Constitución o a la ley o que haya desnaturalización del proceso de conformidad con las pruebas aportadas.

Frente al argumento de la accionante que la consulta se encuentra viciada de nulidad porque proviene de iniciativa ciudadana y no institucional, recordó que la consulta popular se desprende el derecho fundamental a la participación que

hace operativo y funcional este principio en las decisiones estratégicas del Estado.

Afirmó que por encima del impacto fiscal que generaría en el municipio de Cumaral la prohibición del proyecto petrolero, se encuentran los efectos ambientales, sociales, económicos y culturales del mismo.

Por todo lo anterior, el Concejo de Cumaral solicitó no amparar los derechos invocados por la accionante.

9. Ministerio de Minas y Energía[303]

NOVENO-. *Se ordenó al Ministerio de Minas y Energía que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), informe:*

a. *La normativa, estrategias, planes, programas y/o proyectos con que cuenta el sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución Política con relación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.*

El 01 de marzo de 2018 el Ministerio radicó escrito de respuesta del auto de pruebas y señaló la siguiente información.
a.1) normas que fijan la competencia de las autoridades ambientales.

El artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política dispuso que corresponde al Congreso de la República, reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía.

De esta manera en el artículo 31 de la ley 99 de 1993, el Congreso de la República señaló las competencias de dichas corporaciones autónomas regionales. Por otro lado, en virtud de las facultades extraordinarias contenidas en los literales d, e y f del artículo 18 de la ley 1444 de 2011, se profirió el decreto 3573 de 2011, por medio del cual se creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA. En el artículo tres del mencionado decreto se señalan sus funciones. Las normas de reparto de competencias entre las Corporaciones Autónomas Regionales y la ANLA se encuentran en el decreto 1076 de 2015.

El Ministerio manifestó a la Corte que la normativa con que cuenta el sector minero energético para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 288 de

---

[303] Folios 527 a 593 del expediente T-6.298.958.

la Constitución debe entenderse dentro del marco de las competencias de las autoridades ambientales, especialmente de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuya autonomía tiene especial protección constitucional.

a.2. Normas relativas a los procedimientos aplicables a los proyectos del sector minero energético.

En materia ambiental, el artículo 79 de la Constitución aparte de reconocer el derecho a gozar de un ambiente sano, dispuso que la ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar.
En este orden de ideas, el artículo 334 de la Constitución dispone que la dirección General de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados. Asimismo, el artículo 360 de la Constitución dispone que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Los procedimientos normativos aplicables a los proyectos minero energético también han sido regulados en leyes aplicables a los trámites de competencia de las autoridades ambientales como por ejemplo la ley 99 de 1993 y el decreto 1076 de 2015.

a.3. Del proceso de titulación minera y licenciamiento ambiental diseñado por el legislador.

Por regla general, un proyecto minero tiene tres etapas: exploración, construcción y explotación. Dado que las características de los proyectos mineros pueden variar según la naturaleza del yacimiento, el legislador dispuso que los contratos de concesión minera pueden otorgarse hasta por 30 años prorrogables, bajo la verificación del cumplimiento de los requisitos jurídicos exigibles.

La etapa pre contractual consta de la presentación de la propuesta del contrato de concesión, el estudio de área libre para verificar que la zona bajo estudio no haya sido otorgada con anterioridad a una tercera persona, la suscripción del contrato de concesión en el Registro Minero Nacional, la etapa de exploración consistente en los estudios, trabajos y obras necesarias para determinar la ubicación del mineral autorizado por el Estado, las audiencias públicas ambientales que dan a conocer a los participantes la solicitud de licencias, permisos o concesiones y la existencia de un proyecto, así como los impactos que este puede generar, la etapa de construcción y montaje para instalar toda la infraestructura requerida para desarrollar la etapa de explotación, el programa de trabajos y obras, el estudio de impacto ambiental y la fase de explotación.

a.4. Procedimiento normativa aplicable al sector de hidrocarburos.

El artículo 360 de la Constitución establece que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante el decreto 1760 de 2003 fue creada la Agencia Nacional de Hidrocarburos la cual administra los contratos y convenios de exploración y explotación de lo carburos desde el 2003. Por lo anterior, el Ministerio solicitó que la pregunta se entendiera contestada en el marco del escrito radicado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

a.5. Procedimiento normativo aplicable el sector de energía eléctrica.

La ley 142 de 1994 establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios entre ellos el de energía eléctrica.
La prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica comprende la actividad de generación, la actividad de transmisión, la distribución, comercialización.

En cuanto a los procedimientos relativos a los trámites ambientales aplicables al sector energético se resaltó que el mismo está sometido al procedimiento de licenciamiento ambiental como un escenario de coordinación entre las autoridades nacionales competentes y las entidades territoriales. También deberá informarse a las comunidades del alcance de los proyectos con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas.

a.6. Análisis de la normatividad expuesta.

El Ministerio manifestó que la normatividad expuesta resulta ser proporcionada y razonable, toda vez que atiende las características de cada una de las etapas de un proyecto minero energético.

Este análisis no se agota en el Código de Minas sino que involucra otros cuerpos normativos que deben ser analizados de manera armoniosa. La normatividad observa el principio de desarrollo sostenible y la participación de los interesados en las decisiones que pueden afectarles.

El Ministerio recalcó que respeta el derecho constitucional a la participación y la autonomía territorial, sin embargo deben utilizarse los mecanismos que sean más adecuados, esto es, que no generen vaciamiento de las competencias de las entidades nacionales ni la anulación de otro tipo de principios y valores constitucionales.

b. *La política pública del sector hidrocarburos y la explicación detallada de los mecanismos e instrumentos diseñados e implementados, si existen, de relacionamiento con autoridades locales y/o comunidades y de participación ciudadana.*

La Agencia Nacional de Hidrocarburos es la entidad encargada de celebrar y administrar los contratos y convenios de exploración y explotación de

hidrocarburos, por lo que se solicitó que la respuesta se entienda en el marco de lo expresado en el documento de la misma Agencia.

c. *La política pública del sector minero y explicación detallada de los mecanismos e instrumentos diseñados e implementados, si existen, de relacionamiento con autoridades locales y/o comunidades y de participación ciudadana.*

La política pública el sector minero, denominada "Política minera de Colombia, bases para la minería del futuro", fue adoptada mediante resolución 40.391 del 20 de abril de 2016 en el marco del Plan Nacional de Desarrollo y cuenta con seis pilares estratégicos: la seguridad, las condiciones competitivas, la confianza legítima, la infraestructura, la información y la institucionalidad minera fortalecida.

El programa de formalización minera construyó parámetros técnicos, económicos, laborales y sociales dentro de la industria definidos por la legislación vigente en cada uno de estos aspectos.

La primera línea básica estableció el principio de regularización, el cual consiste en la generación de procesos de diálogo para desarrollar la minería bajo el amparo de un título.

La segunda línea básica, consistente en un acompañamiento integral, estableció el conjunto de acciones enfocadas a las unidades de producción minera de pequeña minería, de tal forma que reciban formación bancarización y acceso a crédito.

Se han implementado acciones para la eliminación del uso del mercurio en los procesos de beneficio de oro en territorio nacional.

Desde el año 2014 el Ministerio de Minas y Energía ha trabajado en la construcción de escenarios de diálogo tal como han sido las mesas mineras, los foros, las juntas directivas regionales para la formalización de la pequeña minería, entre otros.

Se han regulado políticas en materia de minería de subsistencia para mejorar la operación minera y hacer una producción más limpia.

Se implementó el sistema de información se han regulado políticas en materia no me haría eso existencia para mejorar la operación minera y hacer una producción más limpia.

Se implementó el sistema de información SI.MINERO como una herramienta que facilita realizar trámites, procesos y servicios de información relacionados con la industria minera.

En cuanto al tema de la seguridad minera se han dirigido actividades tendientes a dar cumplimiento a los objetivos estratégicos definidos en la política nacional de seguridad minera.

Se han generado mecanismos de socialización y relacionamiento previstas en la normatividad y mecanismos de participación ciudadana y obtención de viabilidades sociales.

d. *La política pública del sector de energía y explicación detallada de los mecanismos e instrumentos diseñados e implementados, si existen, de relacionamiento con autoridades locales y/o comunidades y de participación ciudadana.*

El Plan Nacional de Electrificación Rural fue adoptado por el Gobierno Nacional, según el cual se elaborará un Plan Nacional de Electrificación Rural para las Zonas No Interconectadas y para el Sistema Interconectado Nacional estableciendo, entre otros, mecanismos que permitan la administración, operación y mantenimiento sostenible de las soluciones energéticas que se construyan para su uso.

Los Mecanismos de Socialización y Relacionamiento previstos en la normatividad Ambiental tienen por objetivo suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad.

Los Mecanismos para sensibilización y relacionamiento con las comunidades de las zonas no interconectadas, las cuales corresponden al 32% del territorio nacional, distribuidas en 18 departamentos, 5 capitales departamentales, 96 municipios y 1.376 localidades, más de 114.000 usuarios atendidos y 95 entes prestadores, los cuales están organizados en 13 grupos territoriales, mejoran las condiciones de vida de las comunidades, ofreciendo soluciones energéticas sostenibles; con principios de conservación ambiental y respeto por la diversidad, soportado en un equipo humano en constante formación y crecimiento.

e. *Las estrategias, planes, programas o proyectos de participación y de relacionamiento del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) con comunidades. Refiera si alguna de ellas se implementa en el Departamento del Meta o en el Municipio de Cumaral, Meta.*

f. *Las estrategias, planes, programas o proyectos de participación y de relacionamiento del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) con autoridades locales. Refiera si alguna de ellas se implementa en el Departamento del Meta o en el Municipio de Cumaral, Meta.*

El Ministerio de Minas y Energía mencionó que teniendo en cuenta que la estrategia de relacionamiento territorial del sector minero energético está

encaminada a construir un diálogo diferente en los territorios (comunidades y autoridades locales), contestarían las preguntas e y f de manera integral. La estrategia de relacionamiento territorial del sector minero energético ha implicado conseguir lineamientos que trasciendan la atención puntual a situaciones de conflictividad y acciones para apoyar a los territorios en la generación de empleo y acciones productivas para la comunidad. El objetivo ha sido construir un diálogo diferente a los territorios, brindar elementos para una mejor toma de decisiones en términos de ordenamiento territorial y que genere un cambio en la percepción en los territorios y construir la confianza en el sector minero energético. La estrategia es una herramienta de articulación y coordinación interinstitucional que da lugar a la construcción conjunta y colaborativa entre los diferentes niveles, cumple el propósito de reafirmar el canal comunicante entre el gobierno nacional, departamental y municipal bajo la visión sectorial de desarrollo territorial.

g. *Si existen aportes sociales y/o económicos del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía), al país, al Departamento del Meta y al Municipio de Cumaral.*

El MME expuso que además de los aportes que por concepto de impuestos y generación de empleo que contribuye el sector minero energético al país, de manera puntual y específica existen aportes sociales y económicos del sector eléctrico que generan réditos el país, tales como el fondo de energía social, el fondo de apoyo financiero para la energización de zona surales interconectadas y no interconectadas, el fondo energías no convencionales, el programa de normalización de redes eléctricas, el fondo especial cuota de fomento y el recaudo al oro y platino.

Dentro de los aportes del sector extractivo se genera el incentivo a la producción, y el sistema General de regalías resulta ser una herramienta para la realización efectiva del Estado social de derecho en cuanto crea condiciones de equidad en la distribución de ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables. El Ministerio afirmó que las regalías además constituyen una herramienta para la implementación de proyectos destinados a combatir la pobreza y la debilidad institucional.

(ii) *Sobre las consultas populares adelantadas por las actividades del sector minero energético, señale:*

a. *Detalladamente los efectos a nivel económico, social, tributario o de otra índole que se causen al prohibir las actividades de exploración, explotación, transporte, distribución y/o comercialización de hidrocarburos y de minería en Colombia mediante consultas populares. Si hay estudios, investigaciones o proyecciones deberán ser allegadas.*

El Ministerio manifestó que los impactos sociales municipales si se diera la prohibición de realizar la actividad minera de hidrocarburos también afectarían los municipios circundantes, mediante una afectación al empleo directo

entendido como mano de obra utilizada en los proyectos, empleo indirecto, dinámicas económicas de encadenamientos productivos y de servicios, pérdida de las regalías directas, perdía de impuestos locales asociados a la actividad, entre otros. Por otro lado, al no permitir la actividad minera traería como consecuencia la explotación de materiales de construcción, afectando la oferta de material para el desarrollo de infraestructuras a nivel municipal. Manifestó que no sólo se afecta el derecho de trabajo de los mineros, también sucede lo mismo para trabajadores de la industria del petróleo, así como los trabajadores que se encuentran dedicados a la construcción y operación de centrales hidroeléctricas y represas. Son afectados todos los habitantes del país si se restringe la posibilidad de satisfacer necesidades básicas insatisfechas.

(iii) *Sobre lo indicado en el trámite de acción de tutela referente a la consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta:*

- ***a.*** *Remita información detallada que soporte lo relacionado con las afirmaciones de riesgos en la prestación de servicios públicos, con ocasión de las consultas populares tramitadas o en trámite referentes al sector minero energético (hidrocarburos, minería, energía).*
- ***b.*** *Remita información detallada que soporte lo relacionado con las afirmaciones de riesgos en la autosuficiencia energética, con ocasión de las consultas populares tramitadas o en trámite referentes al sector minero energético (hidrocarburos, minería, energía).*

El MME señaló que contestarían los literales A y B simultáneamente. En cuanto a la cadena del gas natural, el Ministerio resaltó la importancia de la implementación de programas de explotación de hidrocarburos tendientes a incorporar nuevas reservas de gas natural, así como a ampliar la capacidad de producción a fin de proporcionar mayor confiabilidad del sistema y asegurar el abastecimiento interno. Manifestó que es necesario que en Colombia se diversifique la canasta energética en orden a no depender de la energía producida exclusivamente a base de agua.

En cuanto a la cadena del petróleo manifestó que debe considerarse que para que el combustible llegue a los diferentes municipios del país se deben cumplir exitosamente todas las actividades de la cadena productiva. Es decir, garantizar sólo una actividad de la cadena como por ejemplo el transporte, es insuficiente para evitar los riesgos del desabastecimiento del recurso porque si no se garantiza la exploración y producción del recurso no renovable, no se podrá asegurar la entrega del combustible en los centros de consumo.

La prestación de servicios públicos es uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la cual depende de la extracción de recursos naturales no renovables como por ejemplo los hidrocarburos, esto es del gas, petróleo y carbón. Recordó a la Corte que existe una relación directa entre la prestación de los servicios públicos domiciliarios y los derechos fundamentales como el derecho a la vivienda digna, el derecho fundamental de acceso al agua potable en concurrencia con la energía eléctrica y en conexidad con la vida en condiciones dignas.

El Ministerio explicó que existe un grave impacto económico por la no ejecución de proyectos de generación y o transporte energía eléctrica por los beneficios dejados de percibir.

(iv) *Remitir a la Corte Constitucional cualquier otra información que considere pertinente.*

El Ministerio hizo un recuento de los fallos proferidos en temas de concurrencia, coordinación y subsidiariedad en el sector minero energético con el fin de sustentar la trascendencia y complejidad del asunto que se va hacer en el trámite de la referencia, con el fin de evidenciar la necesidad de una sentencia de unificación.

Recordó que las competencias relacionadas al sector minero energético son de carácter nacional en virtud de que el estado es propietario del subsuelo, sin perjuicio de un deber de armonización de las competencias nacionales con las funciones de las entidades territoriales. Enfatizó en el hecho de que las entidades territoriales no tienen competencia para prohibir la minería unilateralmente.

Frente al alcance de las consultas populares solicitó a la Corte tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano tiene diferentes instancias de participación efectiva frente a la ejecución de proyectos del sector minero energético que puede recoger las inquietudes de quienes participan en una consulta popular y que permiten aplicar el principio de proporcionalidad.

El ejercicio de las consultas populares no puede reemplazar a la evaluación de impacto ambiental como instrumento nacional para adoptar decisiones sobre los proyectos del sector minero energético. La ejecución de las evaluaciones de impacto ambiental constituye para Colombia un compromiso internacional reflejado en la normatividad interna.

10. Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH-[304].

DÉCIMO-. Ordenó a la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH- responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:

(i) Sobre la concesión de bloques de hidrocarburos en el país, indique detalladamente:

a. La normativa, procedimientos, trámites para la concesión de bloques de hidrocarburos.

[304] Folios 498 a 526 del expediente T-6.298.958.

El 28 de febrero de 2018 la ANH radicó escrito de respuesta del auto de pruebas. La Agencia manifestó que el Decreto ley 4137 del 3 de noviembre de 2011 en armonía con lo señalado en el Decreto 714 de 2012 delegó en esta entidad la responsabilidad de administrar integralmente las reservas y recursos hidrocarburíferos de propiedad de la Nación.

Mediante el Decreto 1760 de 2003 se creó la agencia Nacional de hidrocarburos y para efectos de cumplir sus funciones la ANH ha elaborado varios procedimientos de asignación de áreas.
Al momento de la celebración del contrato de exploración y producción de hidrocarburos sobre el bloque o área denominada LLA 69 ubicado en jurisdicción del municipio de Cumaral, el procedimiento de asignación de áreas vigente era el reglamento señalado en el acuerdo 04 de 2012.

Conforme a este acuerdo el concepto de bloque está definido en los siguientes términos: volumen del suelo delimitado verticalmente por la proyección de los límites del área hacia el centro de la tierra donde el contratista está autorizado a desarrollar operaciones de exploración y evaluación así como de producción de hidrocarburos, es decir, derecho a buscarlos, remover los de su leche natural, transportarlos un punto definido de la superficie y adquirir la propiedad de aquella porción que constituye su participación, en los términos del ordenamiento superior y el respectivo contrato.

b. *Las características generales de los contratos de exploración y producción (E&P) y los contratos de Evaluación Técnica (TEA).*

La ANH señaló características generales del contrato de exploración y producción de hidrocarburos, tales como: otorgar al contratista derecho exclusivo para desarrollar actividades de exploración en un área determinada y producir los hidrocarburos de propiedad del Estado, bajo su único costo y riesgo. Lo anterior a cambio de retribuciones consistentes en pago de regalías y derechos económicos.

Las características generales del contrato de evaluación técnica son el otorgar al contratista derecho exclusivo para desarrollar actividades devaluación técnica en un área determinada bajo su único costo y riesgo. No otorga derechos para producir los hidrocarburos de propiedad del Estado. Si otorga derecho preferencial para celebrar con posterioridad a su terminación un contrato de explotación y producción sobre la misma área.

c. *Las obligaciones ambientales de los concesionarios en los contratos E&P y los contratos TEA.*

Las minutas aprobadas por el consejo directivo establecen de manera general la obligatoriedad de cumplir con la legislación colombiana y las buenas prácticas de la industria del petróleo. Aun así, los contratos mencionan en algunas cláusulas obligaciones ambientales específicas, tales como el abandono de Campos y Áreas para dejar la superficie en condiciones seguras

y ambientalmente adecuadas, los conocimientos que acrediten la capacidad medioambiental del contratista, el suministro de información técnica, la información sobre los avances de los trámites ambientales, la cláusula de responsabilidad ambiental y la terminación por incumplimiento al no iniciar el trámite de licenciamiento ambiental.

d. *Las obligaciones sociales de los concesionarios en los contratos E&P y los contratos TEA.*

Los contratos establecen de manera general la obligatoriedad de cumplir con la legislación colombiana y las buenas prácticas de la industria del petróleo. Aun así, los contratos mencionan en el con las cláusulas obligaciones ambientales específicas tales como los Programas en Beneficio de las Comunidades frente a los contratos de exploración y producción de hidrocarburos, la obtención de licencias ambientales, el componente nacional dentro del personal contratado, los trámites y verificaciones frente a grupo se comunidades étnicas entre los cuales se deba adelantar consulta previa.

e. *La normativa, estrategias, planes, programas y/o proyectos para la participación de entidades y/o autoridades territoriales en la concesión de bloques de hidrocarburos y en cumplimiento de los contratos E&P y los contratos TEA.*

La ANH expresó que los campos relacionados con la participación de las entidades y autoridades territoriales están consagrados en diferentes normas:

Decreto 2041 de 2014: reglamenta las licencias ambientales las cuales exigen una descripción del proyecto, consideraciones técnicas y demanda de recursos y permisos. También establece unos y términos de referencia para la elaboración evolución de los estudios ambientales que deben ser presentados ante la autoridad competente.

La ley 1551 de 2012 dicta normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, como la expedición de certificaciones para acreditar residencia personas dentro del territorio de influencia de los proyectos de exploración y explotación petrolera.

Decreto 1668 de 2016: Se refiere a la contratación de mano de obra local en municipios donde se desarrollen proyectos de exploración y producción de hidrocarburos.

Acuerdo 02 de 2017: consagra el principio de publicidad dentro de los procedimientos de selección de contratistas y las actuaciones contractuales de la agencia Nacional de hidrocarburos, establece la obligación de inscribirse en el registro de interesados para eventuales proponentes plurales que deseen

participar en procedimientos de selección de contratistas así como establecer procedimientos de selección de contratistas y de asignación de áreas. Establecer reglas para la ubicación de los contratos y garantías para los mismos.

La Estrategia Territorial de Hidrocarburos plantea acciones de gestión sostenible y equitativa del sector de hidrocarburos para promover el fortalecimiento de actores y la consolidación de escenarios participativos de planificación para el desarrollo humano, la expresión de la pobreza y el desarrollo en las regiones.
Consta de cuatro programas: el programa Avanza convoca espacios para el diálogo democrático entre gobierno, comunidades y empresas con el fin de alcanzar acuerdos sobre las necesidades del territorio y sus soluciones. El programa Lidera acompañar la industria en su relación con el territorio, preparé y fortalecer las capacidades de los participantes del diálogo para que puedan concertar propuestas en igualdad de condiciones. El programa Convive previene conflictos y proporciona mecanismos alternativos para la gestión de las diferencias creando relaciones sociales más fluida. El programa de Acciones Demostrativas realiza inversiones sociales localizadas que pretenden generar confianza través de la promoción de la inversión social en iniciativas prioritarias para los actores del territorio.

f. *La normativa, estrategias, planes, programas y/o proyectos para la participación ciudadana en la concesión de bloques de hidrocarburos y en cumplimiento de los contratos E&P y los contratos TEA.*

La ANH refirió la siguiente información:

- ✓ El programa para el fortalecimiento de la capacidad de interlocución entre el Estado, los pueblos indígenas, las comunidades afro colombianas y las comunidades rurales resultó ser una guía para facilitar la comunicación intercultural intersocial e interinstitucional.

- ✓ La circular 04 de 2010 establece mecanismos de participación ciudadana en el desarrollo de proyectos hidrocarburíferos.

- ✓ El acuerdo 05 de 2011 define los parámetros para la realización de programas en beneficio de las comunidades ubicados en áreas de influencia de los contratos de explotación y producción de hidrocarburos.

- ✓ El acuerdo de intencionalidad (ECOPETROL, ANSPE, Ministerio de Minas y Energía, ANH, ANM y ACP) estableció un pacto minero energético para la superación de la pobreza extrema con la finalidad e intención de concretar proyectos y alianzas orientadas a la superación de la pobreza extrema con los municipios de actividad minero energética en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, los planes departamentales y municipales vigentes entre 2012 y 2016.

- ✓ El decreto 1310 de 2012 reglamenta la ley 1469 2011 en lo relacionado con los macroproyectos de interés social nacional.

- ✓ La caracterización de procesos establece fórmulas de adopción de políticas, planes, programas y reglamentos lineamientos sectorial para promover el desarrollo sostenible el sector minero energético a través de la opción de estas políticas de manera eficiente y efectiva que contribuyan al bienestar de los ciudadanos.
- ✓ La estrategia de asuntos ambientales y sociales permite armonizar el desarrollo con la sostenibilidad ambiental y la responsabilidad social a través del fortalecimiento de relaciones interinstrumentales e intersectoriales.

- ✓ La estrategia de participación ciudadana y comunicaciones tiene como objetivo afianzar la relación Estado-ciudadano a partir de la implementación de políticas y herramientas de participación ciudadanas establecidas por el gobierno nacional.

- ✓ El decreto 2040 de 2012 en su artículo 15 plantea la participación de las comunidades mediante la información de los alcances del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas para incorporar en el estudio de impacto ambiental los aportes recibidos durante este proceso.

- ✓ La guía para la gestión de las comunidades con enfoque de desarrollo humano y reducción de la pobreza extrema en Colombia, es un instrumento de apoyo que orienta la gestión de las comunidades entendidos como las inversiones sociales obligatorias que realizan las empresas dedicadas al industria del petróleo en el marco de los contratos y convenios suscritos con la agencia Nacional de hidrocarburos.

- ✓ El anexo F consigna términos y condiciones para los programas en beneficio de las comunidades.

- ✓ La ley 1712 de 2014 crea la ley de transparencia y del derecho de acceso al información nacional.

- ✓ Las siete lecciones aprendidas para un inversión social exitosa en el sector de hidrocarburos divulgar las experiencias en inversiones sociales realizados por algunas empresas para fortalecer nuevos modos de desarrollo entre comunidades e instituciones.

- ✓ La estrategia de gestión territorial del sector hidrocarburos de 2014 a 2018 se enfoca en el portal geográfico Nacional, la consulta previa, las buenas prácticas sociales, los programas en beneficio de las comunidades y la estrategia de gestión territorial del sector hidrocarburos para el desarrollo humano.

- ✓ El plan estratégico de 2015-2018 está orientado al acercamiento del ciudadano y el conocimiento generalizado de la gestión pública.

- ✓ La Resolución 048 de 2017 reglamenta el trámite de presentación y tratamiento y radicación de derechos de petición, peticiones verbales y la atención de quejas, reclamos, sugerencias y denuncias.

- ✓ La Guía Técnica Colombiana establece buenas prácticas sociales para la exploración y la explotación de hidrocarburos.

- ✓ La línea de Base se cuenta con programas en beneficio de las comunidades implementados por el sector de hidrocarburos en Colombia.

- ✓ El plan de acción 2018 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos señala la política orientada a acercar el Estado al ciudadano y hacer visible la gestión pública.

- ✓ El convenio de asociación No. 001 de 2018 entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Fundación Panamericana para el Desarrollo tiene como objeto la suma de esfuerzos técnicos, administrativos, económicos y apoyo e interés público para la ejecución de proyectos de desarrollo social y ambiental en el marco de la ejecución de los contratos del sector de hidrocarburos.

g. *El número total de contratos E&P y los contratos TEA suscritos por la ANH desde su creación.*

La Agencia señaló que consultada sus bases de datos hasta la fecha se han suscrito por parte de esta entidad desde su creación un total de 346 contratos de explotación y producción y 101 contratos de evaluación técnica.

h. *El número anual de contratos E&P y contratos TEA suscritos por la ANH desde el año 2013 hasta el año 2017.*

La agencia señaló que desde el año 2003 al 2017 se han suscrito 30 contratos de explotación y producción y cuatro contratos de evaluación técnica.

(ii) *Sobre la actividad de hidrocarburos en el Municipio de Cumaral, Meta, informe:*

a. *Los proyectos y/o bloques de hidrocarburos concesionados, los contratos E&P y los contratos TEA suscritos y su estado actual.*

En jurisdicción del municipio de Cumaral se cuenta hoy en día con dos contratos para la exploración y producción de hidrocarburos.

El contrato del bloque denominado Cóndor es un contrato suscrito con anterioridad al año 2003, motivo por el cual no es competencia de la Agencia

Nacional de Hidrocarburos su celebración administración y seguimiento. El contrato del bloque denominado LLA 69 es un contrato suscrito con posterioridad al año 2004, motivo por el cual si es de competencia de la agencia su celebración administración y seguimiento.

(iii) *Sobre el bloque exploratorio Llanos 69 – LL 69, indique:*

a. *El tipo de contrato suscrito, sus características generales y las obligaciones y derechos de la Mansarovar Energy Colombia Ltda.*

Número de contrato: 009 de 2012
Bloque: Llanos 69 (LLA 69)
Tipo de contrato: Exploración y Producción.
Fecha de firma: 29 de noviembre de 2012.
Fecha efectiva: 13 de junio de 2013.
Duración etapa de exploración: 6 años desde la fecha efectiva.
Contratante: Agencia Nacional de Hidrocarburos
Contratista: Mansarovar Energy Colombia Ltda
Operadora: Mansarovar Energy Colombia Ltda
Proceso competitivo: Ronda Colombia 2012.

Localización: Municipios de Villavicencio, Cumaral, El Calvario y Restrepo en el departamento del Meta y municipio de Medina en el departamento de Cundinamarca.

Estado: El contrato se encuentra suspendido con ocasión de la consulta popular realizada el 4 de junio de 2017 en el municipio de Cumaral, en la cual la comunidad votó NO rotundo ante la presencia de la industria hidrocarburífera en su territorio, situación que imposibilita el ingreso al área y la ejecución de los compromisos exploratorios de la fase uno.

Características del contrato: El contratista tiene el derecho exclusivo para acometer y desarrollar actividades exploratorias dentro del área asignada y para producir los hidrocarburos propiedad del Estado que se encuentran dentro de la misma, en su nombre y por su cuenta y riesgo, con arreglo a programas específicos, a cambio de retribuciones consistentes en el pago de regalías, derechos económicos y aportes a título de formación, fortalecimiento institucional y transferencia de tecnología.
El contratista tendrá derecho a la parte de la producción de los hidrocarburos que le correspondan, provenientes del área, en los términos del contrato.

Obligaciones del contratista: el contratista se obliga a iniciar, dentro de los primeros 90 días calendario a partir de la suscripción del contrato los trámites de verificación y certificación de la presencia de grupos o comunidades étnicas en el área. El contratista se obliga a ejecutar el programa exploratorio, y a presentar el plan de beneficio en la comunidad con antelación inferior a ocho días calendario respecto del inicio de cada etapa del periodo de exploración.

Obligaciones del contratista durante las actividades de producción: el contratista se obliga a presentar dentro de los tres meses siguientes un plan de desarrollo inicial y un programa anual de operaciones este último a más tardar el 30 de enero de cada año calendario posterior.

Derechos: Derecho de renuncia el periodo de exploración cumplidos los 18 meses de ejecución de la primera fase del periodo de exploración y durante el transcurso de cualquiera de las fases del periodo de exploración posteriores siempre y cuando se haya cumplido satisfactoriamente el programa exploratorio y las demás obligaciones y compromisos a su cargo.

b. *Las fechas de concesión del bloque, de la suscripción del contrato, autorizaciones y trámites socio ambientales surtidos a la fecha.*

El contrato de exploración y producción fue suscrito el día 29 de noviembre de 2012, con fecha efectiva el 13 de junio de 2013.

Los trámites socio ambientales surtidos son la certificación de la presencia de comunidades étnicas y consulta previa del 8 de abril de 2013 y del 24 de mayo de 2013 en las cuales consta la no presencia de comunidades étnicas en el área del polígono del proyecto. Medidas de manejo ambiental para programa sísmico 3D: el 30 de diciembre de 2012 se radicaron estas medidas. Licencia ambiental para la perforación exploratoria: mediante resolución 0517 del 18 de mayo de 2016 se otorgó licencia ambiental para el área de perforación exploratoria Llanos 69.

c. *El estado y cumplimiento de las obligaciones ambientales en el contrato suscrito.*

La Agencia indicó que Mansarovar adelantó los trámites para la aprobación de las medidas de manejo ambiental del programa sísmico 3D, así como los requeridos para la pensión de la licencia ambiental para la perforación exploratoria.

d. *El estado y cumplimiento de las obligaciones sociales en el contrato suscrito.*

Respecto al estado del cumplimiento de las obligaciones sociales la agencia indicó que no aplica la consulta previa, y que con respecto al plan de comunicaciones la empresa ha reportado las reuniones que ha llevado acabo frente a la gestión y acercamientos con comunidades y autoridades.
Frente a la adquisición de bienes y servicios y contratación de mano de obra la compañía reporta la que sesión de bienes y servicios hospedaje, alimentación, transporte, papelería y otros por un valor de 1.124.000.000.

Sobre los programas en beneficio de las comunidades se han solicitado requerimientos de información, análisis de caso y documentos de socialización. Se han entregado informes de auditoría social que ha realizado la agencia Nacional de hidrocarburos, se llevó acabo en la consulta popular en

Cumaral el 4 de junio de 2017, el 24 de julio de 2017 el operador solicitó la suspensión indefinida del contrato, y a la fecha no se ha ejecutado el programa de beneficios a la comunidad por todos los inconvenientes que han ocurrido dentro del contrato.

e. *El estado y cumplimiento de otras obligaciones que considere relevantes en el contrato suscrito.*

La entidad expresó que la compañía allegó a la ANH el plan de acción propuesto por el cierre de los hallazgos identificados durante la visita de seguimiento de inspección manifestando que los mismos se ajustan parcialmente a lo establecido en los informes de visita y seguimiento de inspección. El 27 de noviembre de 2015 se informó el cierre de las observaciones científicas durante la visita realizada por el profesional de seguimiento del interno de trabajo de la gerencia de seguridad, comunicaciones y medio ambiente.

f. *Los seguimientos o evaluaciones del cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales o contractuales del concesionario del bloque, que haya realizado la entidad en el marco de sus competencias.*

La Agencia Nacional de Hidrocarburos informó que el mecanismo de seguimiento y evaluación de las obligaciones constitucionales, legales o contractuales de todos y cada uno de los contratos que se suscriben con las distintas compañías, provienen del cumplimiento de los lineamientos establecidos en la Constitución Política mediante la cual se determina la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables por parte del Estado, la dirección General de este en la economía para intervenir en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en el consumo de los bienes y la contraprestación económica a título de regalía por la explotación de un recurso natural no renovable que se causará a favor del Estado.

En virtud de lo anterior, desde la firma de los contratos, la agencia fija la obligatoriedad del suministro de información por parte del contratista y adopta medidas para llevar a cabo un seguimiento oportuno y diligente en el marco de la ejecución de cada uno de los contratos suscritos.

Refirió que se ha establecido un modelo de seguimiento a los contratos de exploración y producción de hidrocarburíferos para verificar la sujeción de las compañías operadoras a las obligaciones de orden social, ambiental, de seguridad de higiene industrial y salud ocupacional.

(iv) *Remitir a la Corte Constitucional cualquier otra información que considere pertinente.*

La ANH mencionó que los contratos hidrocarburíferos suscritos entre la Nación, representada por esta entidad y los diferentes particulares, son

contratos que se rigen por el régimen estatal y se celebran en busca del cumplimiento de fines estatales.

Asimismo, la industria del petróleo se encuentra declarada como de utilidad pública y por ende de interés general. Es así como esta industria siempre se ha considerado como un sector de la economía que le aporta el país de diversas formas, entre ellas crecimiento económico, inversión extranjera, empleo, regalías, autosuficiencia energética, entre otros.

11.Agencia Nacional de Minería –ANM-[305]

DÉCIMO PRIMERO-. -. *Ordenó a la Agencia Nacional de Minería –ANM- que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre la concesión de títulos mineros en el país, señale:*

a. *La normativa, procedimientos, trámites para la concesión de títulos mineros.*

El 01 de marzo de 2018 la ANM radicó escrito de respuesta del auto de pruebas. La ANM indicó lo siguiente:

Que la Constitución estableció en sus artículos 332 y 360 que el subsuelo y los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado y que la explotación de los mismos genera en su favor una contraprestación de naturaleza económica a título de regalías, disposiciones incorporadas en el Sistema General de Regalías.

El artículo 80 de la Constitución dispone que el Estado será el encargado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, su conservación, restauración o sustitución.

El artículo 334 superior establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien tendrá la plena facultad de intervenir en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados.

El sector minero tiene su referente legal en la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, norma que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares por causa de los trabajos y obras de la industria minera.

Mediante el Decreto Ley 4134 de 2011 se creó la agencia Nacional de Minería como una agencia estatal de naturaleza especial, con el objeto de administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado.
Se delegó en la Agencia la función de fiscalización de los títulos mineros del territorio nacional. La Agencia también adelanta el proceso de titulación minera de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 685 2001.

Dentro del proceso de titulación minera, las etapas que se surten son la presentación de la propuesta de contrato de concesión ante la autoridad minera, la evaluación iniciando por los aspectos técnicos, posteriormente se procede a

---

[305] Folios 595 a 649 del expediente T-6.298.958.

evaluar la capacidad económica del contratista, acto seguido se efectúa una evaluación jurídica frente a la legalidad de los documentos, se adelantan procesos de concertación con las autoridades locales y se surten las audiencias y participación de terceros. Una vez surtidas todas las fases del proceso de evaluación este concluye con la expedición de una tos ministro activo.

Título minero.
Es necesario inscribir el contrato en el Registro Minero Nacional y así empieza a correr el término de la ejecución del mismo. Después de efectuar este proceso empieza a surtirse cada una de las etapas dentro del contrato de concesión.

Etapa de exploración: las labores inician con la exploración del área contratada por un término de tres años prorrogables por períodos de dos años hasta un periodo total de 11 años, la etapa de construcción y montaje consiste en la preparación de los frentes mineros y construcción de obras civiles que permiten iniciar y adelantar la exploración, la etapa de exploración adelanta acciones relacionadas con la extracción, acopio, beneficio, cierre y abandono de los montajes y la infraestructura teniendo en cuenta las obligaciones establecidas para cada una de las etapas.

La autoridad minera fiscaliza con el fin de verificar el cumplimiento de las mismas. En la fiscalización de títulos mineros se evalúan dos aspectos: las devoluciones documentales y las visitas de fiscalización integral.

b. *Las características generales de los contratos de concesión minera.*

La ANM en su respuesta señaló que el artículo 15 de la Ley 685 de 2001 precisa que el contrato de concesión otorga al concesionario de forma exclusiva el derecho de efectuar los estudios, trabajos y obras necesarias tendientes a establecer, dentro del área concesionada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables y a apropiárselos mediante extracción o captación y a explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptas por la geología y la ingeniería de minas.

Ahora bien, el contrato de concesión minera tiene las siguientes características: es un contrato de adhesión, es decir, que en este tipo de contratos la administración como autoridad minera impone las condiciones de la futura concesión y el contratista se adhiere a ellas. Es un contrato bilateral, en la medida que la celebración del contrato genera obligaciones recíprocas para las partes que en el intervienen. Es oneroso pero puede ser aleatorio, porque en principio dicho contrato reporta beneficios y utilidades para ambas partes, sin embargo en ocasiones puede resultar aleatorio para el concesionario como en la eventualidad que en el área otorgada en concesión no se logre hallar minerales que explotar y comercializar.

Es un contrato nominado, porque se encuentra expresamente regulado por la Ley 685 de 2001. Es un contrato de tracto sucesivo que se pagará por

anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato, en el caso de las regalías también se van causando de manera reiterada como consecuencia de la explotación de los recursos minerales. Es un contrato intuito persona, lo cual hace referencia a que los contratos se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga. Es un contrato solemne, teniendo en cuenta que para su perfeccionamiento se requiere que el contrato se inscriba en el Registro Minero Nacional.

c. *Las obligaciones ambientales de los concesionarios en el contrato de concesión minera.*

Se requiere el compromiso de realizar los trabajos de exploración técnica con sujeción a las guías minero ambientales, aplicadas a las condiciones y características específicas del área solicitada. Para las etapas de construcción y montaje, así como para la explotación los proyectos requerirán de una licencia ambiental. Asimismo debe dejarse en condiciones aptas para el uso normal los frentes de trabajo, las obras y la garantía de obligaciones de orden ambiental exigibles.

d. *Las obligaciones sociales de los concesionarios en el contrato de concesión minera.*

La Ley 1753 de 2015 estableció para los contratos de concesión minera que se suscriban con la autoridad minera la obligación de elaborar planes de gestión social de manera diferencial de conformidad con la capacidad técnica y económica de los titulares.

e. Los instrumentos, estrategias o mecanismos de concertación, concurrencia o participación de *entidades y/o autoridades territoriales* en la concesión de títulos mineros y en los contratos de concesión minera.

f. Los instrumentos, estrategias o mecanismos de concertación, concurrencia o participación ciudadana en la concesión de títulos mineros y en los contratos de concesión minera.

Teniendo en cuenta la unidad temática de lo consultado en los puntos e y f, la Entidad se permitió unificar en un solo texto la respuesta de ambas preguntas:

La estrategia de concertación y participación ciudadana que ha emprendido esta Autoridad Minera es el diseño e implementación de un Programa de Relacionamiento con el Territorio que tiene como objetivo principal lograr una participación efectiva, oportuna y permanente con los actores estratégicos involucrados en el desarrollo de proyectos mineros, así como la armonización de políticas de ordenación del suelo con el desarrollo de proyectos mineros, a efectos de incorporar el componente minero en los instrumentos de ordenamiento de los entes territoriales de manera concertada y de propender

una concertación bajo los principios constitucionales sobre áreas susceptibles de minería.

g. *El número de títulos mineros existentes en el país, señalando cuántos tienen actividades autorizadas o están en ejecución a la fecha.*

Los títulos que tienen actividades autorizadas son aquellos que se encuentran en etapa de explotación y cuentan con todos los permisos y autorizaciones para adelantar la explotación. Así las cosas, se tienen 6961 títulos vigentes, de los cuales 2021 se encuentran adelantando actividades de explotación.

h. *El número total títulos mineros otorgados y de contratos de concesión minera suscritos por la ANM desde su creación.*

En la actualidad existen 1026 contratos de concesión minera, 22 licencias de exploración, dos licencias de explotación, 1131 autorizaciones temporales y un área de reserva especial.

i. *El número anual de títulos mineros otorgados y de contratos de concesión minera suscritos por la ANM desde el año 2013 hasta el año 2017.*

335 contratos para el año 2013, 83 para el año 2014, 165 para el año 2015, 20 para el 2016 y 75 para el 2017. Ocho licencias de exploración para el año 2013, ocho para el 2014 y 5 para el 2015. 2 licencias de explotación para el año 2014. 270 autorizaciones temporales para el año 2013, 175 para el 2014, 124 por el 2015, 240 para el 2016, 208 para el 2017. Un área de reserva especial para el 2017.

j. *El número total y anual de solicitudes de títulos mineros rechazadas desde el año 2013 hasta el año 2017.*

2840 en el año 2013, 872 en el 2014, 668 en el 2015, 535 en el 2016, 190 en el 2017.

(ii) Remitir a la Corte Constitucional cualquier otra información que considere pertinente.

No se reenvió información adicional.

12.Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-[306].

[306] Folios 650 a 654 del expediente T-6.298.958.

DÉCIMO SEGUNDO-. *Ordenó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, que responda las siguientes preguntas en relación con la consulta popular del caso objeto de estudio:*

(i) *Sobre mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental, indique:*

a. *Los instrumentos, estrategias, planes, programas o proyectos para la participación ciudadana en materia ambiental.*

El 01 de marzo de 2018 la ANLA radicó escrito de respuesta del auto de pruebas. La ANLA mencionó que los espacios dados para garantizar la participación de las comunidades presentes dentro del área de influencia directa de un determinado proyecto, se encuentran definidas en la Constitución, la Ley 99 de 1993, la normatividad ambiental en el proceso de licenciamiento, seguimiento y control ambiental, establecido en el Decreto Único 1076 de 2015, así como en la aplicación de los términos de referencia para el proyecto de licencia ambiental.

(ii) *Sobre las licencias ambientales otorgadas al sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) en cumplimiento del artículo 52 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Cumaral, Meta, señale:*

a. *Las licencias ambientales otorgadas por la entidad para proyectos del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) en el Municipio de Cumaral, Meta. Detalle la fecha, sector, proyecto y características generales.*

Consultado el Sistema de Información de Licencias Ambientales SILA y el Sistema de Información Geográfica SIGWEB de la ANLA, se identificaron los siguientes proyectos:
Sector de energía.

- LAM2048: línea de transmisión de energía corredor Sur y sistema Bogotá.

Sector de hidrocarburos.

- LAV0094-00-2015: área de perforación exploratoria Llanos 69.
- LAM5790: área de perforación exploratoria Llanos 69.
- LAM0230: construcción del gasoducto desde el campo Cusiana hasta Monterrey y los ramales de Aguazul, Tauramena y Monterrey.
- LAM4829: bloque exploratorio CPO-4
- LAM0510: construcción de los gasoductos ramales: Cumaral, Restrepo y Acacias.
- LAM0522: Oleoducto Apiay- El Porvenir

b. *Si en el trámite, otorgamiento y cumplimiento de las condiciones de las licencias ambientales del sector minero energético (hidrocarburos, minería y energía) tramitados y vigentes en el Municipio de Cumaral, Meta, alguna entidad, institución, persona jurídica o ciudadano ha*

intervenido, presentado solicitudes generales, solicitudes de audiencia pública, quejas o reclamaciones. Si es afirmativa la respuesta indique en forma clara, detallada y precisa la información sobre cada uno de los proyectos, solicitudes y gestiones adelantadas.

- LAM2048: No se evidencian quejas o reclamaciones referentes al proyecto en comento.
- LAV0094-00-2015: se identificó el reconocimiento de terceros intervinientes y se han presentado cinco peticiones a la autoridad.
- LAM5790: se reconocieron terceros intervinientes, se ordenó celebrar audiencia pública. La empresa no ha dado inicio al proyecto y no registra quejas.
- LAM0230: no hubo solicitud de audiencia pública ambiental o solicitud de tercero intervinientes. Se han radicado dos quejas y solicitudes asociadas al expediente de la referencia.
- LAM4829: no se presentó solicitud de audiencia pública ambiental o solicitud de tercero interviniente. No se han presentado quejas o solicitudes de información de las comunidades del área de influencia o de entidades.
- LAM0510: no se presentó solicitud de audiencia pública ambiental o solicitud de tercero intervinientes. No se han presentado quejas o solicitudes de información de las comunidades del área de influencia o entidades.
- LAM0522: No se presentó solicitud de audiencia pública ambiental o solicitud de tercero intervinientes. Se atendió una queja presentada con respecto al predio denominado Montecillo. Las quejas y solicitudes asociadas al expediente de la referencia son dos.

(iii) *Remitir a la Corte Constitucional cualquier otra información que considere pertinente.*

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no remitió información adicional a la mencionada en el documento.

13.Instituciones Educativas de Educación Superior.

DÉCIMO QUINTO-. *Invitó a las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad Libre, la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad de Los Andes, la Universidad del Rosario, la Icesi de Cali, la Universidad del Sinú, la Universidad del Norte, la Universidad de Antioquia, la Universidad de Caldas, la Universidad del Cauca y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC- para que expresen lo que estimen conveniente respecto a la acción de tutela de la referencia.*

Pontificia Universidad Javeriana

El día 6 de marzo de 2018 La Pontificia Universidad Javeriana presentó escrito de intervención en el proceso de la referencia, en relación con el rol de las entidades territoriales frente al sector minero petrolero.

Recordó que todos los minerales de cualquier clase yacentes en el suelo o en el subsuelo son de exclusiva propiedad del Estado, por lo que las entidades territoriales deben establecer en conjunto con las autoridades nacionales competentes zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, al igual que participar de manera activa y eficaz en el proceso de autorización minera para efectos de acortar medidas de protección tendientes a preservar el medio ambiente, cuencas hídricas, entre otras medidas.

Lo anterior significa que el esquema de concertación de medidas en los procesos de autorización de la actividad minera deberá cumplirse, por lo que el Estado y los entes territoriales que están obligados a acordar y a los entes territoriales no les es dable prohibir.

Afirmó que bajo ninguna circunstancia estos derechos de participación de las entidades territoriales fijados por la Corte Constitucional podrán tener una protección mayor frente a los derechos que igual forma le asisten a los proponentes de los contratos de concesión que a la fecha tienen radicadas sus propuestas con el cumplimiento de los requisitos legales y en lo que tiene que ver con títulos mineros ya concedidos.

Manifestó que la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana liderada por autoridades territoriales no puede abordar temas que son del resorte de las autoridades nacionales, como lo son el aprovechamiento y uso de los recursos naturales no renovables mediante la exploración y explotación ya sea de hidrocarburos o minerales por desconocer los artículos 288 y 332 de la Constitución.

Justificó que esta consulta popular podría estar viciada de nulidad, toda vez que es un tema que por competencia corresponde al Presidente de la República, o bien por vicios de inconstitucionalidad al desconocer que por expresa disposición de la Constitución corresponde al legislador determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Universidad Libre

El día 1 de marzo de 2018 el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, presentó la siguiente intervención.

El Observatorio consideró que la tutela no debió dirigirse contra el Tribunal Administrativo del Meta, sino contra el Municipio de Cumaral. Manifestó que la Corte Constitucional debe estudiar la procedencia de la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta porque si bien la decisión del

Tribunal constituye un acto propio de la jurisdicción, éste hace parte de un proceso más complejo, cuya dirección está en cabeza de la autoridad territorial.

Este proceso permite sostener, que si bien la decisión del Tribunal Administrativo del Meta es necesaria para la convocatoria a consultas populares, ésta no es suficiente. Ello significa que la existencia de una consulta o no depende, en últimas, de la decisión de la autoridad territorial.
Por tanto, si se pretende atacar la convocatoria a la consulta el accionante debió interponer acción de tutela contra el ente territorial, pues es éste quien decide efectivamente si se realiza o no una consulta.

El Observatorio puso de presente que si se revisa con detenimiento la tutela interpuesta, podría afirmarse que ella no tiene como intención la defensa de derechos fundamentales, sino la apelación del fallo que declara constitucional la convocatoria a consulta popular. Lo que parece demostrarse es que hubo una interpretación equivocada por parte del Tribunal; sin embargo, esta situación no configura en sí un motivo suficiente para invocar, a través de la acción de tutela la protección al derecho al debido proceso.

El Observatorio manifestó que la discusión sobre la actividad minera en territorio de los municipios y departamentos no radica simplemente en la aprobación de consultas populares, sino en la definición de competencias entre la Nación (como titular del subsuelo) y los entes territoriales (como los competentes para definir el ordenamiento territorial). La regla principal que estableció la Corte Constitucional consiste en que las competencias territoriales deben desarrollarse dentro de los límites legales que impone el Estado unitario, pero sin desconocer los derechos esenciales de los entes territoriales.

La aplicación de dichas reglas a la facultad de los entes territoriales fue regulada por la Corte Constitucional manifestando que las autoridades regionales, seccionales o locales no pueden establecer zonas en su territorio que queden permanentemente o temporalmente excluidas de la minería. Por tanto, debe permitirse la aplicación de los principios de concurrencia y coordinación, así como el ejercicio de la competencia municipal, de tomar decisiones sobre asuntos que afecten directamente a sus ciudadanos y su territorio.

Con respecto a la consulta popular, el Observatorio recalcó que de acuerdo con la Corte Constitucional, la importancia de la consulta popular como derecho fundamental se refleja en su obligatoriedad. La obligación surgida, sin embargo, tiene unas características especiales. La decisión popular, como hecho político, no implica una consecuencia normativa en sí, sino una obligación de hacer por parte de la autoridad competente.

Ello significa que tan pronto el pueblo se manifiesta sobre un asunto, no surge una norma jurídica concreta, sino una obligación de cumplir con las expectativas ciudadanas de acuerdo con el margen de discrecionalidad propio.

Para la Corte no existe límite alguno que impida que se realicen consultas populares sobre asuntos relativos al medio ambiente, ya que se afecta directamente las necesidades e intereses de los ciudadanos y, además, no existe una norma que prohíba expresamente el uso de este mecanismo para resolver temas sobre la protección de recursos naturales. Además, cuando una actividad minera implica un cambio significativo del suelo y, por tanto, la transformación de las actividades propias de territorio, es necesario convocar a consulta popular.
Como resultado de lo anterior, el municipio puede ejercer el derecho a participar efectivamente en las decisiones nacionales sobre áreas de reserva minera estratégica; o ejercer una especie de derecho de veto en ejercicio de su función de garante del medio ambiente y el desarrollo económico, social y cultural de la zona. En criterio del Observatorio, la Corte Constitucional facultó a los entes territoriales para tomar decisiones sobre el uso del suelo y la defensa del medio ambiente, y que incluso, en algunos casos, esas decisiones pueden implicar la prohibición de la actividad minera en el territorio de un municipio. En consecuencia las pretensiones de la accionante están llamadas a no prosperar.

Universidad Externado de Colombia

El día 28 de febrero de 2018 la Universidad Externado de Colombia allegó su intervención en el asunto de la referencia.

En la primera intervención, el Departamento de Derecho Minero-Energético de la Universidad Externado de Colombia recalcó la forma de República Unitaria en la cual se organiza Colombia, forma de la cual resultan tensiones naturales existentes con el principio de Autonomía Territorial.

Explicó que la Corte Constitucional alivianó estas tensiones a través de la figura de la concertación entre el nivel nacional y el nivel territorial, aplicando los subprincipios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Ello implica que no puede prohibirse de manera unilateral el desarrollo de la actividad minero energética ni a nivel local ni a nivel nacional.

En la sentencia C-123 de 2014 se precisó la necesidad de contar con ejercicios de concertación entre la Nación y los territorios pero jamás se indicó que tal concertación era equivalente a una facultad de prohibición en cabeza de las autoridades territoriales, facultad que además no está expresamente consagrada en la ley. Reiteró que la sentencia no avaló que las autoridades territoriales o la comunidad estuviesen facultadas para prohibir el ejercicio de la actividad minero-energética porque no tienen poder de decisión última sobre la explotación de recursos naturales no renovables en su territorio.

Manifestó que la titularidad y facultad de explotación de los recursos minero energéticos radica de forma exclusiva en la Nación, siendo así una materia ajena a las competencias exclusivas que le fueron asignadas a los territorios.

Por tanto resulta improcedente cualquier iniciativa que pretenda prohibir unilateralmente el ejercicio lícito de la exploración y explotación de los recursos minero energéticos del país.

Teniendo en cuenta lo previamente expuesto, el Departamento de Derecho Minero-Energético de la Universidad Externado de Colombia solicitó que se reitere la concertación como el mecanismo definido como idóneo para hacer compatibles la protección de los intereses de los municipios en la ejecución de proyectos del sector minero y la viabilidad de ejecutar estos proyectos de forma que el Estado pueda aprovechar de manera sostenible y responsable los recursos del subsuelo.

En conclusión, solicitó que se acojan las pretensiones de la acción de tutela y que se protejan los derechos fundamentales de los tutelantes, revocando las sentencias que fueron proferidas en primera y segunda instancia.

La segunda intervención, presentada por los investigadores del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, defendió la improcedencia de la acción de tutela de la referencia por cuanto no satisface los requisitos consolidados en la jurisprudencia para la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales.

El accionante alegó que el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta incurrió en defecto procedimental absoluto al modificar el contenido de la pregunta materia de consulta popular. A juicio de los intervinientes esta decisión no constituyó error alguno por cuanto el Consejo de Estado ha reconocido la atribución de estos Tribunales para suprimir aquellos apartes de las preguntas sometidas a su examen de constitucionalidad que no se acompasen con los criterios constitucionales establecidos para tal efecto.

En segundo lugar, el accionante adujo que en la sentencia objeto de tutela se incurrió en la causal de desconocimiento del precedente. Sin embargo, en criterio de los intervinientes, el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional reconocen la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo para avalar la constitucionalidad de consultas populares que pregunten a la ciudadanía sobre la posibilidad de permitir o prohibir actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en su territorio.

En tercer y último lugar, respecto de la causal de violación directa de la Constitución al modificarse la pregunta de la consulta popular, no está llamada a prosperar en cuanto la competencia de los municipios para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en su territorio ha sido reconocida constitucionalmente por el intérprete autorizado.

Los intervinientes defendieron la propuesta de realiza una audiencia pública en el Municipio de Cumaral, Meta para valorar directa e inmediatamente las

apreciaciones de la comunidad sobre la Consulta Popular realizada, dada la complejidad del presente proceso de tutela, con miras a que exista una deliberación plena y suficiente sobre el conjunto de variables que subyacen a una decisión como la adoptada en este municipio.

Manifestaron que la Corte Constitucional debe valorar los efectos de la decisión de la ciudadanía en la consulta popular ya efectuada, por lo que debe pronunciarse sobre las consecuencias concretas de la resolución de prohibir la extracción de petróleo en su municipio.
Plantearon la ausencia de un mecanismo adecuado de coordinación entre las entidades del orden nacional y las entidades territoriales para adelantar proyectos de extracción de recursos naturales, por lo que consideraron que ante dicho vacío debe prevalecer la decisión tomada por la comunidad.

Teniendo en cuenta el tipo de problemas que está causando la presente regulación de concesión de explotación y exploración de hidrocarburos, los intervinientes argumentaron la necesidad de que la Corte se pronuncie sobre la inconstitucionalidad que pervive al interior de estos contratos y ordene mecanismos que garanticen la concertación del orden nacional con las entidades territoriales para el desarrollo de proyectos extractivos de este tipo.

Universidad de los Andes

El 1 de marzo de 2018 la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, presentó su intervención ciudadana dentro del proceso de revisión de tutela referenciado.

Sobre la tensión entre el Estado Unitario y Autonomía territorial en el uso del Subsuelo, manifestaron que la Corte Constitucional ha establecido que el equilibrio entre la autonomía de las entidades territoriales y el poder central es un elemento esencial para proteger los derechos fundamentales de las personas que habitan un territorio determinado sin afectar drásticamente el poder constitucional del sector central.

En cuanto a la toma de decisiones en materia minera, se ha señalado expresamente la necesidad de concertación entre las entidades del orden nacional y territorial, así como el hecho que las divisiones en las competencias de las entidades territoriales y las del orden nacional sean inviables en temas como la minería, porque ambas competencias concurren sobre el subsuelo.

Frente a los efectos socio-ambientales de la minería, los hidrocarburos y demás actividades extractivas en Colombia, los intervinientes recalcaron la necesidad de involucrar a la comunidad en la toma de decisiones frente a estas actividades, con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales a la vida, la alimentación y al mínimo vital como consecuencia de la introducción de industrias extractivistas en determinados territorios.

Por lo anterior, los intervinientes argumentaron que la consulta popular resulta ser un mecanismo viable para la protección de los derechos de las comunidades, en cuanto los proyectos que amenacen con transformar las actividades tradicionales de una comunidad conllevan a la realización de la consulta popular de manera obligatoria.

Con respecto a los efectos en el tiempo de las consultas populares y el debate de los derechos adquiridos mediante un contrato de concesión, concluyeron los intervinientes que el hecho de obtener un título minero no significa que el concesionario sea titular de derechos adquiridos toda vez que este solo configura una primera etapa del proceso, en el que quedan restantes la expedición de permisos y licencias ambientales. De esta manera al realizarse una consulta popular cuyo resultado resulte desfavorable para la realización de actividades de explotación minera y de hidrocarburos no habrá vulneración a los supuestos derechos adquiridos por parte del concesionario.

Uno de los principales argumentos en contra de la ejecución del mecanismo de participación ciudadana de consulta popular en los proyectos de explotación de recursos naturales para la minería es el impacto fiscal que este genera. Frente a lo anterior, los intervinientes manifestaron que si bien la ejecución de la consulta popular implica una inversión considerable del presupuesto nacional, esta inversión está absolutamente fundamentada y se deben ponderar esos costos económicos con los costos sociales, ambientales y culturales que se generan a partir de la realización de proyectos mineros en territorios donde la población no los desea.

En mérito de todo lo expuesto, los intervinientes solicitaron a la Corporación que al momento de decidir en el proceso de la referencia aborde el conflicto planteado según el precedente que la misma Corporación ha sentado sobre consultas populares en asuntos mineros, donde se ha dejado explícita la necesidad dentro del Estado Social y Democrático de Derecho de materializar la participación de las comunidades afectadas por los proyectos extractivos.

Universidad del Rosario

El 1 de marzo de 2018 el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario radico respuesta. Intervino con el fin de solicitar a la Corte Constitucional que se desestimen las pretensiones de la acción de tutela interpuesta en virtud de los siguientes argumentos:

Frente a la legitimación por activa del accionante planteó el interrogante de si es posible que una persona jurídica pueda reclamar el amparo de un derecho por presuntas irregularidades dentro de un procedo del que no es parte. De la tutela se desprende que los derechos reclamados son el debido proceso, el acceso a la justicia y la correcta administración de justicia, derechos cuya titularidad se desprende del supuesto en el que se está participando de un proceso judicial. En virtud de que el tutelante no reclamó un derecho propio, no se encontraba legitimado por activa en la acción bajo estudio.

El Grupo estudió la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con los requisitos generales exigidos para este tipo de acciones. En su criterio, la cuestión no resulta ser de evidente relevancia constitucional, por cuanto no se evidenció vulneración a derechos como el debido proceso. En cuanto al agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, los mecanismos como los medios de control no fueron ejercidos para evitar el perjuicio alegado.

Así mismo, la parte actora no identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados. Como no estaba legitimado para actuar nunca alegó la vulneración, por lo tanto no debería ser procedente el amparo solicitado.

Frente al tema de la consulta popular, el Grupo expresó que la participación ciudadana tiene un carácter expansivo, por lo que contrario a lo que afirma el accionante, la consulta popular sí puede debatir, determinar o finiquitar el contrato celebrado entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la empresa Mansarovar Energy. Considerar inadecuado el trámite de la consulta popular atenta contra su naturaleza y contraría la figura del alcalde como representante del pueblo en aplicación de la democracia representativa.

De acuerdo con lo anterior, el Grupo concluyó que no deben acogerse las pretensiones presentadas en la acción de tutela.

Universidad ICESI

El 5 de marzo de 2018 la universidad Icesi presentó concepto en relación con la colisión entre la exploración y explotación legal de hidrocarburos y el derecho ciudadano a la participación, en este caso a través de la consulta popular.

Con respecto a la utilización de consultas populares en relación con las actividades de explotación de minerales hidrocarburos manifestó que son un modo de apropiación de los mecanismos de participación ciudadana y consagrados en la Constitución de 1991. Para el caso en particular de las consultas populares en Colombia en relación con el sector minero energético, el extractivismo ha sido puesto en cuestión y rechazado en cada una de las consultas populares realizadas hasta el momento. Expresó que el Estado Social de Derecho y los regímenes democráticos deberían apoyar y promover este tipo de iniciativas en las que las comunidades identificar las amenazas que se manifiestan sobre sus territorios frente a las decisiones ambientales a gran escala que pueden afectar su modo de vida, cultura y recursos como el agua.

Frente a la consulta popular del caso en concreto, la universidad Icesi afirmó que el acto administrativo que la autoriza está acorde con las finalidades establecidas tanto por la Ley como por la Constitución, que no son otras que la protección del derecho fundamental a la participación ciudadana y la

protección del interés general. No obstante reafirmó que el alcalde no tenía la competencia para convocar una consulta popular, debido a que las consecuencias de la misma son relevantes a nivel nacional.

Explicó que si bien las autoridades territoriales gozan de cierta autonomía para excluir son las de la actividad de hidrocarburos, esto no significa que posean un poder de veto de recaiga sobre todo ese territorio, toda vez que los efectos de dichos decisiones trascienden el área municipal y se tornan en un asunto que le compete al Gobierno central, en este caso, entre otros órganos, debieron intervenir el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Concluyó afirmando que lo que estaría en juego en esta sentencia es el balance entre los postulados de la Constitución Ecológica, sobre todo el de la participación real y efectiva de la comunidad en todas las etapas de los megaproyectos, versus el interés común de la nación sobre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

Universidad de Caldas

El día 09 de marzo de 2018 la Universidad de Caldas presentó su intervención en el proceso de la referencia.

En cuanto a la procedencia de la tutela contra la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo Del Meta, manifestó que es necesario preguntarse si la tutela cumple las exigencias de procedencia en contra de decisiones judiciales y si procede la acción de tutela en contra de sentencias previas de constitucionalidad, así como si procede la acción de tutela en razón de la reforma de la pregunta por el Tribunal Contencioso Administrativo en sede de revisión previa de constitucionalidad.

Afirmó que existe un incumplimiento de requisitos generales de procedibilidad de la nulidad por inconstitucionalidad: la ausencia de injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada y, además, que el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta constituye un acto general, impersonal y abstracto no susceptible de ser controvertido por la vía de la tutela. Expresó que ambos incumplimientos son suficientes para que la Corte Constitucional declare la improcedencia de la Acción objeto de estudio en este proceso.

Frente a la procedencia de la consulta popular a la luz de las competencias de las entidades locales en asuntos mineros, energéticos y de hidrocarburos, argumentó la Universidad de Caldas que si las entidades locales están facultadas para ordenar su territorio dado su participación en la titularidad de la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, no sólo es procedente la consulta popular sobre estas temáticas, sino que en algunos casos adquiere el alcance de deber constitucional para asegurar la materialización del principio democrático de la población local.

Justificó que contrario a lo que afirma la accionante, la consulta de iniciativa gubernamental no es ilegal, de conformidad con los artículos 5º a 19 de la ley 1757 de 2015 y fue una respuesta fundada frente a una preocupación legítima compartida por la ciudadanía del municipio, por lo que la Universidad consideró que en el proceso de convocatoria a la consulta popular no se vulneró el debido proceso de la compañía accionante.

Manifestó que el derecho a la participación es un derecho fundamental en el desarrollo del proyecto social y cultural que se estableció en la Constitución de 1991. Recordó que la Corte Constitucional ha recalcado que el derecho a la participación es un derecho universal y expansivo, por lo que la consulta popular como mecanismo de participación y un derecho fundamental debe ser garantizado y protegido.

Afirmó que los resultados obtenidos en las consultas populares, propias de la dimensión participativa, son una muestra de la preocupación de los ciudadanos frente a las formas de habitar y proteger su territorio, y con esto, frente a la manera en que pueden garantizar su acceso a los derechos fundamentales como son el agua y al medio ambiente sano. Además, las decisiones adoptadas en las consultas populares son obligatorias en virtud de la dimensión constitucional de la participación democrática.

Exaltó el compromiso del Estado colombiano y el empeño de la normativa jurídica con la consulta ambiental como un derecho de la población. No solo de aquella que pueda ser afectada directamente por eventuales daños ambientales, también frente a la participación activa de todas las personas en el desarrollo y la formulación de la política ambiental. Resaltó que las consultas populares resultan ser uno de los mecanismos de garantía y efectividad del derecho fundamental a la participación en materia ambiental en Colombia.

Con base en las anteriores razones, la Universidad de Caldas sugirió declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltd. en contra del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta debido al incumplimiento de la carga argumentativa mínima exigida para la impugnación de una sentencia de revisión previa de constitucionalidad

En su defecto, sugirió negar el amparo del derecho al debido proceso de Mansarovar Energy Colombia Ltd. en razón de que el Tribunal Administrativo del Meta no excedió sus competencias constitucionales al modificar la pregunta de la consulta, el municipio de Cumaral no quebrantó las competencias referidas a la ordenación del territorio en asuntos mineros, energéticos y de hidrocarburos, la consulta popular del municipio de Cumaral resulta procedente en razón de las competencias locales sobre la ordenación del territorio con base en su participación en la titularidad de la propiedad del subsuelo y “los recursos naturales no renovables”, el proceso de la consulta popular respetó la normativa superior y no se demostró una falsa motivación

del decreto de convocatoria y la consulta popular minera es un derecho fundamental que asegura la participación activa en el diseño de la política ambiental, además de la participación directa de la población en aquellas decisiones que les concierne y afecta.

Las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad del Sinú, la Universidad del Norte, la Universidad de Antioquia, la Universidad del Cauca y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC- no se pronunciaron respecto a la acción de tutela de la referencia.

DÉCIMO SEXTO-. *Invitó a las Facultades de Ingeniería de Minas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, Universidad Nacional de Colombia -Sede Medellín-, a la Facultad de Ingeniería de Petróleos de la Universidad América y, a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes para que expresen lo que estimen conveniente respecto a la acción de tutela de la referencia*.

Las Facultades de Ingeniería de Minas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, Universidad Nacional de Colombia -Sede Medellín-, a la Facultad de Ingeniería de Petróleos de la Universidad América y, a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes no se pronunciaron respecto a la acción de tutela de la referencia.

DÉCIMO SÉPTIMO-. *Invitó al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), al Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), a la Fundación Ideas para la Paz (FIP), a Foro Nacional por Colombia, a la Red Nacional de Programas de Desarrollo y Paz (REDPRODEPAZ), al Instituto Pensar, a la Fundación Social de Colombia, a la Fundación Avina, a la Federación Nacional de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, al Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia (GDIAM), Comité Minero Energético de Seguridad y Derechos Humanos (CME), Colegio de Abogados de Minas y Petróleos, a IPIECA (The Global Oil and Gas Industry Association for Enviromental and Social Issues), a la Asociación Colombiana de Petróleos (ACP), a la Asociación Colombiana de Minería (ACM), a la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros (CAMPETROL), a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos (ACIPET), a la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica (ACOLGEN) y, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) para que expresen lo que estimen conveniente respecto a la acción de tutela de la referencia*.

Dejusticia

El día 01 de marzo de 2018 el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, presentó la siguiente intervención en la revisión de la acción de tutela de la referencia.

Frente al derecho a la participación ambiental, el Centro de estudios recalcó su importancia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, su desarrollo legal y componentes esenciales. Manifestó que la Corte ha desarrollado la participación ciudadana como uno de los principios rectores de la Constitución y tiene un alcance amplio y expansivo, pues no se limita únicamente a la participación en procesos electorales y a través de los mecanismos institucionales, sino que se extiende a todas las decisiones y actuaciones que incidan en la construcción de un destino colectivo.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la participación ambiental tiene fundamento en el principio democrático y participativo y según el cual las personas deben poder participar en las decisiones que les afectan. Esta participación debe garantizarse independientemente de si se trata de un grupo étnico o no.

Frente al fundamento legal del derecho a la participación ambiental, el Centro de estudios hizo un recuento normativo del ordenamiento jurídico colombiano en esta materia.

Además del artículo 2 de la Constitución que permite que los ciudadanos participen en las decisiones que les afecten, el artículo 79 establece que las personas tienen derecho a un medio ambiente sano.

Este derecho tiene un desarrollo legal en la Ley 99 de 1993 la cual señala los diferentes modos y procedimientos de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones ambientales. Recordó que además del mandato constitucional y su desarrollo legal el derecho a la participación ambiental se fundamenta en varios instrumentos internacionales de diversa índole.

Frente a los componentes del derecho a la participación ambiental manifestó que la Corte Constitucional ha insistido en que no cualquier tipo de instancia de participación puede ser vista como una garantía del derecho a la participación ambiental porque se exige que haya verdaderos espacios de participación y no de mera socialización o información.

Con relación a la participación en el sector minero energético y la necesidad de mecanismos de concertación, manifestó el Centro de estudios que tanto la Constitución como los instrumentos internacionales y la jurisprudencia reconocen que las decisiones que tienen grandes impactos sobre el medio ambiente deben contar con la participación de quienes se ven afectados por las mismas.

El carácter multidimensional de estos impactos exige que las decisiones sobre los mismos se tomen con la participación de la comunidad pues sólo así se garantiza que la ciudadanía pueda ser partícipe de las decisiones no electorales que afectan el rumbo de sus vidas.

Manifestó el Centro de estudios que las instancias de participación previstas para el trámite de licencia medioambiental tal no garantizan una participación real que cumpla con los componentes establecidos por la Corte. Las audiencias públicas ambientales no suplen en el déficit de participación en estos procesos pues se reducen a un mero trámite de socialización de los proyectos.

Asimismo recalcó que también hay un vacío frente al rol que deben jugar las entidades territoriales en las decisiones que se toman en este sector, pues son estas autoridades las que se encuentran en el nivel más próximo al ciudadano, las que mejor conocen sus requerimientos y las que los representan en forma más cercana.

Con respecto al tema de las consultas populares sobre actividades extractivas, expresó que son la respuesta a la falta de garantías para la participación ciudadana en la regulación existente sobre minería e hidrocarburos.

Las consultas populares sobre actividades extractivas encuentran sustento en disposiciones de rango constitucional y legal lo cual está en perfecta sintonía con el desarrollo jurisprudencial elaborado por la Corte alrededor de las competencias de los municipios para decidir sobre la realización de actividades mineras hidrocarburíferas en sus territorios y alrededor del importancia de garantizar la participación ambiental en este tipo de decisiones.

A la luz de todo lo anterior, el Centro de estudios consideró que las falencias de participación tanto para entidades territoriales como para ciudadanos en la política minero energética del país deben remediarse y no profundizarse, por lo que enfatizaron en la necesidad de crear por parte de legislativo un mecanismo de concertación con entidades territoriales para el otorgamiento de títulos mineros y la celebración de contratos de exploración y producción de hidrocarburos con el fin de armonizar la visión del desarrollo económico con los objetivos nacionales. Retomando el tema general objeto de estudio que es el de las consultas populares, Dejusticia solicitó a la Corte mantener su jurisprudencia en la materia.

Fundación Foro Nacional por Colombia

El día 01 de marzo de 2018 la Fundación Foro Nacional por Colombia intervino en la revisión de la acción de tutela de la referencia

La Fundación centró su argumentación en la inconveniencia política y social de conceder el amparo al accionante y la viabilidad jurídica de hacerlo.

Manifestó que para el caso específico de las consultas populares, se trata de un derecho fundamental que no puede ser deslegitimado, que cabe entender como una forma a través de la cual la ciudadanía quiere expresarse ante la inexistencia de otros canales de diálogo con el Gobierno central. Desconocer, una consulta popular –que además ya fue realizada- sería asestar un duro golpe a la arquitectura democrática del país.

En lo que respecta a la viabilidad jurídica de conceder el amparo, la Fundación solicitó a la Corte Constitucional que deniegue el amparo solicitado por los accionantes y los intervinientes en cuanto la acción de tutela resulta improcedente contra una actuación que hace parte del complejo proceso de la consulta popular, en el cual se mezcla una pluralidad de actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Además, atendiendo a la naturaleza jurídica de las medidas normativas que se emplean para adoptar las decisiones populares, se tiene que se debe atender el principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Si bien uno de los principios fundamentales del Estado colombiano es aquel que reconoce la participación democrática, el cual es universal y expansivo, los distintos mecanismos de participación ciudadana, incluso siendo legítimos están limitados. La Fundación recalcó que el recurso a la consulta popular es un ejercicio legítimo por tratarse de decisiones relacionadas con el ambiente y detallan un procedimiento participativo para la toma de decisiones sobre el ordenamiento territorial que competen a las entidades territoriales.

En Colombia, el debate sobre el recurso a la consulta popular como instrumento para la toma de decisiones sobre la exploración y explotación de recursos naturales pone en evidencia una tensión entre, de un lado, el ejercicio por parte del municipio de sus competencias en temas ambientales y de ordenamiento territorial, en virtud de la autonomía que les ha sido constitucionalmente reconocida y, de otro lado, la propiedad del Estado sobre los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo. La Fundación recordó que la Corte Constitucional ha concluido que las consultas populares relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables están enmarcadas dentro del ámbito de las competencias del municipio y no contrarían, per se, principios de rango constitucional.

Existe un vínculo aparente entre el ejercicio de actividades de exploración y explotación minera y el interés nacional. Por lo tanto, las decisiones, incluso las tomadas legítimamente a través de mecanismos de participación ciudadana, que restrinjan las actividades relacionadas con los recursos naturales no renovables atentan contra el interés público o social puesto que reducen los ingresos percibidos por el Estado.

Así, manifestó la Fundación que resulta imposible sostener que en un Estado Social de Derecho el único componente relevante para entender el interés público o social deba ser apreciado monetariamente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Fundación Foro Nacional por Colombia, consideró que la Corte Constitucional, está llamada, respetando el precedente jurisprudencial, a denegar el amparo solicitado por Mansarovar Energy Colombia Ltda.

Red Nacional de Programas Regionales de Desarrollo y Paz

El 1 de marzo de 2018 la Red Nacional de Programas Regionales de Desarrollo y Paz remitió su posición frente a la acción de tutela de la referencia, la cual fue recibida por esta corporación

Manifestó la importancia de la participación como un derecho fundamental consistente en la oportunidad de la ciudadanía de acceder a la dirección de los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos o de manera directa.

Explicó que el centro de gravedad sobre el cual descansan las consultas populares consiste en el derecho que le asiste a las comunidades al derecho al desarrollo, que no es otra cosa que el goce efectivo de todos sus derechos y su seguridad humana.

Con esta decisión, consideró la Red Nacional de Programas Regionales de Desarrollo y Paz que la Corte Constitucional tiene en sus manos la posibilidad de establecer un conjunto de reglas de garantía a los derechos humanos que se encuentran en juego, tales como la identificación de los principios constitucionales en conflicto; la tensión entre estos principios y su tratamiento legal y constitucional; la ponderación de principios sociales y económicos y su tratamiento legal y jurisprudencial; la definición de las competencias en la relación Nación-territorio teniendo como eje fundamental de análisis la concurrencia de derechos y la participación política en la Administración y los Derechos Colectivos de los grupos comunitarios.

Argumentó que la falta de claridad en muchos de estos temas lleva a que las comunidades se expresen a través de vías de hecho. Reiteró la importancia de que estas actividades se realicen con el menor impacto posible para que las comunidades comprendan dicha dinámica y garanticen que los recursos sean explotados en debida forma.

Fundación Avina

El 15 de febrero de 2018 fue recibida la intervención de la fundación Avina. Recordó la necesidad de hacer del sector minero energético una fuente de creación de riqueza y de dignidad humana desde una visión del riesgo que se pueda prever, prevenir, proteger y restaurar. En virtud de lo anterior es necesaria la acción de tres sectores de la sociedad: el Estado, las empresas y las comunidades y organizaciones de sociedad civil.

Justificó la creación de la Mesa de Diálogo Permanente (MDP) como un proyecto ético de minería en Colombia para analizar cómo hacer de la minería en Colombia una oportunidad ética de creación de riqueza y evitar que la minería se convierta en un activador de la violencia y la fragmentación social.

Argumentó que la presente acción de tutela implica que la minería sea vista como oportunidad, en cuanto este puede ser un espacio de acción donde se contribuya a un cambio relevante para el desarrollo sostenible. Manifestó que la oportunidad debe ser convertida en una propuesta que convoque a personas e instituciones que hagan posible este cambio, articular el capital social y formular agendas de trabajo y acción para tal fin.

Igualmente, expresó que es necesaria una narrativa minera que ayude a diseñar una nueva manera de hacer minería con el apoyo de las comunidades en los territorios, superando la narrativa desde el daño para entenderla como un riesgo que puede ser convertido en una oportunidad.
Para cumplir con el anterior objetivo, explicó la fundación Avina que es necesario prever el riesgo con conocimiento, prever con institucionalidad los efectos del riesgo, protegerse y defenderse de los daños con desarrollos técnicos y tecnología y por último reparar los daños con el conocimiento y la tecnología acumulados.

Manifestaron que el diálogo participativo Estado-sociedad-empresa es el camino para construir la nueva narrativa de la minería vista como un riesgo y que pase a ser vista como una actividad que hace posible la dignidad humana. Para ello es vital crear y fortalecer las organizaciones del territorio para que el sistema de transacciones que conlleva la minería sea simétrico, proveyendo a los habitantes de los territorios la mayor información para que puedan evaluar los riesgos que produce cualquier proyecto minero energético. En su sentir, debe ser el Estado quien deba proveer dicha información a los territorios por ser el responsable del subsuelo de la Nación.

Así mismo, el Estado debe garantizar medidas de prevención a las poblaciones, así como acciones de protección y restauración de ser necesarias.

Federación Colombiana de Municipios

El 20 de febrero de 2018 la Federación Colombiana de Municipios presentó su intervención.

Manifestó que los entes territoriales tienen la competencia para ordenar el territorio y para reglamentar los usos del suelo a través de las autoridades locales. Así las cosas, las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería se encuentran en el marco de la competencia de las entidades territoriales y el alcalde puede promover dicha iniciativa sobre la posibilidad de desarrollar actividades y proyectos mineros.

Recordó el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia SU-133 de 2017, en el cual se reconoció que la participación ciudadana debe garantizarse en todas las etapas del proceso minero. La Corte reiteró la necesidad de garantizar la disponibilidad de espacios de participación efectivos que permitan que los ciudadanos accedan a información completa sobre las

repercusiones ambientales, sociales y culturales de los proyectos y puedan pronunciarse sobre los mismos.

La Federación recordó que la jurisprudencia constitucional ha fijado reglas en cuanto a la garantía del derecho fundamental a la consulta previa en la delimitación de zonas mineras indígenas y con respecto a que la ausencia de una referencia normativa explícita al deber de agotar la consulta previa respecto de determinada medida que afecte directamente a las comunidades negras o indígenas no supone que la misma no sea objeto de consulta.

Así mismo, recordó las reglas constitucionales fijadas en cuanto a la concesión de un título minero, el cual genera expectativas respecto al destino del predio en cuestión y al impacto que las actividades autorizadas tendrán sobre el entorno, los territorios y las comunidades involucradas.

Expresó que una consulta popular es una manifestación de voluntad política que posteriormente y de manera diferida e independiente produce una norma jurídica, la cual puede ser objeto de control judicial a través de los mecanismos judiciales de control de actos administrativos o de leyes de la República, considerando que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

Concluyó manifestando que la Constitución garantiza la participación ciudadana en asuntos ambientales y que le atribuye a los municipios competencias respecto del ordenamiento de sus territorios, motivo por el cual la Federación Colombiana de Municipios considera prudente y pertinente la realización de la consulta popular minera en los territorios.

Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia

El 3 de abril de 2018, en la Secretaría General recibió oficio firmado por Claudia Jiménez Jaramillo, directora ejecutiva del Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia, con relación al auto del 08 febrero de 2018.

El Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia manifestó la necesidad de contar con un ordenamiento del territorio claro, integral y actualizado que permita el diseño de un ordenamiento minero coherente con los demás sectores involucrados. Dicho ordenamiento brindará seguridad a todas las partes interesadas en el sector extractivo al establecer con claridad las normas de uso del suelo y del subsuelo y clarificar la situación y priorización de las actividades productivas que se desarrollan en los territorios.

En segundo lugar, expresó la necesidad de diseñar, promover y facilitar el uso de espacios y mecanismos de diálogo y concertación oportunos e incluyentes, por medio de los cuales las comunidades, las organizaciones y sus líderes, las autoridades públicas y los actores privados, puedan conjugar sus distintas versiones en un debate abierto que conduzca la construcción de visiones compartidas del territorio y decisiones sobre el uso de los recursos naturales,

de manera que este último genere beneficios de todo orden (económico, social, ambiental, de paz y de convivencia) para el territorio y sus habitantes.

Por último llamó la atención sobre la importancia de promover una política pública de diálogo intercultural cuya responsabilidad recaiga en una agencia de diálogo intercultural. Esta política debe verse a partir del reconocimiento de la diversidad cultural del país, principio establecido en la Constitución Política, y promover los mecanismos que permitan construir consensos en torno al aprovechamiento del subsuelo sin quebrantar dicho principio.

Todo lo anterior requiere una visión compartida que dé cuenta de las aspiraciones de la mayoría de los colombianos, orientándose hacia la búsqueda del desarrollo humano en la construcción de condiciones para la equidad, la resiliencia socio ambiental, la innovación, la competitividad y la paz del país.

Colegio de Abogados de Minas y Petróleos

El 1 de marzo de 2018 el Colegio de Abogados de Minas y Petróleos presentó los argumentos a tener en cuenta en el análisis.

Manifestó que no se puede limitar el análisis de la Corte Constitucional a la tensión entre los principios constitucionales estado unitario y autonomía territorial, debido a que su trascendencia supera un conflicto de competencias. Importancia está ligada a la realización de otros principios constitucionales y no a la pretendida tensión entre los principios citados. Principios tan importantes como la propiedad estatal de los recursos del subsuelo, la intervención del Estado en la economía y en especial la explotación de los recursos naturales, el gasto público social, la utilidad pública de la industria minera y petrolera, la prevalencia del interés general, la prestación de los servicios públicos esenciales, el Estado social de derecho y el logro de sus fines, el desarrollo sostenible y la sostenibilidad de las regiones.

Expresó que no se pueden reconocer las reglas establecidas en la jurisprudencia anterior para efectos de resolver la tensión entre los principios de unidad y autonomía territorial. En las últimas decisiones jurisprudenciales se han modificado estas reglas, para privilegiar la autonomía de las entidades territoriales sobre los intereses del Estado nivel central so pretexto de fortalecer la participación ciudadana.

Frente a la propiedad de los recursos, recalcaron que aun cuando es claro que la titularidad de los mismos está en cabeza del Estado, la administración de los mismos si está cargo de las autoridades nacionales exclusivamente.

Con respecto a la reserva de ley para la regulación de las actividades mineras y petroleras, existen en Colombia normas legales que regulan la explotación, exploración, beneficios, transformación, transporte de minerales hidrocarburos desde su perspectiva minera y petrolera, además de la ambiental y lo social.

Le ejecución del Plan Nacional de Desarrollo en su componente minero energético en sentir del Colegio, no debe estar sujeto a aprobación es por parte de las administraciones locales de los municipios. Manifestaron que no se entiende cómo los Planes de Desarrollo regional y local no consultan el Plan Nacional o haciéndolo, se permite que través de cambios en el plan de entrenamiento territorial se desconozcan los anteriores. El colegio recalcó que no se puede dejar que la ejecución de las políticas públicas sectoriales estén bajo la aprobación previa de un Concejo Municipal.

Asimismo, el Colegio manifestó que no se puede pensar que el Estado central esté condicionado por la coordinación subsidiaria de colaboración, pero las entidades territoriales no lo estén. Si los municipios deben participar en los procesos de toma de decisión en las autoridades del orden nacional, también debería precisarse que las entidades del orden nacional pueden participar en el ordenamiento territorial que limite o afecte las actividades de minería e hidrocarburos.

Explicó que el desarrollo sostenible es la respuesta a la protección de los derechos colectivos y la preservación del ambiente, en cuanto es el equilibrio entre dos bienes jurídicos: el derecho al ambiente sano y el derecho la libertad económica, y por ello, debe ser el principio constitucional que mayor peso tenga en el análisis constitucional y legal de la viabilidad de autorizar la minería de los hidrocarburos en el territorio. Es indispensable que haya un pronunciamiento sobre los cambios en los usos del suelo aplica en el futuro con el resto de la normatividad.

Sobre el derecho a la participación establecieron que en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, las entidades territoriales tienen participación a través de sus organismos de planeación.

Asociación Colombiana del Petróleo

El día 1 de marzo de 2018La Asociación Colombiana del Petróleo remitió su intervención en el trámite de revisión de la presente tutela.

Recordó la asociación que había presentado coadyuvancia en el presente trámite en documento radicado el 27 de octubre de 2017 en el cual se expusieron los antecedentes y los principales argumentos por los cuales consideraba no sólo que las entidades territoriales no son competentes para prohibir una actividad económica legal que en razón a sus características es de interés nacional, sino que son inconvenientes.

Manifestó que el interés de la asociación en el presente proceso radica en la necesidad de coordinación con las entidades territoriales y la proliferación de consultas populares concebidas de forma equivocada como un instrumento de ordenamiento territorial y con absoluto desconocimiento de la propiedad del subsuelo en cabeza del Estado.

Explicó que la importancia de esta industria en el desarrollo económico y social del país radica en que restringir o impedir su desarrollo, así como suspender las operaciones en curso, además de no generar los recursos necesarios para la inversión social, pone a Colombia en un riesgo importante de perder su autosuficiencia energética siendo necesario que el país se vea obligado a importar petróleo y gas a partir del año 2021.

Solicitó a la Corte Constitucional que en una sentencia de unificación reitere lo establecido en la Constitución y la Ley respecto de las competencias tanto de la Nación como de las entidades territoriales en materia de regulación del suelo y del subsuelo, aclarando que las entidades territoriales no tienen competencia para oponerse mediante acuerdos municipales u ordenanzas departamentales ni bajo ningún mecanismo de participación ciudadana en el desarrollo y ejecución de proyectos minero energéticos en sus respectivas jurisdicciones.

Señalò la incompetencia de los municipios para formular la política de hidrocarburos y la política ambiental en cuanto es al Ministerio de Minas y Energía a quien le corresponde formular, adoptar y dirigir la política nacional en materia de exploración, explotación y distribución de hidrocarburos.

En cuanto el petróleo es un bien público y la industria de hidrocarburos es de utilidad pública, los yacimientos de petróleo y gas deben ser administrados por el gobierno nacional, debido a que su existencia y extensión no tienen en cuenta las divisiones políticas y administrativas de los municipios y departamentos.

Dentro de los argumentos económicos esbozados, explicó que en los últimos 10 años los recursos generados por el sector petrolero le aportaron a las rentas nacionales más de 200 millones de pesos los cuales han sido objeto de importantes inversiones en materia social por parte del gobierno nacional.

Concluyó solicitándole a la Corte Constitucional que declare que los municipios y departamentos no tienen la competencia para iniciar consultas populares que tengan como objetivo prohibir el desarrollo de la industria de hidrocarburos en sus respectivos territorios, teniendo en cuenta la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado. Solicitó dejar sin efectos la totalidad de los trámites adelantados en el municipio de Cumaral con el fin de adelantar la consulta popular mediante la cual se pretende prohibir la exploración y explotación de hidrocarburos en el municipio. Finalizó afirmando que las consultas populares son mecanismos de participación ciudadana mediante las cuales las entidades territoriales pueden decidir sobre asuntos de su competencia y no pueden concebirse como instrumentos ambientales y de ordenamiento territorial.

Asociación Colombiana de Minería- ACM

El día 1 de marzo de 2018 la Asociación Colombiana de Minería – ACM presentó documento con las intervenciones relevantes para el proceso de tutela de la referencia.

Manifestó que se requiere delimitar las competencias de las entidades territoriales al convocar consultas populares o aprobar acuerdos municipales que tengan como objetivo prohibir la ejecución de actividades minero energética, vulnerándose gravemente los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, haciendo nugatorio el ejercicio de competencias constitucionales y legales de otras autoridades en materia de planeación económica nacional, sostenibilidad, libre empresa, disposición de los recursos del subsuelo, ordenamiento ambiental y cumplimiento de los fines del Estado.

La autonomía territorial tiene unos límites del orden constitucional dirigidos al respeto de derechos y libertades, esto para tener una uniformidad legislativa a nivel nacional, por lo que las entidades territoriales no pueden regular o modificar de manera aislada determinados asuntos, pues si se trata de prohibir será una materia reservada a legislador.

Justificó que convocar consultas populares o aprobar acuerdos municipales con el fin de prohibir actividades minero energéticas es una extralimitación de funciones por parte de los alcaldes y concejos municipales, pues se desconocen las competencias del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, entre otros.

En su criterio, las entidades territoriales pueden solicitar medidas de protección especial durante el proceso de titulación minera, sin que resulte necesario adelantar un proceso de consulta popular o aprobación de un acuerdo municipal abiertamente ilegal. Explicó que Las normas de ordenamiento territorial, en cuanto al procedimiento, estudios y espacios participativos garantizan la protección del medio ambiente y la regulación del uso del suelo por medio de la actualización del POOT, EOT o POT, Sir constancia que no se presenta en la consulta popular.

Consideró relevante expresar que en la sentencia de unificación que se expedirá este caso, debe establecerse la indebida motivación de los actos administrativos de las entidades territoriales que han convocado consultas populares o aprobado acuerdos municipales prohibiendo actividades extractivas, pues como regla general se han fundamentado en la sentencia T-445 de 2016, malinterpretando su efecto inter partes.

Argumentó que el derecho constitucional a la libre empresa y la confianza se ve vulnerado con este tipo de decisiones, afectándose los derechos de importantes inversiones y proyectos mineros en diferentes regiones del país, desconociendo las normas que establecen el procedimiento para la actualización de los planes de ordenamiento territorial y la coordinación que deben tener con otros instrumentos de planeación estatal. Siendo el Estado el

único con potestad para adoptar la política minero energética del país, atribuirse competencias para vulnerar materias del orden nacional, se genera un abuso de conformidad con la gestión de sus intereses.

Concluyó solicitando a la Corte Constitucional que fije el alcance de la competencia de las autoridades locales para adelantar procesos de consultas populares o aprobar acuerdos municipales que tengan como fin la prohibición de la actividad extractiva.

Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros - Campetrol

El día 1 de marzo de 2018 la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros- Campetrol allegó su intervención en el presente trámite de revisión.

Manifestó que si bien comparte el principio de democracia participativa como valor fundamental de la sociedad colombiana, ve con preocupación que se está desarrollando el ejercicio de la consulta popular sin dar la posibilidad equitativa a todas las partes interesadas de informar al ciudadano acerca de las diferentes actividades que se generan con la exploración y explotación de hidrocarburos.

Consideró que debe estudiarse si se realizó todo el procedimiento de verificación y certificación de los respaldos de la consulta popular, porque el ejercicio de las competencias del nivel municipal se debe desarrollar con sujeción a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad. De manera que la norma que se pretenda desprender de la consulta popular, debe consultar si cumple con estos preceptos constitucionales.

Recordó que la consulta popular no es absoluta y tiene límites, uno de los cuales está contenido en el artículo 288, el cual señala que las competencias municipales se ejercen con estricta sujeción a los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación.

Esto significa que las acciones de la administración pública municipal que se desprendan de la consulta se ejercen entre otras, de manera armónica, de modo que la acción frente a los distintos órganos sea complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal.

Mencionó que la industria de los hidrocarburos es una actividad de utilidad pública en sus tramos de exploración y explotación autorizada y permitida por la ley, razón por la cual prohibir el desarrollo de estas actividades implicaría no sólo el incumplimiento de la misma ley, sino un impacto para la política pública en esta materia, afectando directamente otros renglones de la economía y las finanzas del Estado.

Hizo énfasis en el impacto fiscal que tienen las consultas populares, concluyendo que los efectos de prohibir el renglón de la economía como yo si lo carburos es una acción que atenta contra el bienestar de la población de las

zonas de influencia petrolera, quienes históricamente se han beneficiado de la actividad hidrocarburífera donde el sector ha fungido como motor de crecimiento y propulsor del desarrollo económico y social.

Recalcó que los derechos adquiridos o situaciones jurídicas creadas y consolidadas en los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos suscritos con anterioridad a la publicación o notificación de la ley, reglamento o acto administrativo que incorporen al ordenamiento jurídico la decisión de las consultas populares, deberían permanecer vigentes por el principio de la irretroactividad de la ley.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros solicitó a la Corte Constitucional revocar el fallo de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado, ya que si bien es cierto que la consulta popular se llevó a cabo, los efectos económicos en perjuicio del municipio de Cumaral afectarán a una población estimada para 2018 de 18,396 habitantes que corresponde al 0.037% del total de la población colombiana.

Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos – ACIPET

El día 02 de marzo de 2018 la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos – ACIPET, se manifestó sobre el asunto de la referencia.

ACIPET explicó que ha venido sosteniendo en sus intervenciones ante el aparato de justicia en el presente proceso, que las violaciones de las garantías iusfundamentales que ocurren por cuenta de las consultas populares de nivel municipal que buscan la proscripción de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y de la minería, ya satisfacen los requerimientos fijados por la jurisprudencia constitucional para la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional.

Reiteró que la industria de la minería (carbón) y la industria de los hidrocarburos satisface el derecho a la energía para apartar el país de la "pobreza energética", concepto que se define como la falta de disponibilidad de electricidad y combustibles, asociada a miseria, condición de la que, dice la misma Corte Constitucional en la sentencia T-761 de 2015, hay que escapar.

Argumentó que la sentencia C-123/14 determina que las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población.

Mencionó que bajo el imperio del precedente C-123/14, no hay cabida para que la comunidad local o la autoridad local organice una consulta popular que lleve al paredón del SÍ o NO el desarrollo de actividades de minería e hidrocarburos, sin antes agotar la orden de que las autoridades competentes del

nivel nacional acuerden con las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en la Constitución Política.

Señaló que la ley protege especialmente a las industrias minera y de hidrocarburos vitales para satisfacer el derecho a la energía, por lo que permitir la realización expedita de Consultas populares que se organizan para decirle NO a la minería y los hidrocarburos constituye un acto de desconocimiento a un gran acervo de Leyes dispuestas para navegar en sentido contrario, manifestación inequívoca de la existencia de un "Estado de Cosas Inconstitucional".

Expresó que los "extremadamente pobres" presupuestos técnicos y científicos con que se 'motivan' las consultas populares contra los hidrocarburos, contrastan con el acervo de normativa reglamentaria y regulatoria técnica de la industria de los hidrocarburos. Reiteró que no hay improvisación alguna por parte de los Entes del Estado unitario, especializados en los temas técnicos, científicos, ambientales, sociales y económicos del sector de los hidrocarburos frente a la legislación establecida en esta materia. Afirmó que el hecho de que toda esta normativa se vuelva letra muerta cuando una comunidad decide NO a la industria de los hidrocarburos, a partir de escasos o inciertos presupuestos, se vuelve otra manifestación exultante del Estado de Cosas Inconstitucional cuya existencia denunció la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos – ACIPET.

Indicó que con respecto a la tutela presentada por Mansarovar Energy contra el fallo del Tribunal Administrativo del Meta que dio viabilidad constitucional a la consulta popular, ACIPET concluyó que el Fallo del Consejo de Estado consideró apropiado para una consulta popular de nivel municipal, incluir la decisión de SÍ o NO a una actividad lícita, de interés nacional, en violación de la Ley estatutaria que considera tales temas como proscritos para consultas populares de nivel municipal. Concluyó que la consulta popular se llevó a cabo bajo atropello de las disposiciones estatutarias de los mecanismos de participación ciudadana.

Consecuencia del anterior análisis, ACIPET solicitó a la Corte Constitucional que revoque el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dio viabilidad a la realización de la consulta popular del municipio de Cumaral, Meta; y que revoque el fallo del Consejo de Estado, que ratificó la validez del fallo del Tribunal Administrativo; y que por cuenta de lo anterior, determine la nulidad de la consulta popular llevada a cabo en dicho municipio.

Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica- ACOLGEN

La Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica- ACOLGEN reiteró los argumentos esbozados en el escrito radicado en el Despacho con fecha del 26 de enero de 2018.

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia- ANDI

El día 28 de febrero de 2018 la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia- ANDI allegó su intervención frente al proceso de la referencia, manifestando que la acción de tutela instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda. en contra del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta debe prosperar, porque ella cumple con las causales generales y específicas que la Corte Constitucional ha señalado para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Expresó que las atribuciones de las autoridades nacionales en relación con el subsuelo y los recursos naturales no renovables y de las autoridades municipales en relación con los usos del suelo, deben ejercerse de acuerdo con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Solicitó a la Corte que en sentencia de unificación reitere la aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-123 de 2014, a través del cual se establece que las autoridades nacionales deben concertar con las autoridades locales lo relativo a la explotación de los recursos naturales, de acuerdo con el modelo de desarrollo económico de los municipios.

Argumentó que la exploración y extracción de recursos naturales no renovables es una materia en la que concurren competencias de autoridades nacionales y municipales. Al no ser una materia de competencia exclusiva de los municipios, los mismos no pueden decidir autónomamente sobre ella mediante una consulta popular.

La ANDI en consecuencia solicitó a la Corte Constitucional que conceda el amparo solicitado por Mansarovar Energy Colombia Ltda. y revoque la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

14. INTERVENCIONES ADICIONALES

Fundación Universitaria del Área Andina.

El 6 de marzo de 2018, la Fundación Universitaria del Área Andina presentó en el despacho el programa de Ingeniería de Minas de dicha casa de estudios, reconocido bajo registro calificado número 16250 del 15 de noviembre de 2013, el cual se ha posicionado con prestigio durante más de veinte años en la ciudad de Valledupar y cuatro años en Bogotá. Manifestó la Universidad que a través de este programa forma ingenieros con una visión responsable en los aspectos técnicos, sociales, ambientales y tecnológicos, capaces de planificar y dirigir proyectos mineros orientados al desarrollo sostenible del país.

Asimismo, puso a consideración del despacho la participación del programa de Ingeniería de Minas en todos aquellos asuntos relacionados con la actividad del sector minero del país que llegaran a ser de conocimiento de la Corte, de manera especial el que en la actualidad se trata en la presente acción de tutela.

ECOPETROL S.A

El 22 de marzo de 2018, la apoderada general de Ecopetrol S.A., solicitó se incluyera a Ecopetrol S.A. dentro del listado de participantes con intervención en la audiencia pública citada a través del auto 138 del 7 de marzo de 2018, para el 12 de abril de la presente anualidad.

Manifestó que la solicitud encontraba sustento en la participación activa que ha tenido Ecopetrol S.A. en la presente acción de tutela siendo reconocida como tercero con interés por el Consejo de Estado en primera y segunda instancia.

Reiteró que si bien Ecopetrol no desarrolla en la actualidad actividades exploratorias y de explotación de hidrocarburos en el municipio de Cumaral sí tiene interés en el trámite de revisión del fallo de la acción de tutela, toda vez que la materialización de la consulta popular como mecanismo de competencia municipal para la prohibición de actividades mineras y de hidrocarburos genera un precedente adverso para el desarrollo de las obras, proyectos y o actividades de la industria en la Orinoquía.

Explicó que la consulta popular de Cumaral y la decisión que se adopte por parte de la Corte Constitucional en la presente revisión, puede llegar a generar impactos colaterales para el desarrollo de las actividades que se realizan en las áreas colindantes, especialmente en la provisión de mano de obra y bienes y servicios, siendo Ecopetrol S.A una sociedad pública por acciones con participación estatal de 88.49% que desarrolla actividades de exploración, explotación, refinación, transporte, comercialización y distribución de hidrocarburos.

Pese a que todas las actividades efectuadas por Ecopetrol han sido autorizadas por el Estado colombiano, mediante la adjudicación de los bloques por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el otorgamiento de licencias ambientales por la Autoridad Nacional de Licencias, manifestó que con las decisiones de la presente acción y las que pueden llegar a proferirse por la Corte Constitucional, se delimitará el futuro de la jurisprudencia aplicable por las autoridades a otros procesos de consulta popular, por lo que consideró que en estricto sentido la legalidad y continuidad de sus operaciones debía ser protegida y garantizada por el operador de justicia permitiéndoles la intervención en la audiencia pública citada por el despacho.

Asociación Colombiana de Petróleos – ACIPET

El 3 de abril de 2018 el señor Julio César Vera Díaz, presidente de la Asociación Colombiana de Petróleos ACIPET, solicitó la participación en la audiencia pública convocada mediante auto 138 de 2018.

Manifestó que la Sala Plena le extendió invitación a audiencia pública a dos gremios del sector minero: la Asociación Colombiana de Minería y el Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia; y un solo gremio en el sector petrolero: la Asociación Colombiana de Petróleos, el cual es la agremiación que agrupa a las compañías privadas en Colombia que desarrollan actividades de exploración, explotación, transporte y distribución de petróleo, la distribución de combustibles líquidos y lubricantes y el gas natural.

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, ACIPET aportó su pronunciamiento en el que explicó haber interpuesto ocho acciones de tutela contra iniciativas de consulta popular de nivel municipal que pretendían la prohibición de las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos en distintos municipios del país y que en las mismas sostenía que las violaciones de las garantías *iusfundamentales* que ocurrían por cuenta de dichas consultas populares satisfacían los requerimientos de la Corte Constitucional para la existencia de un estado de cosas inconstitucional.

Explicó que la Ley 20 de 1984 le otorgó a ACIPET reconocimiento como cuerpo técnico consultivo del gobierno nacional, para todas las cuestiones y problemas relacionados con la aplicación de la ingeniería de petróleos al desarrollo del país y como cuerpo consultivo en todas las cuestiones de carácter laboral, relacionadas con los profesionales de la ingeniería de petróleos.

Expresó que toda consulta popular que le diga no a la industria de los hidrocarburos constituye negación del derecho al trabajo de los profesionales de la ingeniería de petróleos, y el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, para quienes deseen estudiar la profesión de ingeniería de petróleos.

Recalcó que por sus funciones, su reconocimiento legal y constitucional como cuerpo técnico consultivo y su despliegue de esfuerzos de ilustración en la rama judicial sobre los aspectos técnicos y regulatorios de la industria de hidrocarburos a través de sus varias acciones de tutela, ACIPET se encuentra en condiciones de aportarle a la Corte Constitucional información pertinente y especializada sobre los asuntos relacionados en la presente acción de tutela, para contribuir al objetivo que se persigue en la audiencia pública del 2 de abril próximo.

Por lo anterior respetuosamente solicitó a la Corte Constitucional que se concediera a ACIPET, en cuanto gremio que agrupa a los profesionales colombianos de la ingeniería de petróleos, y por los méritos de su ejercicio sobre el tema objeto de estudio, la oportunidad de participación en la audiencia de que trata el auto 138 en referencia.

Anexo II.

Audiencia pública. 12 de abril de 2018
Expediente T-6.298.958

Acción de Tutela instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

El 7 de marzo de 2018 la Magistrada Sustanciadora profirió el Auto 138 de 2018, en cumplimiento de la decisión tomada el veintidós (22) de febrero del 2018 en la que la Sala Plena de la Corporación decidió convocar una audiencia pública en el proceso de la referencia para el 12 de abril de 2018.

La audiencia se realizó el 12 de abril de 2018 y en ella intervinieron las siguientes instituciones y personas: Mansarovar Energy Colombia Ltda., el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, el Alcalde del Municipio de Cumaral, Meta, el representante del Concejo Municipal de Cumaral, Meta, el Ministro de Minas y Energía, el Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Presidente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería, el Vicepresidente de ECOPETROL, el Delegado para Asuntos Constitucionales, de la Procuraduría General de la Nación , la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, el Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, la delegada del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), la Directora del Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, el Director de Foro Nacional por Colombia, el Abogado ambientalista Rodrigo Negrete, el Presidente la Asociación Colombiana de Petróleos (ACP), el Apoderado de la Asociación Colombiana de Minería (ACM) y la Directora Ejecutiva Claudia Jiménez del Grupo de Diálogo Sobre Minería en Colombia (GDIAM).
A continuación se refieren cada una de las intervenciones.

1. Mansarovar Energy Colombia LTDA

El doctor Doctor Carlos Alberto Benavides Bonilla señaló inicialmente que Mansarovar es una multinacional petrolera, con capitales de India y de la China, constituida en Colombia en el año 2006, con operaciones exitosas y activas en el Magdalena Medio.

Manifestó que la compañía respeta la Constitución Colombiana, la institucionalidad, las leyes y decretos y los mecanismos democráticos de participación ciudadana. Reconoció el esfuerzo del Estado por brindar seguridad jurídica a los distintos actos jurídicos ejecutados en Colombia.
Frente a las preguntas hechas por la Corte, manifestó que la compañía no era competente para dar respuesta a las mismas y su posición respecto al tema sería transmitida por la Asociación Colombiana de Petróleos quien unifica la posición de la industria.

Sobre los antecedentes de la consulta popular manifestó que el Estado colombiano ha trabajado por el desarrollo de la industria minero energética, implementando políticas para la inclusión de inversores nacionales e internacionales para materializar dicho desarrollo, por lo que Colombia está en el radar de los inversores dados los antecedentes de estabilidad jurídica en el tema. Como inversionistas entienden que son un vehículo del Estado para materializar sus objetivos de política pública, su relación con el Estado se desarrolla en un marco contractual.

Se vincularon al proyecto Bloque Llanos 069 atendiendo a la invitación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, fueron precalificados positivamente por su experiencia, reputación de sus accionistas, sus fortalezas tecnológicas y de responsabilidad ambiental. Fueron favorecidos en el proceso licitatorio y suscribieron el contrato 009 del año 2012 dada su competencia. El contrato inició con las labores de obligatorio cumplimiento, concertaron los planes de beneficio a la comunidad, los cuales fueron aprobados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, aumentaron voluntariamente los montos de los planes de beneficio a la comunidad, mejoraron la tecnología de detección sísmica con los sobrecostos que ello implicaba.

Manifestó que siempre actuaron con diligencia para hacer frente a los desafíos del proyecto. No obstante la situación de estabilidad jurídica, la consulta popular arrojó un resultado imprevisible dado que nunca existieron antecedentes sobre el particular a la firma del contrato sobre colisión de competencias entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales para este tipo de proyectos.

Para la fecha de inicio de la consulta en Colombia se inició una ola de procesos de consultas populares. En el caso específico existió un espacio muy limitado para ser escuchados por los grupos de interés, prácticamente nulo, sin poder intervenir para ser tenidos en cuenta. Además, en este tipo de procesos no es posible la participación activa o pasiva de la compañía en el trámite, a pesar de los esfuerzos la tasa de éxito era inexistente.

Se interpuso la tutela como último mecanismo de protección de derechos, solicitando medidas cautelares como la suspensión de la consulta. Las restricciones llevaron a la suspensión del contrato y manifestaron que los grupos de interés defensores de la consulta parecieran no estar de acuerdo con las políticas públicas que en materia de recursos hidrocarburíferos existen.

Los accionistas manifestaron continuar teniendo interés en el país, sin embargo, mientras estas incertidumbres no se aclaren, será difícil materializar alguna clase de inversión.

En el documento entregado por Mansarovar se resaltó la incertidumbre jurídica de quedar a merced de las decisiones políticas de una comunidad, para imposibilitar el desarrollo de las actividades extractivas de la compañía.

En tal virtud, Mansarovar invitó a que las entidades del Estado correspondientes regulen el tema, con el fin de aclarar las reglas del juego al momento de suscribir los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, porque el principio de seguridad jurídica es el pilar fundamental de cualquier inversionista en cualquier negocio.

2. Tribunal Administrativo del Meta

La doctora Teresa Herrera Andrade- Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta - inició su intervención explicando que el 7 de diciembre de 2016 el alcalde del municipio de Cumaral – Meta solicitó ante el Tribunal Administrativo del Meta el concepto previo de constitucionalidad de la consulta popular remitiendo la pregunta del caso:

¿Usted está de acuerdo, ciudadano Cumaraleño, que dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral se efectúen actividades de exploración sísmica, perforación explorativa, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos? Sí o no.

De acuerdo con el Art. 21 de la Ley 1757 de 2015 el Tribunal dispuso la admisión y fijación en lista por 10 días para la impugnación o coadyuvancia de la constitucionalidad de la propuesta por parte de los ciudadanos y que el Ministerio Público rindiera concepto. De tal derecho solo hizo uso la Procuraduría General de la Nación y la Agencia Nacional De Defensa Jurídica del Estado.

El 7 de marzo de 2017 la Sala del Tribunal decidió avalar la constitucionalidad de la convocatoria elevada por el Alcalde. Consideró que el Alcalde era competente para convocar a la consulta popular de conformidad con el artículo 105 de la Constitución y artículos 8 y 51 de la Ley 134 de 1994. Señaló que la autonomía política de los entes territoriales está consagrada en el artículo 287 de la Constitución, y la facultad para ordenar el territorio y reglamentar el uso del suelo en el artículo artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y la Ley 388 de 1997 reconoce en cabeza del municipio la facultad reguladora de los asuntos ambientales.

Se dio trámite a la consulta popular en el marco previsto en la Ley 134 de 1994 y 1757 de 2015. Se solicitó al Concejo Municipal que conceptuara sobre la conveniencia de la consulta popular, y se estudió que la pregunta no recayera en asuntos del gobierno, asuntos presupuestales, tributarios o fiscales, sobre las relaciones internacionales, concesión de amnistía o indulto y preservación o restablecimiento del orden público.

El tribunal excluyó las palabras transporte y comercialización en la pregunta de la consulta, por considerar que son asuntos que atañen a las autoridades nacionales como el Ministerio de Transporte (Decreto 1609 de 2002, Art. 17) y del Ministerio de Minas y Energía (Decreto 4299 de 2005, Art. 3).

La pregunta quedó así: ¿Usted está de acuerdo, ciudadano Cumaraleño, que dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral se efectúen actividades de exploración sísmica, perforación explorativa y producción de hidrocarburos? Sí o no.

Inconforme con la decisión, Mansarovar Energy Colombia LTDA quien no intervino en el proceso de constitucionalidad de la consulta dentro del término de 10 días, interpuso la acción de tutela frente a la sentencia del Tribunal alegando que se le vulneró el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Como pretensión solicitó la cesación de los efectos jurídicos de la sentencia por irregularidad del trámite de consulta popular al haber sido una iniciativa ciudadana y no gubernamental, que no se hizo un análisis de la financiación del mecanismo y el impacto fiscal de la decisión.

En cuanto al trámite de la consulta, la Alcaldía solicitó concepto del Concejo Municipal de Cumaral y luego se remitiera al Tribunal Administrativo del Meta para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la pregunta.

En sentir del Tribunal, la consulta sí es de origen gubernamental y se cumplió con las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. El hecho de que en la parte motiva del decreto el alcalde refiriera la preocupación de la comunidad frente a la ejecución del contrato, no modifica el origen gubernamental de la iniciativa pues fue el Alcalde quien inició en procedimiento.

En segundo lugar, respecto a la financiación del mecanismo de participación, el Tribunal consideró que el tema estaba regulado por el artículo 4 de la Ley 1757 de 2015.

Y en tercer lugar, respecto al impacto fiscal negativo de la prohibición de actividades mineras, manifestó que no corresponde al Tribunal efectuar un estudio específico sobre la votación por ser un asunto regulado en el Cap. 4 de la Ley 1757 de 2015 y esta misma Ley así no lo exige por lo que la Magistrada solicitó que se desestimara este cargo.

Manifestó que la consulta popular es una expresión del principio democrático y es deber del Estado fomentar las prácticas democráticas (Art. 41 de la CP).

En cuanto al cargo segundo, respecto al defecto sustantivo al aceptar la competencia de los municipios en materia de subsuelo y recursos del sector minero energético, consideró el Tribunal que el Alcalde es competente para promover la consulta en atención al su autonomía política, que tiene la competencia del desarrollo de su territorio (artículo 313 CP), que puede reglamentar uso del suelo y dictar normas de prevención y protección del patrimonio ecológico del municipio. Señaló además que la Ley 388 de 1997 artículo 6 lo faculta para tomar medidas de protección al medio ambiente, por lo que el municipio puede permitir, restringir o prohibir este tipo de proyectos.

El artículo 33 de la Ley 136 de 1994 dispone que si un proyecto minero amenaza con un cambio significativo en el uso del suelo, se debe realizar una consulta popular.

Citó las sentencias C-123 de 2014 y C-273 de 2016 de la Corte Constitucional para reiterar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 de la CP) cuando hay tensión de los asuntos del suelo y subsuelo. Consideró que estos principios buscan el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. Afirmó que el municipio sí tiene competencia para elevar una consulta popular sobre actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos por lo que solicitó que se desestime este cargo.

El tercer cargo, referente a que el Tribunal recayó en defecto sustantivo al declarar constitucional el texto de la pregunta de la consulta popular pues no contaba con competencia para excluir de la pregunta palabras o expresiones. Señaló que la Corte Constitucional en Sentencia C-550 de 2015 expresó que los tribunales administrativos deben hacer un estudio integral de la constitucionalidad de la consulta, postura que fue reiterada por el Consejo de Estado, debido a que la pregunta modificada cumplía con las exigencias de ley y de la sentencia C-551 de 2003. Por lo anterior, consideró que se debían desestimar los cargos.

3. Alcalde de Cumaral.

El señor Miguel Antonio Caro- Alcalde de Cumaral- Meta- manifestó que las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia de propiedad del subsuelo y el suelo no pueden desarticularse y ambos están al servicio del Estado.

Frente al tema de las regalías, manifestó que existen municipios que reciben esos recursos en forma de asignaciones directas, pero que no es el caso de Cumaral. Ve extraño que hagan tantas inversiones con los recursos de regalías para valorizar predios y generar especulaciones de la tierra que han concentrado la riqueza en pocos propietarios, sin que esos recursos se vean invertidos en rubros como la educación, la salud, el saneamiento en agua potable. La especulación de la tierra también afecta la vivienda de interés social y la construcción de colegios, porque los costos de los predios están muy altos y para un municipio pequeño son montos significativos.

Explicó que no hay una política minera planificada. Al municipio llegan diariamente títulos mineros sin ser consultados ni avisados; los impactos sociales, económicos y ambientales no se ven recompensados con lo que el municipio recibe; hay una subutilización del suelo de un 72%, no se genera empleo ni se produce riqueza, y esas expectativas de venta de la tierra generan dificultades de orden público, delincuencia, división del territorio para volverse intermediarios en la obtención de regalías.

Manifestó que Cumaral es un municipio receptor de víctimas y que el empleo de la industria del petróleo no es un empleo de calidad al ser de carácter transitorio, que esta industria ha generado cambios en los patrones culturales del municipio, porque la educación fue relegada a los trabajos técnicos, hubo pérdida de competitividad para las empresas locales en el sector laboral, por lo que se buscó mano de obra de otros lugares y expresó el alcalde que ello dificulta la gobernabilidad.

Explicó que las operaciones mineras generan afectación del territorio, ha aumentado la sismicidad, hay riesgos de remociones en masa, inundaciones, avenidas torrenciales. Afirmó que los estudios del proyecto no tienen profundidad e independencia y que las licencias no cuentan con estudios técnicos sino al margen del ensayo y el error.

En cuanto a los mecanismos de participación entre la comunidad, las autoridades territoriales, el Gobierno Nacional y el sector minero energético, el Alcalde expuso que las concesiones se han convertido en repúblicas independientes en contextos municipales, los empleos con entidades externas al municipio se han generado sin estudio de oferta y demanda, manifestó que el sistema se traduce en un método absolutista y utilitario por parte de la Nación que quiere desconocer los entes territoriales.

El Alcalde concluyó que lo que necesitan los municipios es descentralización, autonomía territorial, seguridad alimentaria, vocación del territorio, proponiendo el catastro multipropósito, la defensa del arraigo cultural y que la rigurosidad ambiental se extienda a los aspectos sociales de los proyectos.

4. Concejo Municipal de Cumaral

El doctor Luis Arturo Ramírez Concejal del Municipio de Cumaral- Meta manifestó que comparte la postura de la Corte Constitucional donde manifiesta que Colombia es un Estado ecológico y que el medio ambiente prima sobre los intereses particulares económicos.

Solicitó a la Corte no hacer eco positivo a ninguna de las pretensiones del tutelante, que los argumentos jurídicos no solo están en la sentencia que avaló la constitucionalidad de la pregunta de la consulta popular sino también en las sentencias donde no tuvo eco la acción de tutela en el Consejo de Estado.

Se refirió al contrato de concesión de mares de 1905, el cual fue declarado nulo y después de tres intentos vuelve a tomar vida. En su sentir, en ese momento empieza lo que ha denominado el carrusel de los contratos y las licencias ambientales, los cuales cambian de contratistas y las empresas de los mismos han sido creadas en paraísos fiscales. Dichas empresas incumplen sus compromisos con las comunidades debido a su falta de permanencia en los territorios.

Expresó que las consultas populares comienzan a hacer eco en los municipios desde la consulta de Tauramena el 13 de diciembre de 2013. Indicó que el Gobierno Nacional asistió al territorio y dijeron que con o sin consulta, las veredas iban a ser masificadas, iban a llevar energía, a construir vías y un colegio agropecuario, las cuales fueron promesas incumplidas.

Lo anterior generó que las comunidades no crean en las instituciones porque han incumplido y mentido y porque desde Bogotá se desconoce la realidad social, política, económica y cultural de las comunidades. Manifestó que por ello se expidieron licencias en Caño Cristales y en Aguazul, y que el último proyecto fue detenido mediante una consulta popular.

Afirmó que los impactos de la industria petrolera son tristes y melancólicos y no se explica cómo los departamentos de Casanare y Arauca no son departamentos de primer orden, por ejemplo Yopal lleva 6 años sin acueducto, en el departamento el desempleo está por encima del 20% y en Tauramena hay un desempleo de más de 33%, siendo un departamento que genera importantes divisas de la explotación petrolera.

Manifestó que la aplicación de los Art. 332 y 288 constitucionales es inexistente en los territorios, lo que motiva las consultas populares en los mismos. Explicó que el Gobierno Nacional no hace un estudio hidrogeológico del país porque los mismos con efectuados por los contratistas privados.

Expresó su preocupación frente a la concesión de licencias en las zonas hídricas que suplen de dicho recurso a las veredas y el casco urbano de los municipios, por lo que le solicitó a los representantes del ANLA y la ANH que respondan como representantes de las entidades del Estado y no como representantes de las empresas privadas.

Concluyó manifestando que la presente decisión será el derrotero para defender el agua, los ríos, la cultura y el statu quo de los territorios.

5. Ministerio de Minas y Energía

El doctor Germán Arce Zapata Ministro de Minas y Energía comenzó su intervención resaltando la relevancia del sector minero energético en la economía del país y su aporte fundamental a las finanzas públicas. Señaló que la industria ha contribuido en promedio con 9% del PIB en los últimos 10 años. En ese mismo periodo, las exportaciones de petróleo y minería han representado más del 63% del total de las ventas externas del país. Alrededor del 46% de la inversión extranjera directa es del sector. Gracias a su dinamismo, durante la última década se han generado más de 200.000 empleos directos y por cada empleo directo se generan de 4 a 5 empleos indirectos en hidrocarburos y minería.

En la última década, 1 de cada 4 pesos generado para las finanzas públicas nacionales proviene del sector de hidrocarburos y minería, lo que es el 25% de

ingresos públicos. Los ingresos petroleros le han dejado a la Nación una cifra cercana a los 107 billones de pesos durante la última década.

La renta petrolera representó entre los años 2007 y 2017 un 12% de los ingresos corrientes de la nación y un 29% del presupuesto general de la nación. Estos ingresos permiten mantener la sostenibilidad de las finanzas públicas, permitiendo menor endeudamiento y mayor gasto social.

Las entidades territoriales también reciben diversos recursos del sector en el Sistema General de Participación, recursos que son transferencias realizadas por el Gobierno Nacional hacia los territorios donde se invierte en salud, educación y agua potable. También reciben los recursos del Sistema General de Regalías, beneficiando a la mayoría de departamentos del país. Las regalías del sector sumaron desde el 2012 hasta el año 2017, 49 billones de pesos, con estos ingresos se han mejorado carreteras, instituciones educativas, entidades de salud, entre otros, es decir que los aportes del sector se han dirigido en gran parte a financiar inversión social en los territorios, y gracias a ello miles de colombianos han mejorado sus condiciones de calidad de vida.

La reforma del Sistema General de Regalías generó un ambiente de inversión más equitativo e incluyente en las regiones, se han realizado inversiones en los 32 departamentos de la Nación. Para el mes de mayo de 2017 se habían terminado 7.740 proyectos financiados con recursos de este sistema.

Hay beneficios que transcienden lo económico pues el progreso y la equidad social son aportes del sector, gracias a las regalías las brechas sociales se han cerrado y se ha reducido la pobreza.

Prohibir las actividades del sector minero energético afectaría la prestación de servicios públicos esenciales, siendo deber del Estado su prestación eficiente. Se amenaza la distribución del servicio de gas y de energía eléctrica, debido a que se requieren operaciones de transporte en redes que exceden lo local, para llegar a sitios distantes donde se encuentran los usuarios en los centros de consumo. Ocurre lo mismo con la explotación, transporte y distribución petrolera, actividades definidas como servicios públicos, las que contribuyen al ejercicio de derechos y libertades fundamentales de conformidad con la sentencia C-796 de 2014.

El Ministro destacó que el sector minero energético ha redefinido la forma en que se relaciona con las regiones, el Ministerio y las entidades adscritas se han acercado a los territorios construyendo diálogos con la comunidad en torno a contribuir al desarrollo y la paz territorial. Ello ha requerido de ejercicios de concertación entre las entidades del orden nacional y municipal, para armonizar las actividades de minería e hidrocarburos con el ordenamiento del territorio, sin que implique un poder de veto de uno u otro nivel del gobierno frente al desarrollo de actividades económicas.

Recordó que en este sentido, la propia Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 manifestó que los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad cobran relevancia y se debe acudir a ellos para que rijan la relación Nación-Territorio.

El Ministro expresó que se debe construir un diálogo fluido entre entidades cuando la Nación entrega al municipio el conocimiento del subsuelo, mientras que el municipio tiene la posibilidad de identificar y manifestar sus consideraciones respecto de las alternativas con las que cuenta para el desarrollo social, económico y ambiental.

Finalmente, concluyó diciendo que se debe definir un procedimiento de cierre que dé tranquilidad jurídica a los diferentes actores y que defina posibles discrepancias entre los diferentes niveles de gobierno durante la concertación. Las decisiones de los actores involucrados deben estar soportadas tanto en el suministro de información confiable sobre la vocación del suelo y el potencial del subsuelo como en el acompañamiento a las entidades territoriales en el proceso de planificación municipal, garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

6. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El doctor Wiler Edilberto Guevara Hurtado- Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible- manifestó que el principio de desarrollo sostenible involucra tres elementos fundamentales: medio ambiente, las comunidades y el desarrollo económico, los que deben articularse de manera armónica para que el desarrollo sostenible sea viable.

El principio de desarrollo sostenible está materializado en la Ley 99 de 1993, se creó la licencia ambiental como un instrumento de control a actividades que generan impacto significativo al medio ambiente. Luego se establecieron qué actividades generaban impactos significativos al medio ambiente, donde se contemplan las actividades de hidrocarburos y minería.

Esto significa que a pesar de que se otorgue un título minero se requiere del aval de la autoridad ambiental para que el proyecto se realice. Para poder hacer la evaluación es necesario que el interesado presente un estudio técnico contemplado en unos lineamientos llamados términos de referencia, donde se contemplan las variables necesarias para el llevar a cabo el estudio. En este escenario pueden participar las comunidades tanto en la elaboración del estudio como posteriormente cuando el estudio se ejecuta.

La responsabilidad de las autoridades ambientales no termina con el otorgamiento de licencias sino que tienen el deber de control, seguimiento y monitoreo a la ejecución de las actividades para garantizar la conservación de los recursos naturales.

El país ha avanzado en determinar cuáles son las zonas de interés ambiental, por ejemplo en la actualidad hay 30 páramos delimitados y se espera proteger los 37 más que tiene el país. Se espera tener10 humedales protegidos, actualmente hay 30.000.000 de hectáreas protegidas, etc. Para el Ministerio es fundamental delimitar esas áreas estratégicas para que no se realicen actividades que van en contra de la protección de los recursos naturales como es la minería y los hidrocarburos, prohibición expresa en la ley.

Por lo anterior, estas preocupaciones deben conciliarse de acuerdo al principio de desarrollo sostenible permitiendo una mayor articulación de las distintas entidades a nivel nacional y territorial, de tal manera que las decisiones tomadas en los territorios incorporen las autoridades ambientales, las comunidades y los sectores productivos. Estas discusiones deben incorporar todos los argumentos técnicos necesarios para que las decisiones estén de acuerdo con el desarrollo sostenible de las regiones y el país.

La licencia ambiental es el instrumento adecuado para la determinación de si un proyecto es ambientalmente viable o no y son las autoridades ambientales municipales y departamentales quienes están a cargo de la vigilancia del cumplimiento de los requisitos exigidos en la licencia ambiental y la diferente actividad normativa ambiental existente.

Concluyó manifestando que prohibir la ejecución de una actividad específica sin la respectiva evaluación técnica ambiental y social va en contravía de lo estipulado en la normativa ambiental vigente, porque deja sin validez la competencia de las autoridades ambientales a quienes la ley les confirió la facultad de definir si los proyectos minero energéticos pueden obtener o no una licencia ambiental y si los mismos pueden o no ser ejecutados.

7. Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado

El doctor Luis Guillermo Vélez Cabrera - Presidente de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - manifestó que el problema jurídico que enfrenta la Corte hoy es si bajo el actual modelo constitucional donde sobresale el principio de Estado Unitario, es válido que de manera unilateral los municipios cobijados en el principio de autonomía territorial, tomen decisiones que hagan nugatorios los derechos del Estado, entre ellos el derecho de propiedad sobre el subsuelo.

La jurisprudencia constitucional había establecido un sano balance donde ninguno de los principios en tensión podía ser aplicado sacrificando de manera desproporcionada el contenido del otro. El equilibrio constitucional se alteró con la sentencia T-445 de 2016. Expresó que el actual estado de cosas, donde el principio de autonomía territorial avasalla los elementos del Estado Unitario es absolutamente inconsistente con la estructura de nuestra Constitución.

Afirmó que se requiere reeditar una fórmula intermedia que permita una nueva forma de armonización de los principios constitucionales, por lo que

corresponde a la Corte determinar la forma como los ciudadanos de un municipio deben ejercer los mecanismos de participación democrática en el ámbito local sin que ello genere una grave afectación de los intereses de la Nación.

Recordó que la Sala Plena de la Corte Constitucional ya había resuelto de manera clara y contundente el problema jurídico propuesto en la Sentencia C-123 de 2014 donde concluyó que los entes territoriales no se encuentran autorizados a prohibir de manera unilateral los proyectos extractivos en su territorio. En esta providencia declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas que prohibía a las autoridades locales excluir de su territorio actividades mineras, ya fuese de manera permanente o de manera transitoria. La Corte determinó que la armonía de los principios de autonomía territorial y de Estado Unitario se logra a través de la realización de procesos de coordinación y concurrencia entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales.

Explicó que así, la Nación no puede imponer de manera inconsulta proyectos mineros a las entidades territoriales y los municipios no están autorizados a adoptar decisiones unilaterales que violen los derechos de la Nación porque se estaría violando el principio de Estado Unitario.

Manifestó que la realización de los proyectos minero energéticos debe ser el resultado de una fórmula en la que participen tanto la administración central como los entes territoriales, por lo que resulta constitucionalmente inaceptable que este tipo de asuntos sean resueltos de manera unilateral por los municipios vía acto administrativo.

Recalcó que el análisis detenido de las normas constitucionales y de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial permite concluir que no existe ningún tipo de vacío normativo en esta materia, tampoco existen omisiones legislativas de ninguna clase, pero por el contrario, hay una directiva constitucional clara que ha sido pacíficamente reiterada por la Corte en un número significativo de sentencias, cuya única excepción es la T-445 de 2016 en virtud de la cual ninguno de los niveles de la administración, bien sea central o municipal, puede adoptar decisiones unilaterales que arrebaten al otro su facultad constitucional de participar en los procesos de decisión.

Afirmó que todos los principios y derechos reconocidos por la Constitución Nacional tienen límites y que la autonomía territorial no es la excepción porque los entes territoriales no tienen facultades absolutas que les permitan imponer su criterio a la totalidad de los colombianos, como lo señaló esta Corte en el Auto 383 de 2010, donde sostuvo que la autonomía de las entidades territoriales no es omnímoda hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales del Gobierno Central. Explicó que el núcleo esencial de la autonomía territorial se encuentra definido en el artículo 283 de la Constitución, el que no le permite oponerse de manera unilateral a la realización de proyectos extractivos en su territorio.

De conformidad con la parte resolutiva de la sentencia C-123 de 2014 los procesos de concertación entre la administración central y los entes territoriales no deben ser llevados a cabo con el objetivo de decidir si se realizan o no los proyectos de explotación, sino de establecer de manera conjunta cuáles son las actuaciones de mitigación de riesgo que han de ser implementadas, a fin de reducir al mínimo posible el daño colateral que pueda causar la actividad extractiva.

La disposición de la sentencia en comento fue declarada exequible en el entendido que se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera mientras las autoridades competentes del nivel nacional acuerden con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y en especial de sus cuencas hídricas, el desarrollo social y cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política. Concluyó que la decisión muestra la prevalencia del principio de Estado Unitario sobre la autonomía territorial.

8. Agencia Nacional de Hidrocarburos

El señor Orlando Velandia Sepúlveda - Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos- manifestó que es claro que las actividades de exploración y explotación en los territorios tienen incidencia en los temas ambientales, sociales y económicos de las comunidades. Dichas incidencias derivan en tensiones regionales entre las comunidades, las compañías y el Gobierno Nacional.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos ha desarrollado una serie de mecanismos para superar las tensiones y lograr el desarrollo de la actividad. El primero es la Estrategia Territorial de Hidrocarburos, que es un instrumento de articulación entre las entidades territoriales, el Gobierno Nacional y las compañías, del cual hacen parte el Ministerio de Trabajo, de Minas y Energía, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otras entidades del orden nacional. Tiene cuatro componentes: el programa Avanza, que genera espacios de diálogo y concertación, el programa Lidera, que acompaña a la industria en su relación con el territorio y fortalece las capacidades de los participantes, el programa Convive, que previene el costo social y económico de los conflictos y las acciones demostrativas, que localiza inversiones sociales en iniciativas para los actores del territorio.

En el manejo de la conflictividad, entre el 2015 y 2016 hubo 376 alertas tempranas, de las cuales un 87% impidieron bloqueos y en 2017 hubo 232 alertas tempranas y todas fueron tramitadas exitosamente. En cuanto a las acciones demostrativas, se ha capacitado a más de 48.000 personas, han sido beneficiadas 2.520 familias, entre otros datos.

El segundo mecanismo son los Programas en Beneficio de las Comunidades, donde se genera inversión social dentro de las mismas como una obligación de las compañías al suscribir los contratos, la cual se enfoca en la sostenibilidad, el mejoramiento de las comunidades, el fortalecimiento del entorno social, económico y cultural y el desarrollo humano y la reducción de la pobreza en Colombia.

El tercer elemento es la Socialización de Proyectos en las Regiones antes de su asignación, con el fin de conocer las regiones y antes de ofertar las áreas de proyectos para encontrar un ambiente de diálogo que acerquen las partes y allanen las diferencias.

Expresó que a través del diálogo y la concertación se permite el desarrollo de la actividad de manera que concite el interés de las comunidades y el Gobierno Nacional y no por la vía unilateral, inconsulta y a veces desinformada de los instrumentos que se están utilizando.

Afirmó que para la Agencia Nacional de Hidrocarburos es importante que al ofertar un área se conjuguen la seguridad jurídica y la prospectividad, por lo que solicitó a la Corte Constitucional que a fin de mantener el orden constitucional y legal se introduzcan elementos de equilibrio que permitan que Colombia siga siendo un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria.

9. Agencia Nacional de Minería

La doctora Silvana Habib Daza - Presidente de la Agencia Nacional de Minería - se refirió a que la Agencia Nacional de Minería viene aplicando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad dentro del proceso de titulación minera y en cumplimiento del marco legal y constitucional que lo rigen.

Señaló que los títulos mineros se otorgan obedeciendo lo expuesto en la sentencia C-123 de 2014 y C-389 de 2016. A la hora de otorgar un contrato de concesión se siguen criterios de evaluación técnicos, económicos y jurídicos como la verificación en el catastro minero colombiano actualizado con el Registro Único de Áreas Protegidas, que sobre el área solicitada no existan sobreposiciones con zonas ambientalmente restringidas o excluidas de la minería con información del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio del Interior, la Unidad de Restitución de Tierras, las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otros. Además, se realiza concertación con los alcaldes municipales y se celebra una audiencia de participación ciudadana.

La Agencia Nacional de Minería diseñó e implementó un programa de relacionamiento con el territorio que tiene como objetivo lograr una participación efectiva, oportuna y permanente de los actores estratégicos involucrados en los proyectos mineros. Se establecieron dos fases importantes: i) acercamiento con el territorio y ii) establecimiento de confianza y

concertación con los alcaldes como primeras autoridades del municipio. Existe una fase inicial de intercambio de información entre la autoridad minera y la entidad territorial; una fase de construcción en la que se da una coordinación entre la autoridad minera y la entidad territorial para abordar inquietudes de los alcaldes sobre el impacto de la actividad en su territorio; una fase de consolidación y concertación en la que se suscribe un documento en el que se identifican las áreas susceptibles de minería y que sirve como sustento a la autoridad municipal para tener en cuenta el componente minero en el plan de desarrollo territorial; y una última fase de seguimiento y retroalimentación en donde se desarrolla un diálogo permanente entre la autoridad territorial y la autoridad minera para el desarrollo de estas actividades. En esta fase la autoridad minera realiza un seguimiento al cumplimiento de las solicitudes de las entidades territoriales y las comunidades a través de un tablero de control que le permite el monitoreo de los avances de los compromisos establecidos.

Por lo anterior, en la actualidad se tienen 155 municipios en 26 departamentos que han hecho el ejercicio de concurrencia entre la autoridad minera y ambiental. Son los mismos alcaldes los que solicitan el proceso y la información, toda vez que en municipios que tenían interés en realizar consulta popular se desestimó la pertinencia de la misma al identificar, con la información suministrada, la inexistencia de potencial geológico para la mediana o gran minería.

Manifestó que como excepción se tiene el municipio de Arbeláez, que no tiene vocación para la mediana minería sino para los materiales de construcción, por lo que se incluyó en la pregunta de la consulta popular la prohibición de la minería a gran escala, lo que no hubiera sido necesario y se hubiera podido evitar incurrir en el gasto de recursos públicos y en confundir a la comunidad.

Por lo anterior para la Agencia Nacional de Minería es importante generar procesos de concertación efectivos, oportunos y permanentes y que las autoridades estén informadas del potencial de recursos naturales de su territorio, cómo se implementa la actividad minera, sus etapas, procesos y los manejos e impactos de la minería. Expresó que como institución consideran que el camino del éxito del proceso es la participación efectiva e informada pero nunca la prohibición de una actividad constitucionalmente reconocida.

En cumplimiento de la orden judicial de la Sentencia C-389 de 2016, que dispone la verificación de mínimos de idoneidad ambiental antes de otorga un título minero, así como procesos de participación ciudadana, se incluyó la celebración de una audiencia pública en la que se invita a la comunidad a participar en el proceso previo de titulación. La audiencia tiene sustento legal en el artículo 259 del Código de Minas y se enmarca bajo los principios de publicidad y participación, brinda la oportunidad de que las partes interesadas presenten argumentos sobre la actividad minera en el territorio. Cada una de las etapas de la audiencia tiene objetivos específicos, para informar de manera clara las labores mineras permitidas en virtud de los postulados constitucionales.

En la audiencia pública se explica cómo se obtiene un título minero, se explican las etapas del ciclo minero y cómo se controlan, se da la información de solicitud de cada uno de los títulos con sus coordenadas exactas. Así, la audiencia se convierte en un insumo para la evaluación de los planes de gestión social para que los titulares mineros emprendan diferentes actividades en el territorio a favor de las comunidades. Por medio de las audiencias públicas, en Chocó se suscribieron 12 contratos de concesión con 3 consejos comunitarios, beneficiando más de 10.000 familias al formalizar la actividad y contrarrestar la ilegalidad.

Manifestó que si bien el sector cuenta con grandes retos, se está titulando con criterios legales fortalecidos con la interpretación constitucional, se está cumpliendo con las obligaciones ambientales, laborales, económicas y de gestión social en el desarrollo de las actividades mineras.

Solicitó mantener la postura de articulación de los principios dispuestos en las sentencias proferidas en la materia, en el sentido que una interpretación que suponga prohibición no solo desconoce los contenidos constitucionales de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad sino que además obviaría el principio de interpretación armónica de las normas jurídicas.

10. Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol

El doctor Fernán Ignacio Bejarano- vicepresidente jurídico de Ecopetrol- manifestó que Ecopetrol es un órgano de intervención económica del Estado colombiano, tuvo en sus inicios una función pública de administración de los recursos hidrocarburíferos del Estado y una función industrial y comercial de exploración y explotación del petróleo y sus derivados directamente o con asociados. Posteriormente, se le trasladó a la Agencia Nacional de Hidrocarburos la función de diseñar, promover, negociar, celebrar y administrar los contratos y convenios de exploración y explotación y mantuvo la función industrial y comercial.

Posteriormente se convirtió en una Sociedad de Economía Mixta adscrita al Ministerio de Minas y Energía que integra la Rama Ejecutiva del Poder Público dedicada a la explotación de hidrocarburos y sus derivados. Sus actividades están definidas por ley y en asociación con los particulares.

Ecopetrol desarrolla las siguientes actividades en virtud del interés general:

- Garantiza la sostenibilidad energética. Mantiene una vida media de reservas que en el 2017 fue de 7.1 años, lo que significa que si no se hicieran nuevas actividades de exploración petrolera en 7 años se acabarían las reservas de Ecopetrol y se dependería de la importación. Así mismo, se repone la producción con nuevas reservas.
- Producción, transporte, transformación, comercialización de hidrocarburos para aportar recursos para el Estado y los entes territoriales, ha aportado135

billones de pesos en los últimos 5 años a la Nación y las entidades territoriales.

- Genera más de 33.000 empleos, divididos en 9.282 empleados directos de Ecopetrol y 24.281 empleados de empresas contratistas de Ecopetrol.
- Contrata bienes y servicios por 9.5 billones de pesos, 9 billones en contratación nacional y 0.5 billones en contratación extranjera. Monto superior al presupuesto de ciudades como Medellín.
- Tiene más de 3.245 empresas contratistas, de las cuales 2.951 son empresas nacionales y 294 son empresas extranjeras.
- Se transfirió a la Nación 13.4 billones de pesos en el año 2018, se tiene una inversión social de 18.502 millones de pesos para este año.
- Se tiene plan de inversión socio ambiental de 325 mil millones de pesos en los próximos años.

En relación con las tensiones de los intereses nacionales y territoriales, ha implicado que el desarrollo de las consultas populares en la forma en la que se están dando, prevalezca el interés de las entidades territoriales sobre el interés general del Estado.

Ecopetrol reconoce la competencia de las entidades territoriales con respecto a los usos del suelo pero estas facultades no pueden entenderse como absolutas o prevalentes pues el artículo 288 de la Constitución determina que estas competencias deben ser ejercidas de acuerdo con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad. Manifestó que la autonomía no significa soberanía, y no se puede dejar a voluntad absoluta de entidades territoriales definir el ámbito de desarrollo de la actividad.

Solicitó que se retome el precedente establecido en la sentencia C-123 de 2014, en virtud de la creación de criterios de coordinación, siempre que existan poderes concurrentes concluyéndose una necesidad de regulación de conformidad con los mandatos de coordinación y concurrencia que garanticen la adecuada realización del principio de autonomía territorial.

Ecopetrol manifestó que respeta los mecanismos de participación ciudadana pero considera que deben desarrollarse de acuerdo al marco constitucional y legal, por lo que es necesario concertar medidas y actividades que permitan generar un mayor desarrollo económico y social como señala el artículo 334 constitucional y las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016.

11. Procuraduría General de la Nación

El doctor Gilberto Augusto Blanco - Procurador Delegado para Asuntos Ambientales - manifestó que el ciclo del control social se cierra en la judicatura, por lo que a partir de las decisiones adoptadas en los Altos Tribunales el tema ambiental no es un asunto menor.

Hizo énfasis en el déficit normativo que existe en la materia, debido a que las normas existentes están atomizadas y desactualizadas y ello ha generado confusión en los funcionarios públicos llamados a aplicar dichos dictados normativos. Lo anterior está causando problemas en cuanto a cómo se confeccionan los sistemas normativos de unidad, coherencia y plenitud. Para el Ministerio Público es necesario codificar y unificar los instrumentos normativos que están gobernando la materia minera y energética, y establecer la interacción que debe existir entre las competencias del orden nacional y territorial. La Procuraduría General de la Nación a través de la Delegada para Asuntos Ambientales exhortó al Ministerio de Minas y el Congreso para regular la materia y más de 7 años después seguimos desprovistos de una regulación unificada.

En cuanto al tema de la participación manifestó que es una preocupación constante para la Procuraduría en cuanto no se puede confundir autonomía con soberanía, pero se reclama una interacción entre el orden nacional y el territorial. En la sentencia C-361 de 2017, alusiva a la delimitación del Páramo de Santurbán, la Corte Constitucional destacó que la participación es un derecho fundamental al ser una expresión del principio democrático del Estado Social de Derecho y tiene fundamento en los artículos 2 y 40 constitucionales. Resaltó que no pueden existir espacios vedados para la participación ciudadana en decisiones que afectan a la comunidad. Manifestó que las disposiciones constitucionales prevén de forma categórica que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza minera amenace o pueda crear cambios significativos en los usos del suelo o transformaciones en la actividad del municipio, deberá hacerse una consulta popular.

Frente a las propuestas del Ministerio Público en relación con esta problemática, expresó la necesidad de unificar, reiterar y fortalecer la interpretación de la coordinación entre Nación, entidades territoriales, comunidades y empresas, de expedir una Ley de Ordenamiento Territorial integral y de revisar el régimen de regalías de tal forma que estas puedan ser alineadas con los incentivos y beneficios de todos los implicados en la actividad y propuso un espacio permanente de concertación.

Manifestó que la Procuraduría, frente a la tragedia de Caño Lizama, hizo un acompañamiento preventivo y le hizo un llamado a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales para que acelerara el procedimiento sancionatorio contra Ecopetrol, se activó la competencia disciplinaria del Ministerio Público y se inició una acción de grupo para reparar extracontractualmente los daños producidos a las comunidades.

12. Defensoría del Pueblo

La doctora Paula Robledo Silva - Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo - llamó la atención sobre la importancia de los principios rectores de Derechos Humanos y Empresas de las Naciones Unidas. Dijo que son un mecanismo de prevención y mitigación de impactos

en Derechos Humanos en el marco de operaciones empresariales, principios implementados por el Gobierno Nacional a través del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos y también por el sector empresarial con varias iniciativas como por ejemplo Guías Colombia. La Defensoría invitó a la Corte para que al momento de que se ejecuten proyectos minero energéticos se haga un llamado a que esos principios rectores se tengan en cuenta para que a través de la debida diligencia se consulte a las comunidades y se establezcan medidas de reparación.

Frente a las competencias de nivel nacional y de las entidades territoriales en materia de propiedad del subsuelo, manifestó que la Constitución le atribuye competencias a ambas dentro de un modelo territorial abierto desarrollado por el legislador. La Corte Constitucional ha señalado que ese desarrollo depende del núcleo esencial de la autonomía territorial integrado por los derechos del artículo 287 y los sub principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 Superior.

No obstante, el alcance de los artículos 332 y 334 Superiores han llevado a afirmar que la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas públicas relativas a explotación de recursos naturales era exclusiva del nivel central. Esa posición se mantuvo hasta el año 2014, cuando la Corte Constitucional precisó la necesidad de un equilibrio entre el principio de autonomía territorial y la organización unitaria del Estado, puesto que ninguno es absoluto y ninguno puede prevalecer frente al otro en perjuicio del otro. La Corte buscó unificar los elementos esenciales de los intereses nacionales, pero se respete un mínimo de autonomía que garantice un ámbito de autogestión de las entidades territoriales.

Esta idea ha funcionado mediante limitaciones recíprocas de los dos principios, creando la necesidad de escenarios de concertación que no anulen las competencias de las entidades territoriales. La Defensoría considera que en materia de propiedad del subsuelo debe abogarse por la concertación de los niveles nacional y territorial.

Frente a la participación ciudadana en actividades del sector minero energético, la facultad de los entes territoriales para consultar popularmente acerca de actividades y operaciones del sector minero energético está consagrada en varias disposiciones constitucionales como las competencias de los municipios para ordenar el desarrollo de su territorio, para reglamentar el ordenamiento de su suelo, para dictar normas para la defensa del patrimonio ecológico y cultural, etc. Por otra parte, el artículo 105 Constitucional le da la potestad a Gobernadores y Alcaldes de convocar a consultas populares en el marco de los asuntos relacionados con sus competencias. El artículo 79 Superior garantiza el principio de participación de la comunidad en decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano.

La Ley 136 de 1994 en su artículo. 3 especifica que cuando haya un proyecto minero que amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo y

que dé lugar a transformaciones de actividades tradicionales en un municipio deberá realizarse la consulta popular. La Defensoría llamó la atención sobre el hecho de que dicho artículo está demandado ante la Corte Constitucional, y considera que es en sede de Sala Plena que se debe dar un debate de cómo materializar esos principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en el caso concreto.

La Corte en sentencia C-035 de 2016 señaló que la explotación minera siempre amenaza el uso del suelo porque modifica la vocación del territorio y la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento del territorio. Concluyó afirmando que la competencia de entidades territoriales para una convocatoria de consultas populares está plenamente amparada por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia actual.

Frente a las consecuencias de las consultas populares referidas a proyectos del sector minero energético, la Defensoría considera que el resultado del mandato popular tiene carácter vinculante porque la leyes 194 de 1994 y 1757 de 2015 así lo establecen. La autoridad competente tiene una obligación de hacer producto de esa consulta, que es cumplir las expectativas de la ciudadanía surgidas por ese mecanismo de participación ciudadana. En segundo lugar, la ampliación de los escenarios de participación ciudadana en este sector es el efecto normal de un déficit de participación ciudadana en relación con la autorización de actividades extractivas.

La Sala Plena ha dejado claro que cualquier autorización para actividades extractivas requiere de una actividad de participación representativa, libre, informada, activa y eficaz. Esta postura se evidenció en la sentencia T-445 de 2016, donde se afirmó que los entes territoriales tienen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente incluso si ejerciendo dicha prerrogativa prohíbe el ejercicio de la minería.

La Defensoría se pregunta qué pasa cuando fracasan los escenarios de concertación existente, por lo que considera que el punto neurálgico de la decisión es delimitar el alcance del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para determinar bajo qué parámetros la decisión de la comunidad podría vetar o impedir un proyecto extractivo, teniendo en cuenta que son las comunidades las que reciben los impactos de estos proyectos.

Manifestó que el aducido déficit de participación no se suple con los escenarios de mera información previstos en los trámites de licenciamiento ambiental porque son tardíos, de baja concurrencia e ineficaces. Por eso, la Defensoría considera que de los propios elementos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pueden extraer unos elementos esenciales para avalar los procesos de participación ciudadana, la cual debe ser anterior al permiso extractivo, en un escenario amplio, representativo, activo, deliberativo, responsable y eficaz.

El Gobierno Nacional no puede seguir adelante con la pretensión de ejecutar una política minero energética únicamente desde el nivel central, de espalda a las entidades territoriales y la comunidad. Urge que la Corte Constitucional garantice mecanismos de concertación y que defina qué pasa cuando dichos escenarios fracasan.

13. Federación Colombiana de Municipios

El doctor Gilberto Toro Giraldo, presidente de la Federación Colombiana de Municipios manifestó que el sector extractivo representa para el país el 6.4% del PIB nacional, son 14.000 millones de dólares en exportaciones, 8.000 corresponden a petróleo, 4.000 a carbón, 1.500 millones a ahorro, 2.500 millones de inversión extranjera, 11 billones de regalías, 9 billones provenientes del petróleo, 2 billones de minería, 180.000 empleos directos y 400.000 indirectos. Es una industria muy importante para las finanzas nacionales, regionales y locales, por lo que se debe promover siempre y cuando se garantice una adecuada protección ambiental y un buen entorno social.

Las facultades constitucionales de los alcaldes están consagradas en el artículo 105 de la Constitución Política que faculta a los gobernadores y alcaldes para que realicen consultas populares sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. El artículo 151 de la Ley 134 de 1994 prevé que los Gobernadores y Alcaldes podrán convocar consultas populares para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.

En los artículos 1, 311 y 313.17 la Constitución dispone que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro de la órbita de las competencias constitucionales de los municipios se encuentra la de reglamentar el ordenamiento del suelo de su territorio, que incluye definir si en una determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial. El artículo 288 de la Constitución también señala que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas de conformidad a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los cuales indican que la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de administración que tengan competencia en la materia, es decir, los municipios.

El artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establece que solo pueden ser materia de consulta popular los asuntos de competencia de la respectiva entidad territorial. Los entes territoriales tienen competencia para reglamentar el territorio y los usos del suelo a través de las autoridades locales (Alcalde y Concejo Municipal), permitiéndose adoptar medidas sobre actividades como la minería.

La tesis de la Federación es que en el tema existen unos límites mínimos como el conjunto de derechos y facultades concedidos a las entidades territoriales en la Constitución y máximos, como aquel extremo que al ser superado rompe

con la idea del Estado Unitario (Sentencia C-1258 de 2001). El ejercicio de ordenamiento del territorio de manera exclusiva por una entidad central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las entidades municipales para planificar y ordenar sus territorios.

La extracción de recursos naturales no renovables no solo afecta la disponibilidad de recursos en el suelo sino que modifica la vocación general del territorio y la capacidad de las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. Es necesario entender que la geografía del país y las características del suelo no son homogéneas, por lo que en algunos municipios puede ser más rentable la explotación del suelo que del subsuelo.

Expresó que una consulta popular es una manifestación de la voluntad política que produce una norma jurídica la cual puede ser objeto de control judicial de actos administrativos o de leyes, considerando que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

La Constitución garantiza la participación ciudadana en asuntos ambientales que atribuye a los municipios competencias en los municipios, motivo por el cual considera la Federación Colombiana de Municipios que la consulta popular minera es prudente en los territorios. Manifestó que el Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales y por disposición constitucional es el legislador quien debe determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Reconoció la competencia del Estado sobre el subsuelo, por lo que es necesario que se construyan y formalicen instancias de concertación Nación-territorio para acordar las actividades extractivas. Las inquietudes de las comunidades sobre las actividades extractivas deben ser resueltas en esta instancia, buscando consensos que garanticen la protección del medio ambiente y un desarrollo sostenible local.

Por último, expresó que este debate tuvo como catalizador el efecto que sobre los municipios productores causó el Sistema General de Regalías, ya que haber reducido sustancialmente la participación de esos municipios en las regalías y haber creado trabas para los nuevos municipios beneficiados en la ejecución de los recursos de esas regalías desestimuló a los gobiernos y las comunidades locales para la aceptación de actividades extractivas en su territorio.

14. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia

La doctora Diana Rodríguez Franco - Directora de la Línea de Justicia Ambiental del Centro de Estudios de Justicia y Sociedad- DeJusticia- manifestó que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial debe darse siempre y cuando se cumplan los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional.

Consideró que la tutela interpuesta por la empresa accionante no es procedente pues ésta no agotó todos los medios de defensa judicial antes de presentar la tutela. La empresa tuvo la oportunidad procesal para presentar argumentos constitucionales en el periodo de fijación en lista abierto el 12 de diciembre de 2016 y finalizado el 24 de enero de 2017, previsto en el trámite de consulta popular y regulada en la Ley 1757 de 2015, para poner de presente ante el Tribunal las irregularidades que ahora alegan. La empresa radicó una intervención el 6 de febrero siendo esta extemporánea, aduciendo irregularidades que no se relacionan con la decisión del Tribunal sino con el Decreto que da inicio al trámite de consulta popular. Manifestó que el accionante pretende usar la acción de tutela para remediar su falta de diligencia y revivir una etapa procesal.

En caso de que la Corte Constitucional decida abordar la cuestión de fondo, deberá analizar si los municipios son competentes para decidir sobre la realización de actividades mineras y petroleras en su territorio. Explicó que la respuesta es afirmativa porque al reconocer esta competencia se está dando desarrollo al principio de la autonomía territorial, incluyendo el derecho a ejercer las competencias que le correspondan como establece el artículo 287 de la Constitución como ordenar el desarrollo en su territorio (artículo 311), reglamentar los usos del suelo (artículo 313.7) y defender el patrimonio ecológico (artículo 313.9) Esto significa que los municipios pueden decidir sobre las actividades que se realizan en su territorio como la minería. Si bien el principio de autonomía no es ilimitado, quitarles a los municipios esa posibilidad vulnera el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues de conformidad con la sentencia C-273 de 2016, ello conllevaría a una afectación directa y definitiva de la competencia de las autoridades territoriales.

Además, los municipios también son dueños del subsuelo, el artículo 332 de la Constitución establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, pero desde la sentencia C-221 de 1997, el Estado no se refiere únicamente a la Nación, sino también al conjunto de entidades territoriales, lo que busca evitar la centralización del manejo del subsuelo como la distribución inequitativa de los beneficios derivados de su explotación. Al ser también propietarios de los recursos del subsuelo los municipios deben poder participar.

Negarle a los municipios la posibilidad de decidir sobre este tema vulnera los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad porque se excluye una entidad que en razón de sus competencias constitucionales está llamada a participar en la decisión. El gobierno nacional sí tiene el poder de decir sí o no a la actividad de minería o petróleo, por ejemplo cuando excluye zonas de minería. Se busca que los municipios también puedan decir sí o no y la sentencia C-123 de 2014 declara el artículo 37 de manera condicionada a garantizar la participación activa y eficaz de los municipios en el proceso de decisión sobre si se permite o no la actividad de exploración y explotación, postura reiterada en la sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 que resolvió la

nulidad en contra de esa sentencia, así como la C-035 de 2016, por lo que no existe un cambio de precedente. En virtud del principio de autonomía territorial se le asigna a los municipios competencias sobre el suelo, el subsuelo y las formas efectivas de participación.

Manifestó que es legal y constitucional la realización de consultas populares en los municipios sobre minería e hidrocarburos porque la misma se encuentra explícitamente prevista en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y sus materias se encuentran dentro del halo de las competencias constitucionales municipales, desarrolla y materializa los principios de participación ciudadana y participación ambiental y es acorde a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que han dicho que las decisiones sobre minería deben contar con dicha participación activa y eficaz.

Es importante poner el caso de Cumaral en perspectiva nacional, es una de las 9 consultas que han sido votadas en los más de 1.100 municipios del país, por lo que no hay que sobredimensionar el fenómeno, el aumento en el uso de las consultas es un síntoma del verdadero problema, el cual es la ausencia de espacios de participación efectivos para comunidades y entidades territoriales en materia de minería al ser ellos quienes reciben los impactos y efectos de las actividades y sufren los riesgos. Por último, este aumento debería ser bienvenido pues es una muestra de madurez democrática en cuanto los ciudadanos están acudiendo a los mecanismos constitucionales para hacer efectivos los principios de autonomía territorial, participación ciudadana y protección ambiental.

15. Centro de Estudios para la Justicia Social- Tierra Digna

La doctora Viviana Tacha Gutiérrez -Directora del Centro de Estudios para la Justicia Social- Tierra Digna- manifestó que a pesar de estar materializadas en la Constitución y la Ley, las consultas populares en temas extractivos han sido objeto de múltiples cuestionamientos. La Constitución de 1991 señaló el principio de participación, contrario a lo manifestado por el sector privado que aduce que se les cambiaron las reglas de juego porque el marco sectorial que rige la materia no especifica dicho principio pero se olvida que el marco constitucional orienta toda la actividad colombiana.

Entre los años 2014 y 2017, la Corte Constitucional empieza a pronunciarse sobre la industria extractiva reconociendo que los entes territoriales tienen competencias sobre los recursos del subsuelo en virtud de que también hacen parte del Estado, que es necesario brindar participación a la ciudadanía sobre la industria extractiva y el derecho de las comunidades afectadas de participar directamente y de manera activa y eficaz en las decisiones de viabilidad de estos proyectos, y por último reconoce la existencia de múltiples tensiones entre las actividades extractivas y principios constitucionales y derechos fundamentales, lo que prueba que la industria extractiva es fuente potencial de violaciones de Derechos Humanos.

Entre el 2013 y el 2018 se empieza a emplear la consulta popular por parte de entes territoriales y comunidades como una vía democrática para solucionar la falta de participación estructural en proyectos extractivos y la deficiente participación en mecanismos como las audiencias públicas ambientales.

Los anteriores antecedentes evidencian que las concesiones de proyectos extractivos otorgadas hasta ahora se dieron sin concertación con entes territoriales y sin participación activa y eficaz de las comunidades que se podrían ver afectadas. Lo que cuestionan las consultas populares es justamente que las comunidades no tuvieron oportunidad de pronunciarse.

La Corte ha reconocido que el marco jurídico del sector extractivo es una de las fuentes de conflictos socio ambientales, debido a que se han generado situaciones jurídicas lesivas para las comunidades por causa de la imposición de proyectos extractivos como afectaciones a derechos de propiedad derivados de apropiaciones, asentamientos involuntarios, compraventas masivas de tierra por parte de empresas, pérdida de trabajo debido a cambios del suelo, entre otros.

La postura que defiende que las consultas populares solamente rigen hacia el futuro para garantizar derechos de las empresas cuya consolidación se alega como ocurrida en el pasado, olvidan que no puede haber situaciones consolidadas si chocan con derechos fundamentales y que las comunidades tienen derechos adquiridos en virtud de su nacimiento y residencia en Colombia los cuales han sido desconocidos por la legislación extractiva. Ello es importante porque es aún más relevante ver hacia el pasado para determinar qué derechos tenían las comunidades antes de que fueran notificadas de la realización de proyectos extractivos, cómo fueron afectados esos derechos y cómo se van a reparar las afectaciones que han sufrido las comunidades.

Si bien el sector privado ha argumentado a su favor los principios de buena fe y confianza legítima, el llamado es tenerlos también en cuenta para las comunidades, las cuales tenían confianza legítima basada en la Constitución de que serían partícipes activos de cualquier decisión que pudiera afectarles, han llevado a cabo consultas populares de buena fe y orientadas bajo la confianza legítima en que las reglas democráticas tienen un valor superior en el Estado colombiano y que los resultados de las consultas se van a respetar. Las consultas populares han sido una respuesta ante la falta de democracia sobre decisiones en materia extractiva y las decisiones adoptadas por la ciudadanía deben tener efectos vinculantes.

El desafío de la Corte Constitucional es dar la mejor respuesta en clave de derechos a los retos que plantean las consultas en cada uno de los territorios en los que han sido realizadas. A futuro, el reto es pensar en una estrategia integral y participativa para ordenar el territorio que además de respetar las consultas populares prevea espacios reales de participación frente a la industria extractiva.

Al ser una sentencia de unificación la que adoptará la Corte, la resolución de este caso permite ahondar en las fallas estructurales del ordenamiento del sector extractivo, subsanándolas ordenando que la legislación y la práctica institucional se adecuen a la Constitución y a compromisos internacionales que el Estado está ad portas de adquirir con la reciente aprobación del Acuerdo de Escazú, el cual recoge el Principio 10 de la Declaración de Río. Este es el primer tratado regional vinculante en materia ambiental de América Latina garantizando la aplicación de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y justicia en asuntos ambientales.

Estos derechos deben garantizarse en tres niveles: en el primer nivel deben ordenarse ajustes territoriales en lo que respecta a la participación de la ciudadanía frente al ordenamiento social y ambiental del territorio de manera que el ordenamiento extractivo deje de prevalecer sobre el ordenamiento socio ambiental. En el segundo nivel se deben ordenar ajustes estructurales en lo que respecta a la discusión sobre la política extractiva y las reformas que se deben emprender en el sector, siendo importante porque las actividades extractivas son de utilidad pública y de interés social. En un tercer nivel se deben ordenar ajustes estructurales que garanticen una participación activa y eficaz de las comunidades que se puedan ver afectadas por proyectos extractivos. Si se adoptaran estos ajustes, las consultas populares dejarían de ser promovidas por la ciudadanía porque habría un sistema en el que integralmente se piensa en la participación.

En este caso la Corte Constitucional puede cerrar o limitar las vías democráticas que la gente ha impulsado para decirle al Gobierno y al Estado que su voz cuenta, agudizando los conflictos en los territorios, o reconocer la validez del mecanismo de consulta popular sobre política extractiva, dejando claro que en un Estado Social de Derecho no puede haber temas excluidos de la democracia y emitiendo una serie de órdenes que permitan crear participativamente una estrategia integral y democrática para que todos y todas participemos en las decisiones sobre el modelo de desarrollo y sobre el ordenamiento de los lugares donde habitamos.

16. Foro Nacional por Colombia

El doctor Fabio Velásquez - Director del Foro Nacional por Colombia - explicó que el tema de la participación fue una apuesta de la reforma del Estado a mediados de los años 80 que institucionalizó espacios de participación ciudadana y luego la Constitución del 91 definió más claramente la participación como un derecho y crea una serie de instancias de participación en las decisiones públicas. En los últimos 25 años se han aprobado más de 55 normas nacionales que crean escenarios de participación ciudadana que llegan a ser 85 sin contar los posteriores a la firma del Acuerdo Final.

Sin embargo, el sector minero energético no tiene mecanismos propios de participación ciudadana y lo que ha hecho el sector es utilizar mecanismos que han sido diseñados para otros objetos como la consulta previa, las audiencias

públicas ambientales, las consultas populares y las alianzas para la prosperidad. Estos espacios presentan problemas de operación y constituyen requisitos incómodos para el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, en ese boom de la industria extractiva, el Gobierno no tuvo ningún interés en promover una política de participación ciudadana para el sector minero energético, lo que hizo fue deslegitimar la participación ciudadana y en particular las consulta populares alegando que no era competencia ni de las comunidades ni de las entidades territoriales tomar decisiones sobre el sector extractivo, cosa que la Corte Constitucional ha planteado de forma opuesta.

Lo anterior explica el incremento de la movilización contra el sector extractivo y el uso creciente de las consultas populares como un mecanismo para tomar decisiones en el territorio acerca de la implantación de proyectos extractivos. Los estudios del CINEP demuestran que las luchas sociales en torno al sector extractivo han aumentado su peso en el conjunto de las luchas sociales, la cual representó entre el 2011 y el 2012 el 7.31% del total de las luchas sociales en el país cuando en la década anterior apenas eran del 3%. Eso ha hecho que el gobierno cambie su postura en el sentido de abrir programas de diálogo con la comunidad para resolver los problemas que hay en el territorio.

Sobre las consultas populares, recalcó que son un derecho fundamental consagrado constitucionalmente y reglamentado por la ley, las entidades territoriales tienen competencia para convocar consultas populares en el sector extractivo, es necesario hacer una lectura positiva del crecimiento de las consultas populares al ser un medio para que la ciudadanía comience a ejercer su rol en un sistema de democracia participativa. Entre 1991 y 2012 hubo 23 consultas sobre diversos temas entre los cuales los temas minero energéticos nunca aparecieron, pero a partir del año 2012 ha habido 25 nuevas consultas de las cuales el 36% han estado dedicadas a temas extractivos. Las consultas populares tienen un efecto muy importante para las comunidades porque les da voz. En las consultas populares sí ha circulado información y ha habido deliberación pública y es un medio para enriquecer la deliberación pública. Siendo un derecho fundamental no es aceptable que el Gobierno limite las consultas populares por razones fiscales.

Finalmente, las consultas populares son un instrumento válido para definir temas relacionados con el sector extractivo y deben generarse espacios institucionales de participación propios para el sector extractivo ya existentes como los consejos consultivos de ordenamiento territorial o nuevos espacios permanentes, programas de diálogo institucionalizado que le permitan a la ciudadanía tener iniciativa propia y escenarios que no dependan de la discrecionalidad del Gobierno, pues el presente Gobierno puede usarlos pero el próximo puede que no. Debe generarse institucionalidad participativa en el sector.

17. Rodrigo Negrete

El doctor Rodrigo Negrete, abogado ambientalista manifestó estar de acuerdo con el argumento de la improcedencia de la presente acción de tutela por la ausencia de legitimación por activa, debido a que la no intervención en su momento inhabilita a la empresa Mansarovar para haber interpuesto esta acción.

Si bien el Estado colombiano está organizado en forma de República Unitaria, parte de la tensión asociada a la actividad extractiva es la inaplicación de este principio, debido a que el Estado también se rige por principios como la descentralización y la autonomía territorial. La misma Constitución señaló la forma de evitar dicha tensión aplicando los principios de coordinación y concurrencia y los principios que rigen la función administrativa.

El Estado en las diferentes entidades que lo conforman no se ha articulado pero ha sido el Gobierno Nacional el que ha generado tensiones al tomar decisiones de manera inconsulta, son decisiones tomadas en Bogotá que se materializan en los territorios y las entidades territoriales son desconocidas en estos procesos porque no se ha respetado la competencia de los municipios en la materia. Tampoco se está teniendo en cuenta el tema de la participación como elemento estructurante y como derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha dicho que hay fallas estructurales en cómo se toman las decisiones en materia minera y de hidrocarburos, tema que ha generado graves impactos, porque las evaluaciones ambientales deben hacerse en condiciones extremas para tomar las medidas adecuadas para evitar que las contingencias se materialicen. A pesar de la sentencia C-123 de 2014, estas decisiones están siendo consultadas con las comunidades haciendo primar la actividad minera sobre los derechos fundamentales de los colombianos. Se ha hecho ver que el subsuelo pertenece al Estado desconociendo que efectivamente el núcleo esencial del Estado son los municipios y que los mismos solo pueden prohibir la actividad minera cuando ordenan los usos del suelo.
Manifestó que el ordenamiento constitucional y legal ha planteado la necesidad de articular y respetar las competencias de cada entidad y que no es la primera vez que la Corte Constitucional toma una decisión sobre el tema, hay reiterada jurisprudencia donde la Corte ha reconocido la grave afectación que genera la minería en términos ambientales y sociales, (C-339 de 2002, C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016, C-389 de 2016, T-154 de 2013, T-445 de 2016 y T-704 de 2016), a pesar de haberse identificado que la licencia ambiental no es suficiente para garantizar los derechos fundamentales de los colombianos (Sentencias T-154 de 2013, T-704 de 2016, SU-698 de 2017 y T-733 de 2018)

La Corte en pleno ya se pronunció sobre las consultas populares y su procedencia en materia minera en el Auto 053 de 2017 el cual resolvió la nulidad que se interpuso contra la sentencia T-445 de 2016 y reconoció que los municipios podían prohibir la minería en diferentes ámbitos.

Existen pronunciamientos de la CIDH como la Opinión Consultiva OC-23 de 2017 que reconoce el principio de precaución, el cual en la actualidad se desconoce.

Hay Decretos Reglamentarios como el Decreto 2201 de 2013 diciendo que los proyectos de utilidad pública no pueden ser prohibidos en los POT, el cual fue precisado por el Consejo de Estado afirmando que la minería no es un determinante del ordenamiento territorial, por lo que se puede prohibir. El Decreto 934 de 2013 impidió que los municipios prohibieran la minería, decreto que fue suspendido por violar la autonomía territorial. El Decreto 2691 de 2014 que condicionó a los municipios sometiéndolos a la jurisdicción del Ministerio de Minas, también fue suspendido.

La sentencia T-445 de 2016 dice que no hay estudios técnicos, sociológicos, científicos que permitan evaluar los impactos de la minería en los territorios y que se podía prohibir la minería al reglamentar los usos del suelo y al defender el patrimonio ecológico. En el Auto 053 de 2017 se señala expresamente que la Corte no cambió el precedente jurisprudencial sino que lo fue desarrollando sentencia tras sentencia.

En virtud del principio de rigor subsidiario, los municipios pueden prohibir actividades dentro de su marco local de jurisdicción para proteger su patrimonio, además del principio de progresividad.

Manifestó que es necesario que la Corte revise posibles impedimentos como el de la doctora Diana Fajardo porque ella se pronunció dentro de este proceso siendo directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la doctora Cristina Pardo cuando avaló como Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República los Decretos 934 de 2013 y 2591 que le prohibían a los municipios prohibir la minería y el doctor Alejandro Linares por su pronunciamiento público en el Congreso de Gran Minería en Cartagena en 2017 donde expresamente dijo que esta Corte debía encauzar las consultas populares al sitio que les correspondía.

18. Asociación Colombiana de Petróleos

El doctor Francisco José Lloreda - Presidente de la Asociación Colombiana de Petróleos - afirmó que el desarrollo del país ha estado estrechamente ligado al de la industria de hidrocarburos y hoy en día esta industria es el principal contribuyente en materia de impuestos. El 30% de los impuestos de renta en Colombia lo aportan 30 empresas petroleras, siendo los colombianos los beneficiados por los aportes de esta industria porque además de recursos en impuestos este sector aporta recursos en regalías, derechos contractuales y dividendos de Ecopetrol, la empresa más importante de Colombia.
Por cada peso que le ingresa al país por barril o su equivalente en gas, el 70% va para el Estado colombiano. En materia de seguridad energética, el 30% de la energía de Colombia se produce con gas natural lo que ha permitido que 9 millones de hogares en Colombia reciban gas natural. Además, en los últimos

5 años de manera voluntaria esta industria hizo inversiones en las regiones superiores a 3.8 billones de pesos en educación y proyectos productivos y 1.8 billones de pesos en obras viales.

La molestia de las comunidades se debe al cambio en el régimen de regalías, la desaceleración de la economía que ha impactado a los departamentos productores e inquietudes de carácter ambiental que han sembrado un falso dilema, diciéndole a las comunidades que se debe escoger entre agua o petróleo, entre petróleo o vida. La industria de hidrocarburos usa solo el 1.6% de agua respecto al uso a nivel nacional en contraste al sector agrícola que consume el 47%.

Esta industria opera en un escenario en el que existen instituciones organizadas, hay una regulación robusta y unas competencias claras, como que la propiedad del subsuelo es del Estado colombiano, que la política minero energética la traza el Gobierno Nacional, que el administrador del recurso de hidrocarburos es de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y que en materia ambiental el Ministerio de Ambiente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y las corporaciones tienen funciones claras.

En el caso de hidrocarburos la industria está supremamente regulada, tan es así que para exploración debe tramitar una licencia ambiental, otra para el proceso de explotación del recurso, hay multiplicidad de procesos y trámites y entre ellos espacios de participación para discutir sobre los impactos ambientales. Los yacimientos de hidrocarburos no distinguen la división político-administrativa que hay en el suelo, por lo que este recurso debe entenderse como un bien público y que un municipio no puede oponerse a una actividad afectando al resto de los colombianos.

Considera que los mecanismos de participación ciudadana son tan importantes como otros derechos como el derecho al trabajo, a crear empresa y generar riqueza, por lo que no se opone al diálogo ni la concertación, cosa que hacen permanentemente las empresas del sector. Por lo anterior, la consulta popular no es el mecanismo idóneo para definir o no la presencia de actividad de hidrocarburos porque es un recurso de todos los colombianos, no es un instrumento de ordenamiento territorial y el resultado binario de la consulta impide identificar los impactos de la actividad en el territorio y existen otros mecanismos para tal efecto.

La industria de hidrocarburos está amenazada y el desarrollo del país, a la fecha hay 44 procesos de consultas populares contra la industria, que de llevarse a cabo comprometerían 260.000 barriles de la producción actual y el 37% de la actividad exploratoria.

La seguridad jurídica a raíz de las consultas populares se ha convertido en el principal riesgo de competitividad del sector y se refleja en lo que está ocurriendo en la inversión. Durante la crisis del petróleo la inversión extranjera directa de esta industria en Colombia cayó 63% mientras en el resto del mundo

en 23%. Mientras en este año se van a invertir 4.500 millones de dólares en exploración y producción, México está invirtiendo 100 billones de dólares y los recursos invertidos en exploración son solo 1000 millones, quedando Colombia fuera del radar en este sector.

19. **Asociación Colombiana de Minería**

La doctora Claudia Niño - Directora Jurídica de la Asociación Colombiana de Minería - solicitó la aclaración del alcance de las competencias de las entidades territoriales sobre el sector minero energético. Manifestó que ve graves efectos en la realización de consultas populares sobre el sector minero, el cual es un sector regulado.

Considera que existe una línea jurisprudencial consolidada en varias sentencias de la Corte Constitucional que empezó con la línea de la C-123 de 2014 recientemente mencionada en el Auto 031 de 2018 en el que la Corte ha establecido que las autoridades nacionales y territoriales, bajo los principios constitucionales del artículo 288 de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, deben desarrollar un proceso de colaboración a fin de concertar el aprovechamiento del subsuelo, de forma que puedan atenderse eficazmente la medidas necesarias para la protección del ambiente y el desarrollo económico y social de la comunidad y el país.

Aunque la sentencia T-445 de 2016 se apartó de esta línea jurisprudencial generando como efecto una avalancha de iniciativas populares contra el sector empresarial para prohibir el desarrollo del sector minero energético en el país, el sector es respetuoso de los espacios participativos. Considera lamentable que esta sentencia de sala de revisión sea el fundamento para los más de 122 municipios que han anunciado algún interés de avanzar en la aprobación de consultas populares o acuerdos municipales con el fin de prohibir actividades minero energéticas generándose un desborde en la administración de justicia con más de 70 fallos sobre constitucionalidad y tutelas en Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado.

Jurídicamente resulta cuestionable cómo las autoridades municipales pretenden prohibir in genere una actividad concebida desde la propia Constitución, usurpando funciones reservadas al legislador y desconociendo el procedimiento legal establecido para la actualización de sus planes de ordenamiento territorial, además de las graves consecuencias para la seguridad jurídica de los interesados y el derecho al trabajo de las más de 150.000 personas vinculadas de manera directa al sector minero. Además, no se puede desconocer el riesgo que esto conlleva en materia fiscal, considerando que el sector minero aporta solo por concepto de impuestos y regalías más de 4 billones de pesos anuales.

En segundo lugar, las autoridades municipales han desconocido la responsabilidad disciplinaria y fiscal de sus actuaciones, que se alejan del concepto de autonomía administrativa en un Estado de República Unitaria y

desconocen, sin intervenir eficazmente, en los más de 15 espacios participativos de carácter legal que existen dentro del proceso de licenciamiento de un proyecto minero.

Una tercera consecuencia es la vulneración de los derechos de inversionistas sobre los contratos estatales suscritos para la adjudicación de la concesión minera, conforme a las normas constitucionales y legales vigentes, causándose una grave transgresión a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica de los inversionistas que conllevarán a posibles contingencias fiscales para cubrir las indemnizaciones para proyectos afectados por estas decisiones administrativas y judiciales.

Finalmente, como cuarta consecuencia no puede desconocerse el costo fiscal que supone la convocatoria extraordinaria del proceso participativo y que ante la incertidumbre de la situación ha conducido a ajustes operacionales y reducción de la demanda laboral y la compra de bienes y servicios en este sector, sin dejar de lado que el país podría enfrentarse a un desabastecimiento de minerales básicos para la construcción y la industria.

Sobre estudios de impacto en consultas populares se ha encontrado que en el índice de percepción política Colombia ocupa el 10 puesto en Latinoamérica destacándose como de mayor preocupación para la inversión la duplicidad e incoherencia de normas, la incertidumbre sobre regulaciones ambientales y el activismo judicial. Igualmente, Fedesarrollo en el año 2017 elaboró un estudio para medir el costo económico de la inestabilidad y debilidad normativa en la gestión socio ambiental en los proyectos minero energéticos en el marco de las entidades territoriales y derecho a la participación en las consultas populares, concluyendo que debe aplicarse el precedente jurisprudencial de la sentencia C-123 de 2014 que prevalece sobre una sentencia de control concreto de tutela.

Además, resaltó que a juicio de la Corporación, el contexto que ha acompañado los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la prohibición de la minería por parte de las autoridades territoriales y la participación ciudadana en consultas populares responden de una parte a cambios en la estructura de la institucionalidad minera pero también a movilizaciones sociales de carácter anti minero.
Concluyó diciendo que la aprobación de consultas populares y acuerdos municipales que prohíben la actividad minera exceden la competencia de las entidades territoriales y cometen un grave error al fundamentar su decisión en una sentencia de sala de revisión de tutela que se alejó de la línea jurisprudencial consolidada de la Corte Constitucional enmarcada en la sentencia C-123 de 2014.
Por último, el sector empresarial minero hizo un llamado a respetar la seguridad jurídica y la confianza legítima y a la necesidad de que el sector se desenvuelva bajo el principio de desarrollo sostenible.

20. Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia

La doctora Claudia Jiménez - Directora Ejecutiva del Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia - manifestó que el grupo se encuentra conformado por

actores de diversas posiciones relacionados con la minería en Colombia y trata de buscar consensos en medio de la diferencia para hacer recomendaciones de política pública a la autoridad competente, al sector privado y a la sociedad civil, manifestando que se requiere de una minería incluyente, resiliente y competitiva.

Manifestó que no hay una visión global de país de si se quiere o no apalancar parte de su desarrollo en el aprovechamiento de los recursos naturales, visión que es necesaria debido a que existen diversas tensiones y una visión compartida y de país para saber si sí se quiere o no apalancar parte de nuestro crecimiento en el aprovechamiento de recursos naturales y en caso de que la respuesta sea positiva, cómo debe ser la actividad extractiva.

La ausencia de una planeación del ordenamiento territorial ha hecho crear una tensión estructural en el aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio. El país tiene múltiples autoridades con competencias para el ordenamiento territorial que las ejercen de manera descoordinada y no hay consensos incluso entre ellas para poder ordenar de una manera clara, estable e integral el aprovechamiento del territorio en general, no solo a nivel extractivo sino en muchas otras actividades.

Esta descoordinación ha creado superposiciones y contradicciones, por lo que se propone un plan de ordenamiento nacional del suelo y del subsuelo que respete las diferentes vocaciones culturales, económicas y sociales que se desarrollan en el país sin excluir actividades económicas específicas, legales y formales, pero debe haber un consenso de estas actividades que comparten el territorio y el instrumento para ello debe ser un sistema de información confiable, público y en tiempo real que funcione con base en criterios técnicos.

En cuanto a la distribución de competencias entre el orden nacional y territorial, la exclusión de los entes territoriales frente a la adopción de decisiones sobre el sector minero energético ha creado una desarticulación entre los diferentes niveles, porque la decisión se toma a nivel nacional pero el ente territorial es quien asume el impacto del desarrollo del sector, luego debe haber un consenso con las autoridades de carácter local y las ausencias de claridad frente a quién le corresponde qué, crean las tensiones existentes.

La propuesta es equilibrar los principios de autonomía territorial y de Estado Unitario, debe respetarse la competencia del Estado nacional central para delinear los elementos de política pública, de modelos de desarrollo, pero el aprovechamiento de esos recursos naturales y la gestión en concreto es un tema que involucra directamente a las autoridades políticas locales. Debe haber un espacio para que la autoridad nacional garantice el consenso y el acuerdo con los entes territoriales que deben estar debidamente informados y que deben participar activa y eficazmente en los procesos de autorización de aprovechamiento de recursos naturales en sus territorios mediante acuerdos.

En tercer lugar, una cosa es la distribución de competencias entre el orden nacional y territorial que es un tema de derecho administrativo y que se debe resolver de manera legal y clara y otra es la participación de la ciudadanía y las consultas populares en el orden territorial para el sector extractivo o para cualquier otro sector que esté en discusión.

Estas tensiones también son consecuencia de la exclusión de no escuchar de manera atenta, respetuosa y con el ánimo de crear acuerdos a las comunidades. Además de las audiencias públicas ambientales como un requisito para el licenciamiento ambiental cuando ya ha iniciado el proceso, el sector minero energético no cuenta con mecanismos de participación ciudadana para las decisiones que lo involucran de manera permanente, lo que explica el descontento de algunas comunidades sobre las decisiones adoptadas, lo que genera comportamientos de protesta, acciones judiciales o cualquier otro mecanismo de carácter democrático que permita la participación de la comunidad como las consultas populares.

Existe el riesgo del mal uso de las consultas populares para hacer resistencia a proyectos de desarrollo económico legal en los territorios y que necesita el país. La consulta popular es un derecho fundamental creado con unas características específicas, pero debe ser el mecanismo de última instancia para pronunciarse sobre proyectos del sector minero energético en los territorios.

Existen otros mecanismos y dispositivos de participación que podrían serles más propios al aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio como mesas permanentes de diálogo y coordinación territorial de manera preventiva, así como una coordinación de las distintas entidades del orden nacional de cómo va a ser la intervención de los territorios y entre las autoridades nacionales y locales y los diferentes actores de la región. Se trata de una coordinación previa que desactive conflictos específicos de manera permanente y permita hacerle seguimiento a lo que allí se acuerde. También es necesaria una política pública de participación ciudadana efectiva en el país, para lo que se debe reglamentar el artículo 36 de la Ley 136.

Finalmente invitó a la industria para que haga un compromiso de manera clara para que a cualquier escala tenga un relacionamiento respetuoso con las comunidades y las autoridades políticas locales para conocer, informar, dialogar, acordar y rendir cuentas.