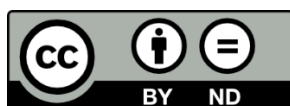


CONSULTA POPULAR EN MATERIA MINERO ENERGÉTICA- PROCEDENCIA



EIDY YANITH ARIAS LADINO
MIGUEL ANGEL CASAS CURREA



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
VILLAVICENCIO
2019

CONSULTA POPULAR EN MATERIA MINERO ENERGÉTICA- PROCEDENCIA

EIDY YANITH ARIAS LADINO
MIGUEL ANGEL CASAS CURREA

Informe final presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho
Administrativo

Asesor

PhD. SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO
PhD. en Derecho

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
VILLAVICENCIO
2019

Autoridades Académicas

P. José Gabriel MESA ANGULO, O. P.

Rector General

P. Eduardo GONZÁLEZ GIL, O. P.

Vicerrector Académico General

P. José Arturo RESTREPO RESTREPO O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. Rodrigo GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Adm. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

Doc. SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Decano de la Facultad de Derecho

Notas de Aceptación

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Decano Facultad de Derecho

LUIS CARLOS LOZANO GUIÓ

Coordinador de Posgrado en Derecho Administrativo

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Director trabajo de grado

Villavicencio, julio de 2019

Contenido

| | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Resumen..... | 6 |
| Introducción | 7 |
| Planteamiento | 7 |
| Objetivos | 8 |
| Objetivo General | 8 |
| Objetivos específicos..... | 8 |
| Metodología..... | 8 |
| Marco teórico | 9 |
| Antecedentes jurisprudenciales cuyo desarrollo culminó con la expedición de la sentencia su 095 de 2018..... | 10 |
| Principios que deben ser empleados como fuente de interpretación | 16 |
| Las autoridades territoriales son competentes para tomar decisiones en materia de explotación de los recursos minero energéticos disponibles en sus territorios. | 18 |
| La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para debatir asuntos en materia minero energética en las entidades territoriales..... | 21 |
| Conclusiones | 22 |
| Concepto resultado de la investigación..... | 23 |
| Referencias bibliográficas..... | 23 |

Resumen

La (Corte Constitucional, Sentencia SU-095, 2018) se pronunció frente a la procedencia de la consulta popular mecanismo de participación ciudadana, como el procedimiento idóneo para resolver asuntos en relación con materias minero energéticas, concluyendo, en contravía de algunas de sus propias decisiones y de decisiones del Consejo de Estado, que no es un medio procedente ni adecuado para resolver dichas controversias, por exceder la competencia que le es atribuida a los entes territoriales.

Lo que se percibió como un cambio de jurisprudencia suscitó en el medio político, así como de la minería y en general en el contexto nacional múltiples opiniones, teniendo sectores a su favor como algunos detractores.

Palabras clave: Consulta popular, minería, hidrocarburos, mineroenergética, Corte Constitucional, Consejo de Estado

Abstract

Constitutional Court, Judgment SU 095 of 2018 ruled against the merits of the Popular Consultation mechanism for citizen participation, as the appropriate procedure for resolving subjects relating to mining energy matters, concluding, contrary to some of its decisions and those of the State Council, that it is not an appropriate nor adequate means of resolving such disputes, because it exceeds the competence granted to territorial authorities.

What was perceived as a change in jurisprudence, provoked in the political environment, as well as in mining and, in general, in the national context, multiple opinions, with sectors in their favor as some detractor.

Introducción

Dada la multiplicidad de decisiones previas la (Corte Constitucional, Sentencia SU-095, 2018) optó por recoger todo el análisis realizado anteriormente y definir mediante esta sentencia en sede de revisión de tutela, todos los conceptos, principios y planteamientos anteriores y establecer reglas claras de interpretación para concluir definitivamente sobre la aplicación de la consulta popular como medio para la toma de decisiones en materia minero energética por parte de las entidades territoriales.

Se hace entonces necesario, realizar un recuento jurisprudencial a fin de comprender el desarrollo y evolución que llevaron a la última de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y la naturaleza y efectos de la citada decisión, ya que debido a que las sentencias de Unificación de la Corte Constitucional conforme a lo dispuesto por la misma corporación constituyen precedente judicial vinculante tanto para los operadores judiciales, como para las entidades públicas, el pronunciamiento emitido en la sentencia en cita se convierte en la decisión bajo la cual debe interpretarse en el territorio nacional el tema de las consultas populares en materia mineroenergética y por tanto cualquier apartamiento de ella debe ser justificado por la respectiva autoridad.

Por lo anterior se aborda este tema como objeto de investigación con el fin de generar un conocimiento específico que contribuya al manejo del tema en la región, máxime cuando es bien conocido que el Meta es un Departamento con amplio desarrollo en materia mineroenergética, específicamente en el sector hidrocarburos y que la decisión adoptada por la Corte estudió concretamente un asunto suscitado en el municipio de Cumaral en el Meta, por lo que se convierte en un asunto de interés regional y local.

Planteamiento

¿Es procedente la realización de consulta popular para debatir temas en materia minero energética en las entidades territoriales?

Objetivos

Objetivo General

Establecer si es procedente la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para debatir asuntos en materia minero energética en las entidades territoriales.

Objetivos específicos

- Analizar los antecedentes jurisprudenciales cuyo desarrollo culminó con la expedición de la sentencia SU-095 de 2018.
- Identificar los principios que deben ser empleados como fuente de interpretación al momento de analizar el caso de la procedencia de la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para debatir asuntos en materia minero energética en las entidades territoriales
- Determinar si las autoridades territoriales son competentes para tomar decisiones en materia de explotación de los recursos minero energéticos disponibles en sus territorios.

Metodología.

La presente investigación obedece a un modelo aplicativo, de tipo explicativo, cualitativa en razón de los datos que emplea y de método deductivo.

Esto, toda vez que empleó para su producción información no cuantificable, la cual fue sometida a análisis y confrontación con el fin de obtener conclusiones precisas y aplicables en el campo del derecho.

Marco teórico

La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana que como todos los demás existentes desarrolla la soberanía popular, el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que les afectan en relación con la participación ciudadana en Sentencia C-389 de 2016 la Corte constitucional afirmó:

La participación es un principio cardinal de la Carta Política, una visión de la democracia acogida por el Constituyente de 1991 y un derecho fundamental. Esta se concreta en la intervención activa de todos los posibles afectados por una decisión, y en la obligación de las autoridades de darle efectos, para así construir una nación donde lo público se discute tanto desde abajo, desde cada ciudadano, como a través de sus representantes en el Congreso de la República. (Corte Constitucional, Sentencia C-389, 2016)

No obstante, la práctica de los mecanismos de participación debe hacerse ceñido a los parámetros legalmente establecidos para su convocatoria, y ejecución y acogiendo los límites que también por vía legal le han sido impuestos.

En este sentido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han formulado tesis jurisprudenciales en relación con la procedencia de la consulta para indagar a la población acerca de la explotación o no de terminado recurso minero en su territorio.

Este trabajo recoge las principales decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y como acorde a ellas el Consejo de Estado ha ajustado su postura frente al asunto.

De acuerdo al diario la República, a partir de 2013 se votaron en Colombia 10 consultas populares en las que se acudió a la opinión de la comunidad a fin de determinar si se aprueba o no la explotación de hidrocarburos en sus territorios obteniendo en todas ellas como resultado la negativa de los habitantes a tal circunstancia. (González, 2019).

Estas consultas fueron impulsadas en las entidades territoriales con el ánimo de proteger no solo los recursos naturales sino prevenir el deterioro del ecosistema y el medio ambiente como efecto de las actividades de explotación, siendo adelantadas en departamentos como Tolima, Casanare, Santander, Cundinamarca, Quindío y Meta

Dicha práctica venía desarrollándose con todas las formalidades procedimentales descritas en la norma y habiéndose realizado el estudio de constitucionalidad necesario para su aprobación el cual se encuentra a cargo de los Tribunales Administrativos.

No obstante, a partir de la Sentencia SU-095 de 2018, mediante la cual la Corte Constitucional determinó que 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,” se ha suscitado la controversia respecto de si es viable que mediante la consulta popular los habitantes de un territorio puedan decidir si se aprueba la explotación de los recursos mineroenergéticos que yacen en su suelo o subsuelo.

Lo anterior, puesto que los ciudadanos y las organizaciones ambientalistas entre otros actores consideran que dicha decisión favorece únicamente a las grandes industrias mineras y pasa por alto la afectación que sufren las comunidades.

Antecedentes jurisprudenciales cuyo desarrollo culminó con la expedición de la sentencia su 095 de 2018

Para entender dicha problemática es importante empezar por determinar cuál es la naturaleza del mecanismo de participación denominado consulta popular, cuál es su finalidad y los criterios necesarios para su procedencia.

La consulta popular definida en el artículo 8 de la Ley 134 de 1994 se entiende como:

Artículo 8o. Consulta popular. La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria. (Ley 134, 1994)

Frente a la concepción de este mecanismo de participación la Corte

Constitucional en Sentencia C-180 de 1994 afirmó:

“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 local. El derecho de todo ciudadano a participar en las consultas populares, hace parte del derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.” (Corte Constitucional, Sentencia C-180, 1994)

Cuando un gobernante, bien sea en el ámbito nacional o territorial decide poner en consideración del pueblo un determinado tema de interés, se somete a aceptar de manera incondicional y obligatoria la decisión tomada por el pueblo en la consulta. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Posteriormente la (Ley 1757, 2015) reguló los mecanismos de participación ciudadana, estableciendo las reglas para el desarrollo de entre otros el procedimiento para el ejercicio de la consulta popular.

Establece la norma, para la realización del procedimiento en el orden territorial, que para la Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental, los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales o el diez por ciento (10%) de los ciudadanos que conforman el censo electoral del respectivo departamento, municipio o distrito, podrá solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad; ello previo concepto de la corporación pública correspondiente.

Así mismo estableció que pueden ser objeto consulta popular aquellas materias que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

Y es justamente en este punto en donde se abre la discusión, frente a si es procedente que se convoque a la ciudadanía a una consulta popular en relación con la explotación de los recursos minero energéticos de un determinado territorio.

Véase como la Corte Constitucional ha venido desarrollando en su jurisprudencia los criterios a fin de determinar tal circunstancia.

En Sentencia C-123 de 2014, por ejemplo, realiza un estudio a partir de la interpretación de la norma en esa oportunidad atacada, con base en los principios de “Estado Unitario” y “Autonomía de Entidades Territoriales”, contenidos en el artículo 1 constitucional, para concluir que *“La simple existencia de una regulación nacional que establezca límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica per se vulneración del principio de autonomía territorial”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-123, 2014)

A tal conclusión arriba a partir del análisis de los contenidos constitucionales de los artículos 332, 334 y 288, que otorgan al Estado la titularidad del subsuelo, y los recursos naturales no renovables, la dirección general de la economía y la intervención por mandato legal en la explotación de los recursos naturales, y el mantenimiento de la sostenibilidad fiscal, el mantenimiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios de desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Respecto a estas disposiciones, afirma la Corte Constitucional en la misma decisión “hacen preceptivo que se establezcan estándares de alcance nacional que determinen los criterios generales en que el Estado tomará la decisión de permitir la exploración o la explotación minera en el territorio de un municipio o distrito. Esto por cuanto la política minera es concreción de las políticas a desarrollar en virtud de la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que en éste se encuentren.”

En sentencia C- 298 de 2016, reitera la necesidad de interpretación en relación con los principios de estado unitario y autonomía de los territorios, expresando frente a esta última, conforme al artículo 287 C.P. las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, aclara, está sometida a ciertos límites que se le imponen y se materializa en los derechos de las entidades territoriales a “(i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales.” (Corte Constitucional, Sentencia C-298, 2016)

Resalta la Corte Constitucional que uno de los puntos en que mayor relevancia adquiere esta tensión es en la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

De esta manera se entiende que el principio unitario propende por la existencia de directrices de carácter general que deben ser cumplida en todo el Territorio del Estado en cuanto el principio de autonomía territorial dispone un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales.

De esta manera al enfrentarse el operador jurídico a un asunto en que se encuentran en tensión los dos principios constitucionales descritos, deberá aplicar los dos en la medida adecuada, “*sin que baste con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales*”.

Afirma la misma providencia, que “*en este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto.*”

Ahora bien, es de tener en cuenta que uno de los principales aspectos para la aplicación del principio de autonomía territorial consiste en la distribución de las competencias entre la Nación y las entidades territoriales conforme al artículo 288 de la Constitución que dispone que las competencias atribuidas a los niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En relación con dichas competencias, la Ley 388 de 1997, establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción -artículo 1º-.

De esta manera la decisión citada propone una estrategia de ponderación entre los principios en conflicto conforme al caso en concreto.

Posteriormente, la (Corte Constitucional, Sentencia C-273, 2016) consideró al estudiar la exequibilidad del artículo 37 de la (Ley 685, 2001) que la prohibición contenida en la norma demandada a las entidades de los órdenes “*regional, seccional o local*” de excluir temporal o permanentemente la actividad minera y más aún, si esta prohibición cubija expresamente los planes de ordenamiento territorial, afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios.

Siguiendo con este lineamiento en el estudio de las decisiones, en similar sentido, en Sentencia T-445 de 2016 al referirse en esta oportunidad, específicamente a la consulta popular como mecanismo idóneo para adoptar decisiones frente a la explotación minera en un territorio afirmó:

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

Es decir, que, de manera expresa, la Corte Constitucional avaló, en el entender común, la consulta popular como mecanismo para determinar la aprobación o no de la explotación minera en los territorios, reconociendo nuevamente la autonomía de los entes territoriales para su organización y reglamentación de uso del suelo.

Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de diciembre de 2016, consideró que la competencia de los municipios para gestionar sus propios intereses no es absoluta y, por tanto, no puede desconocer las competencias de la Nación.

De otra parte, en sentencia de tutela del 5 de abril de 2018, (Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02389-01(AC), 2018) la misma sección, al analizar los contenidos de las sentencias C-123 de 2014 y T-445 de 2016 entre otras arribó a las siguientes conclusiones:

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

Los municipios pueden prohibir la actividad mineroenergética en sus territorios en ejercicio de sus competencias de protección del medio ambiente y reglamentación del uso del suelo.

Sobre esta última conclusión, la Sala resaltó que dicha afirmación es hecha de forma expresa por la Corte Constitucional en el Auto A053 de 2017 que aclara el alcance de las sentencias T-445 de 2016 y C-123 de 2014

Luego de analizado el alcance de la jurisprudencia Constitucional la Sala afirmó que la propiedad del subsuelo no fue atribuido a la Nación sino al Estado, es decir que pertenece a todas las autoridades estatales en todos sus órdenes, esto incluye a la Nación y las entidades territoriales y en consecuencia determinó:

“(…) las consultas populares sobre materias mineroenergéticas son viables porque son una expresión de la democracia participativa que permite a los ciudadanos tomar decisiones en temas

de trascendencia local como lo es la destinación del territorio a la industria minero-energética. Las entidades locales conocen de manera directa y con un alto grado de proximidad las necesidades de su comunidad, por lo que la autonomía territorial tiene un nexo directo con la democracia. (Santofimio, 2018)

Continuando con la misma línea, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en decisión del 30 de mayo de 2017 consideró que el Tribunal Administrativo del Meta no incurrió en defecto en la providencia que declaró la constitucionalidad de la pregunta de consulta popular del municipio de Cumaral, puesto 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.

Nótese como el Consejo de Estado en sus decisiones realizó un juicioso análisis, no solo de la normativa relacionada con la materia sino también, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sus propias decisiones anteriores, adoptando estas como criterio de interpretación y acogiendo las posturas presentadas por el alto Tribunal Constitucional en cuanto a la procedencia y efectividad del mecanismo de participación denominado consulta popular para definir acerca de la aprobación de la explotación de hidrocarburos por parte de los entes territoriales.

Principios que deben ser empleados como fuente de interpretación

Esta última decisión del Consejo de Estado en sede de revisión fue estudiada por la Corte Constitucional, corporación que retomó el estudio, partiendo nuevamente de la diferenciación entre los principios de unidad del Estado y autonomía de las entidades territoriales, determinando que esta última implica un grado de independencia, y que una de las formas que tienen de materializar esta facultad es la potestad de los Consejos Municipales de reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que le fije la Ley y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Consideró, sin embargo, que en ocasiones el ejercicio de estas facultades interfiere con las facultades conferidas a entidades del nivel central, sobre todo cuando se trata de asuntos de interés nacional, o relacionados con actividades de trascendencia económica.

Recuerda que la autonomía de las entidades territoriales no puede ser interpretada de manera aislada, así mismo, *“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.”* (Corte Constitucional, Sentencia C-123, 2014)

Así mismo que para la resolución de los asuntos en que dichos principios de estado unitario y autonomía territorial entran en conflicto el mismo ordenamiento constitucional dispone que para resolver las tensiones se dará aplicación los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Acto seguido pasa a definir cada uno, para el principio de coordinación translitera el concepto definido en la Sentencia C-149 de 2010: 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-149, 2010)

y afirma que dicha coordinación deber ser armónica y enfocada a alcanzar los objetivos comunes y complementarios.

Del principio de concurrencia definió que:

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. (Corte Constitucional, Sentencia C-149, 2010)

Por ello el legislador debe distribuir a cada uno sus competencias, garantizando el ejercicio de la autonomía.

Por último, definió el principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos y en sentido negativo, como la intervención necesaria por parte de las autoridades de mayor nivel, debiendo solo actuar en el evento en que las de menor nivel sean incapaces, o ineficientes para cumplir con su labor.

Las autoridades territoriales son competentes para tomar decisiones en materia de explotación de los recursos minero energéticos disponibles en sus territorios.

Acto seguido, la sentencia de unificación abordó el alcance del ordenamiento territorial, el cual se encuentra definido en la Ley 1454 de 2011, en su artículo 2 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.

Como se puede observar, son muchos los aspectos que abarca el POT, entre ellos el desarrollo económico y ambiental.

Ahora bien, una vez definido que es el ordenamiento territorial y su alcance, la Sentencia abordó lo relativo a la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

En este sentido, la primera conclusión que expone la decisión es que la explotación del subsuelo y sus recursos está autorizada en el texto constitucional, estableciendo por su uso una retribución económica a favor del Estado a manera de regalía.

Con respecto a la propiedad del subsuelo, se tiene que este hasta la Constitución de 1886 le pertenecía a la Nación, y a partir de la Constitución de 1991 es de propiedad del Estado.

Para determinar la importancia de la diferencia conceptual la sentencia estudia la definición de estado y trae a colación lo dicho en la sentencia C-389 de 2016 donde 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”. (Corte Constitucional, Sentencia C-389, 2016)

Es decir que la titularidad de los recursos, ya no se encuentra de manera centralizada en cabeza de la Nación, sino que al pertenecer al Estado beneficia a todas las autoridades tanto de nivel central como las entidades territoriales.

Consecuente con lo anterior, es necesario determinar entonces a quien pertenece el recurso que como contraprestación por la explotación del subsuelo percibe el Estado Colombiano (nación y entidades territoriales), concluyendo que dichos recursos constituyen para las entidades territoriales en recursos de carácter exógeno, sobre los que tienen derechos de participación en las rentas nacionales, por lo que al legislador le corresponde definir su alcance y distribución, teniendo en cuenta los diversos contextos socio económicos del país y que todos los municipios no tienen las mismas condiciones y necesidades.

De otra parte, el artículo 361 constitucional estableció 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. (Constitución Política de Colombia [Const]., 1991)

Por tanto, es claro que los recursos percibidos por concepto de regalías contribuyen en general a las finanzas de todo el país y son destinadas a cubrir necesidades de tipo social, económico y ambiental de las entidades territoriales.

Ahora bien, en cuanto a la autorización para la explotación de los recursos, dispuestos en los yacimientos ubicados en el subsuelo, dicha facultad se encuentra de acuerdo a la normatividad vigente en cabeza del gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía y en el sector descentralizado como entidades adscritas, a la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), el Servicio Geológico Colombiano (SGC), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Agencia Nacional de Minería (ANM).

A partir de dicha estructura se define la política pública del sector minero energético, esto en razón a que los recursos del subsuelo se encuentran en yacimientos que no coinciden con los límites político-administrativos definidos para las entidades territoriales, por tanto representan intereses para todos los integrantes de la nación y por tanto su uso debe contribuir al beneficio de toda la sociedad, por tanto todo el procedimiento para la autorización, concesión, administración, licenciamiento y demás necesarios para la explotación están a cargo de las autoridades del orden nacional, al respecto la sentencia realiza un detallado recuento normativo legal y reglamentario frente a los responsables de cada etapa del proceso de licenciamiento para la explotación.

Así, mismo el trámite de licenciamiento contempla la participación de las comunidades locales a través de espacios de participación y socialización en la etapa precontractual y contractual y la garantía de 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, así mismo, a lo largo del proceso de licenciamiento existen diferentes momentos en los que se exige la socialización del proyecto.

Sin embargo, la retroalimentación obtenida por las entidades, a través de estos espacios no constituyen en elemento que deba de manera obligatoria ser tenido en cuenta para la concesión de la licencia, por lo que no se reflejan en verdaderos acuerdos entre la comunidad y las autoridades que aprueban la explotación y por tanto no garantizan el establecimiento de compromisos con las comunidades afectadas.

Dicha falta de eficacia es la que ha llevado a las comunidades a hacer uso de las consultas populares con el fin de proponer mediante un mecanismo vinculante su concepto frente a la explotación en sus territorios.

La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para debatir asuntos en materia minero energética en las entidades territoriales.

Luego de hacer un recuento jurisprudencial frente a la naturaleza de la consulta popular, la sentencia de unificación concluye que la consulta popular a nivel territorial es procedente si 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 y 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.

Conforme a lo anterior, determinó la Corte que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en error, puesto que pese a que la consulta popular como se observó tiene limitaciones de acuerdo a la competencia y atribuciones de la autoridad local con jurisdicción en el territorio de la comunidad consultada, desconociendo que la facultad de los Consejos municipales se limita a la regulación del uso del suelo, y que lo concerniente al uso del subsuelo corresponde a autoridades de orden nacional, escapando de esta forma a las competencias de las autoridades territoriales. Así mismo, consideró que la decisión desconoció la norma constitucional y el precedente jurisprudencial en relación con la materia.

No deja de generar confusión el cambio drástico no solo en la decisión si se compara con lo expresado en la Sentencia T-445 de 2016, sino en todo el análisis en cuanto a las facultades de las autoridades territoriales, lo cierto, es que la sentencia SU 095 de 2018 tiene poder vinculante y se convierte en precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para las autoridades tanto

judiciales como administrativas, lo que no sucede con la sentencia T-445 de 2016 cuyos efectos al ser una sentencia de tutela no pasan de ser inter partes.

Así lo ha entendido el Consejo Estado la Sección Primera del Consejo de Estado que suspendió la consulta popular minera programada para el pasado domingo 21 de octubre del 2018 en el municipio de San Bernardo (Cundinamarca), al admitir la acción de tutela interpuesta por un ciudadano.

Mientras que la sección cuarta del Consejo de Estado en sentencia de tutela del 4 de octubre pasado reafirmó la competencia de los entes territoriales para prohibir la minería en sus territorios, y la validez de las consultas populares como mecanismo de participación ciudadana, al estudiar el caso del municipio de Urrao (Antioquia), que a través de su concejo prohibió estas actividades en su territorio.

Como se observa, la controversia continua, la corte Constitucional en recientes pronunciamientos persevera en la posición expuesta en la SU-095 de 2018, mientras que la jurisdicción contencioso administrativa aún no define una postura unificada.

Conclusiones

- La Corte Constitucional realizó un giro sustancial en sus decisiones en cuanto a la procedencia de la consulta popular en materia minero energética en el ámbito local, sin embargo, dejó abierta la posibilidad frente a la consulta nacional, pues es clara en afirmar que la consulta es procedente sin embargo debe ejercerse en el territorio sometido a jurisdicción de la autoridad con capacidad para adoptar la decisión.
- El Consejo de Estado deberá adoptar una postura unificada, toda vez que son los tribunales de esta jurisdicción los encargados de realizar el estudio de constitucionalidad de los contenidos de la consulta popular, y al no haber un criterio unificado pueden generarse situaciones de desigualdad entre las comunidades al adoptarse decisiones a favor de la consulta y otras en contra.

Concepto resultado de la investigación

Se considera que la decisión de la Corte Constitucional se ajusta a derecho en materia procedimental, sin embargo, deja un vacío normativo y sin mecanismos a las comunidades locales frente al aumento indiscriminado de la explotación minera, y en especial la industria de los hidrocarburos que genera graves afectaciones al ecosistema, alterando las fuentes hidrográficas, siendo también ello una afectación que repercute a todos los integrantes de la nación, sin embargo frente a ello no se adoptan las medidas necesarias y no se evidencia que las estrategias retributivas adoptadas por las empresas petroleras compensen de manera suficiente el daño causado.

Referencias bibliográficas

- Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02389-01(AC) (CP.Jorge Octavio Ramírez Ramírez 5 de abril de 2018). Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2017-02389-01\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2017-02389-01(AC).pdf)
- Constitución Política de Colombia [Const]. (7 de Julio de 1991). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=4125>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-180 (MP.Hernando Herrera Vergara 14 de abril de 1994). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-180-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-149 (MP.Jorge Iván Palacio Palacio 4 de marzo de 2010). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-149-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 (MP.Alberto Rojas Ríos 5 de marzo de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-123-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-389 (MNP.María Victoria Calle Correa 27 de julio de 2016). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-298 (MP.Alberto Rojas Ríos 8 de junio de 2016). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-298-16.htm>

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-273 (MP.Gloria Stella Ortiz Delgado 25 de mayo de 2016). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-273-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 (MP.Jorge Iván Palacio Palacio 19 de agosto de 2016). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-095 (MP.Cristina Pardo Schlesinger 11 de octubre de 2018). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU095-18.htm>
- González, X. (20 de marzo de 2019). Comunidades votaron en 10 consultas populares mineras desde el 2013. *Diario la República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/especiales/minas-y-energia-marzo-2019/comunidades-votaron-en-10-consultas-populares-mineras-desde-el-2013-2842036>
- Ley 134. (31 de mayo de 1994). *por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial 41.373. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html
- Ley 1454. (28 de Junio de 2011). *Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1454_2011.html
- Ley 1757. (6 de julio de 2015). *Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 49.565. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1757_2015.html
- Ley 388. (15 de Julio de 1997). *Ley Orgánica del Plan de Desarrollo*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No.41450. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=327>
- Ley 685. (15 de agosto de 2001). *Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 44.545. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html
- Santofimio, P. (10 de octubre de 2018). *Municipios tienen la obligación de realizar consultas populares mineras: Consejo de Estado*. Obtenido de Noticias Uno: <https://canal1.com.co/noticias/nacional/municipios-tienen-la-obligacion-realizar-consultas-populares-mineras-consejo-estado/>