

041



El futuro
es de todos

Minenergía

13

Bogotá D.C.,

Asunto: Respuesta a Petición (2019021180 29-03-2019).

Respetado señor Alcalde:

Atendiendo la consulta presentada por usted, mediante el radicado señalado en el asunto y remitida a esta entidad por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a continuación hacemos un resumen de los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre las consultas populares.

Iniciaremos por exponer el precedente judicial respecto a los principios de Estado 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. En las primeras jurisprudencias se expondrá la visión armonizadora de los principios constitucionales mencionados, luego se señalarán los pronunciamientos que adoptaron lineamientos diferente a los fallos tradicionales del alto tribunal, y finalmente se mostrarán las sentencias que constituyeron un regreso a la línea jurisprudencial inicial de la Corte Constitucional.

➤ **Sentencia C-127 de 2002:**

En este pronunciamiento la Corte Constitucional 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

Página 1 de 8





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”.

➤ **Sentencia C-983 de 2010:**

La Corte Constitucional manifestó que el ordenamiento superior 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 perspectiva la unidad se encuentra determinada por el núcleo esencial de la autonomía de los territorios.¹

➤ **Sentencia C-123 de 2014:**

En esta sentencia la Corte Constitucional declaró condicionalmente 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.

En este pronunciamiento el Alto Tribunal consideró lo siguiente: *“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.”²*

➤ **Sentencia T-445 de 2016:**

¹ Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² M.P. Alberto Rojas Río



Aun cuando existía un precedente jurisprudencial sereno y sostenido en el tiempo expresado en las sentencias de la Corte Constitucional, que propendía por una visión armonizada del Principio Unitario y de Autonomía territorial, en 2016, la Sala Sexta de revisión cambió la visión del Alto Tribunal sobre las tensiones entre estos dos principios.

En la Sentencia T-445 de 2016, el Alto Tribunal confirmó el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó parcialmente la sentencia proferida por la Sección Segunda de esa misma Corporación. El aspecto destacable de esta decisión es que en esta oportunidad la Corte Constitucional 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. En este sentido, también declaró que la pregunta puesta a consideración del Tribunal Administrativo del Quindío vulneró la Carta del 91 por atentar contra la libertad del votante, en virtud de la redacción de la pregunta, y no por desconocer las competencias constitucionales respecto del uso del suelo y la protección del medio ambiente del municipio de Pijao.

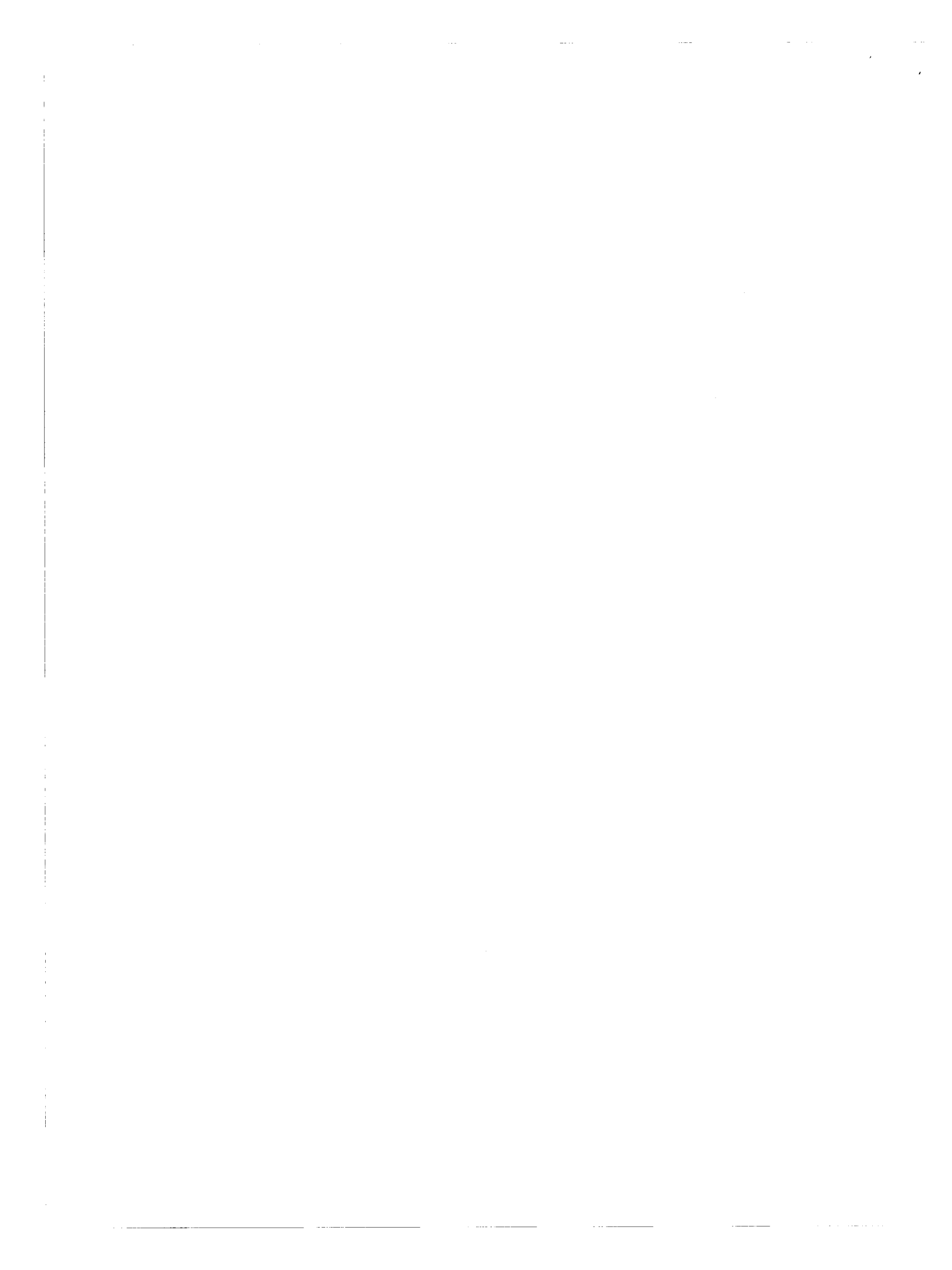
En esta sentencia, la Corte Constitucional afirmó que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994³ se encontraba vigente. Este artículo dispuso lo siguiente:

USOS DEL SUELO. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

En este punto, resulta pertinente resaltar que la sentencia T-445 de 2016 fue proferida en el marco de una acción de tutela con fundamento en el presunto defecto sustantivo en que incurrió el Tribunal Administrativo del Quindío por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma que recientemente fue declarada inexecutable mediante sentencia C-053 del 13 de febrero de 2019.

También es conducente informar que el reciente fallo de unificación de la Corte Constitucional la sentencia SU-098 de 2019 del 11 de octubre de 2018, la cual unificó su jurisprudencia y se apartó en forma definitiva de la Sentencia T-445-2016, señaló contundentemente que los entes territoriales no tienen competencia o facultad constitucional o legal para prohibir en forma aislada las actividades minero energéticas.

³ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.





➤ **Sentencia C-273 de 2016:**

En esta providencia, la Corte Constitucional resaltó la necesidad de que sean tramitados a través de ley orgánica los asuntos en donde confluyan competencias nacionales y territoriales, que tengan que ver con el ordenamiento. En virtud de lo anterior, en esta sentencia la Corporación declaró la inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.”*

➤ **Sentencia C-035 de 2016:**

En esta sentencia la Corte Constitucional declaró executable el 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.

El Alto Tribunal consideró que los principios de coordinación y concurrencia conllevan el principio de colaboración armónica entre las entidades *del orden nacional y las del orden territorial* que 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”⁴.*

La Corte Constitucional también expresó:

“[a]un 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 (...) [e]n 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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-889 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



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”.

➤ **Sentencia de Unificación 095-2018:**

En esta sentencia la Corte Constitucional ordenó revocar las sentencias proferidas por las Secciones Quinta y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Tribunal Administrativo del Meta, decisiones que resolvieron negar el amparo constitucional solicitado por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., y en su lugar, concedió el amparo a la demandante. En consecuencia, el Alto Tribunal dejó sin efectos la providencia proferida 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.

La Corte Constitucional adicionalmente realizó las siguientes manifestaciones:

Exhortó 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.

Ordenó 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.

Ordenó 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.

Ordenó 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 riesgos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

Por último, instó 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.

La Corte Constitucional fijó los criterios para la definición de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia Nación - Territorio específicos para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables: Participación ciudadana y pluralidad, Coordinación y concurrencia nación territorio, inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables, diferencialidad / gradualidad, enfoque territorial, legitimidad y representatividad, información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; desarrollo sostenible, diálogo, comunicación y confianza; respeto, protección y garantía de los derechos humanos; buena fe, coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial, sostenibilidad fiscal.

En esta sentencia, la Sala Plena manifestó expresamente que se apartó 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 resolutive 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”*. En la Sentencia de Unificación 095 de 2018, la Corte consideró que 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.

➤ **Sentencia C-053 de 2019:**

En esta Sentencia la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el mismo cuya vigencia había reconocido que establecía la celebración de las consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio.



La Corte Constitucional observó que la Ley 136 de 1994 fue tramitada como ley ordinaria y su tema general se refería a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. No obstante, al hacer un análisis del artículo 33 se concluyó que la regulada se refiere a los casos en que, por expresa disposición del artículo 105 superior, se requiere la aprobación a través de una ley orgánica.

Luego de hacer un amplio recuento normativo, la Corte infirió 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. Frente al artículo 33 analizado el Alto Tribunal consideró que la redacción abierta de la norma que incluso señala que en el desarrollo de proyectos de cualquier “*otro tipo*”, es necesario la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, implica la interferencia en competencias en las que confluyen autoridades territoriales pero también nacionales.

En concreto, la Corte Constitucional declaró inexequible la Ley 136 de 1994 por las siguientes razones:

- ✓ Fue tramitada como ley ordinaria, en transgresión del artículo 105 superior porque reguló una materia propia de la ley orgánica.
- ✓ Al establecer en cabeza de los municipios la obligación de la realización de consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se transgrede lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución que consagra una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son los llamados a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización. Una imposición de este tipo desconoce el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política.

En conclusión, conforme a la naturaleza erga omnes de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en la actualidad no es posible adelantar consultas populares territoriales que tengan por objeto prohibir actividades mineras y de hidrocarburos.

El Ministerio de Minas y Energía manifiesta su total respeto por el orden constitucional y legal colombiano, que se ve reflejado en los pronunciamientos judiciales expuestos en este documento. Esta cartera ministerial propende por una visión armonizadora de la cláusula del Estado unitario y la autonomía



El futuro
es de todos

Minenergía

territorial en términos de sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan, y no tiene carácter obligatorio ni vinculante, por tener la naturaleza de un concepto jurídico.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Minas y Energía

Anexos: ()

Copia: Dra. Claudia Adalgiza Arias Cuadros – Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-.

Elaboró: Alexa Catherine Ortiz Rodríguez – Abogada del Grupo de Asuntos Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía.

Revisó: Camilo Andrés Tovar Perilla – Coordinador Grupo de Asuntos Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía-.

Aprobó: Lucas Arboleda Henao – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – Ministerio de Minas y Energía.

(Radicado 2019021180 29-03-2019)
TRD: 13.24.70

Página 8 de 8

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minenergia.gov.co



