



Bogotá, D.C

Referencia: Respuesta a la petición
Radicado No. 2019058514 del 26-08-2019.

Respetado señor concejal,

En atención a la petición radicada por usted ante el Ministerio de Minas y Energía bajo el radicado No. 2019058514 del 26-08-2019, mediante la cual solicita:

Como concejal del Municipio de Aguazul Casanare, ponente del Proyecto de Acuerdo No. 27 de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN EL MUNICIPIO DE AGUAZUL CASANARE" presentado por un concejal y cuyo acuerdo [sic] en su artículo primero y único: [sic] dice: "Prohibir en toda la jurisdicción del municipio de Aguazul, departamento de Casanare, la exploración y explotación de gas o hidrocarburos mediante técnicas no convencionales y/o el uso de la técnica de fracturamiento hidráulico Fracking para la protección, control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural en el Municipio de Aguazul", respetuosamente me dirijo a ustedes para solicitar concepto respecto, si este es una facultad del municipio y expresamente del concejo Municipal, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia 342 y SU 095".
(Subrayado y negrita fuer de texto)

Damos respuesta a la solicitud en los siguientes términos:

1. Línea jurisprudencial.

La elección de un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales ha generado tensiones en cuanto a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, situación que no ha sido ajena al ejercicio de las actividades del sector minero hidrocarburífero, de cara a las competencias de la



Nación sobre el uso y administración del subsuelo y su convergencia con las competencias de las entidades territoriales en la administración del suelo.

Respecto a esta tensión, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes decisiones judiciales, estructurando una clara línea jurisprudencial¹ respecto de la aplicación de los principios de Estado unitario y autonomía territorial en el marco de las actividades de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (minería e hidrocarburos), en la cual ha señalado que esta tensión debe ser resuelta a la luz de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política de Colombia.

➤ Sentencia de unificación SU-095 del 11 de octubre de 2018.

El 11 de octubre de 2018 la Sala Plena de la Corte Constitucional dictó sentencia de unificación en el proceso de revisión de la tutela interpuesta por la sociedad Mansarovar Energy Colombia Ltda., contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, por declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta, en el proceso previo de constitucionalidad de consulta popular, mediante la cual se pretendía preguntar si la comunidad estaba de acuerdo con la ejecución de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos en su territorio.

En esta sentencia de unificación, la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado al accionante, revocó las sentencias proferidas en instancia de tutela por las Secciones Quinta y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y dejó sin efectos la providencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, dentro del proceso de control previo de constitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Cumaral, Meta, así como las actuaciones subsiguientes, por cuanto concluyó 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 sustantivo², al no acatar el régimen legal y*

¹ sentencias C-123 de 2014; C-035 de 2016; C-273 de 2016; C-389 de 2016; SU-095 de 2018; C-053 de 2019; A-281 de 2019; T-342 de 2019.

² 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*



constitucional; ii) violación directa de la Constitución³ al no aplicar sistemática e integralmente principios constitucionales, y, iii) desconocimiento del precedente⁴, al apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.”

En esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta las sentencias de constitucionalidad analizadas, unificó la jurisprudencia en cuanto a que el ejercicio de las competencias de la Nación sobre uso y administración del subsuelo y su convergencia con las competencias de las entidades territoriales en la administración del suelo, en un Estado unitario con autonomía territorial, debe resolverse a la luz de los principios de coordinación y concurrencia consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política de Colombia, aclarando que no existe un poder de veto en cabeza de las entidades territoriales⁵.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional señaló contundentemente que los entes territoriales no tienen competencia o facultad constitucional o legal para prohibir en forma autónoma y unilateral las actividades de exploración y explotación de minerales y de hidrocarburos en sus territorios, en cualquiera de las modalidades o formas en que estas se puedan desarrollar, por cuanto se trata de actividades de utilidad pública consagradas en forma constitucional y legal en el ordenamiento colombiano, bajo las cuales se busca la satisfacción de derechos constitucionales y del interés general, junto con el desarrollo sostenible y el cumplimiento de la normatividad ambiental, todo ello, en el marco de un Estado Social de Derecho organizado como Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales.

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”.

³ 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 factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

⁴ 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.”

⁵ Sentencia de unificación SU-095 de 2018: “Ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución.”

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia

Conmutador (57 1) 2200 300

Código postal 111321

www.minenergia.gov.co





Es importante resaltar, que dentro de las órdenes dadas en la SU-095 de 2018, se 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.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-095 de 2019 se apartó en forma definitiva de las consideraciones y la decisión de la sentencia T-445 de 2016⁶, por considerar que la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional hizo una interpretación limitada y aislada de los postulados y principios definidos en la Constitución Política, que la llevaron a autorizar a las autoridades locales a prohibir la minería, más allá de sus propias competencias constitucionales (facultad del legislador).

Es pertinente resaltar que la sentencia de unificación SU-095 de 2018 no se refiere sólo al mecanismo de participación de consulta popular, también hace alusión directa a la necesidad de que las autoridades del orden nacional y territorial, dentro de los diferentes mecanismos que establece la ley y en el marco de sus competencias constitucionales y legales, coordinen las actividades mineras y de hidrocarburos que se van a desarrollar en los territorios, lo que incluye tener presentes los principios constitucionales del artículo 288 a la hora de expedir acuerdos municipales, instrumentos de ordenamiento territorial o cualquier otra herramienta.

➤ Sentencia T-342 del 30 de julio de 2019.

Recientemente la Corte Constitucional profirió la sentencia T-342 del 30 de julio de 2019, dentro del trámite especial de revisión de la acción de tutela promovida por los Concejales de Urrao contra el Tribunal Administrativo de Antioquia por haber declarado la invalidez del Acuerdo No. 009 de 2017, mediante el cual se dictaron unas *“medidas para para la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Urrao”*.

⁶ Sentencia T-445 de 2016. Sala Sexta de Revisión Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Pese a la claridad de la línea jurisprudencial precitada, 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 esta oportunidad, reiterando la línea jurisprudencial respecto de la aplicación de los principios de Estado unitario y autonomía territorial en el marco de las actividades de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, la Corte Constitucional zanjó definitivamente la discusión respecto de los acuerdos municipales, señalando que estas tensiones deben ser resueltas a la luz de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, y que tampoco se pueden prohibir mediante acuerdos, instrumentos de ordenamiento territorial o cualquier otra herramienta, estas actividades en el territorio.

Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró ajustada a derecho la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia de dejar sin validez el Acuerdo No. 009 de 2017, y como consecuencia, revocó la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 04 de octubre de 2018 en el caso Urrao, mediante la cual se había señalado que los municipios sí podían prohibir actividades mineras y de hidrocarburos a través de acuerdos municipales. Adicionalmente, reiteró que no existe un poder de veto por parte de las entidades territoriales frente a la actividad, ni en consultas populares ni en acuerdos, instrumentos de ordenamiento territorial o cualquier otra herramienta.

➤ Fallos del Consejo de Estado

Teniendo en cuenta estas decisiones de la Alta Corporación encargada de la guarda de la Constitución, el Consejo de Estado ha alineado sus decisiones respecto de las competencias de las entidades territoriales y nacionales para tomar decisiones sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, en virtud de lo cual ha proferido recientemente los siguientes fallos:

Expediente: 11001031500020170251400 / 11001031500020170251401 Caso Carmen de Chucurí, Santander. Despacho: Primera instancia Consejo de Estado Sección Primera / Segunda instancia Consejo de Estado Sección Cuarta.	Mediante sentencia de segunda instancia del 14-08-2019 revoca el fallo impugnado y en su lugar ampara los derechos de los accionantes, deja sin efecto la decisión del Tribunal Administrativo que declaró la constitucionalidad de la consulta y concede 15 días al Tribunal para fallar conforme a derecho.
Expediente: 11001031500020180385400 / 11001031500020180385401	Mediante sentencia de segunda instancia del 14-08-2019 confirma fallo de primera



Caso San Bernardo, Cundinamarca. Despacho: Primera instancia Consejo de Estado Sección Primera / Segunda instancia Consejo de Estado Sección Cuarta.	instancia que amparó los derechos de los accionantes y coadyuvantes, deja sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo que declaró la constitucionalidad de la consulta y concede 15 días al Tribunal para fallar conforme a derecho.
Expediente: 11001031500020180013400 se acumula al proceso 11001031500020180002100 - acumulados: 11001031500020180005800; 11001031500020180002000; 11001031500020180053300 / 11001031500020180002101 Caso Gachantivá, Boyacá. Despacho: Primera instancia Consejo de Estado Sección Primera / Segunda instancia Consejo de Estado Sección Cuarta.	Mediante sentencia de segunda instancia del 14-08-2019 revoca el fallo impugnado y en su lugar ampara los derechos de los accionantes, deja sin efecto la decisión del Tribunal Administrativo que declaró la constitucionalidad de la consulta y concede 20 días al Tribunal para fallar conforme a derecho.
Expediente: 11001031500020190073700 acumulado al proceso 11001031500020190049900 Caso Hato Corozal, Casanare. Despacho: Primera instancia Consejo de Estado Sección Cuarta. Sin apelación	Mediante sentencia de primera instancia del 14-08-2019 ampara los derechos de los accionantes, deja sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo que declaró la constitucionalidad de la consulta y concede 20 días al Tribunal para fallar conforme a derecho.
Expediente: 11001031500020180160700 / 11001031500020180160701 Caso El Doncello, Caquetá. Despacho: Primera instancia Consejo de Estado Sección Segunda. Segunda instancia Consejo de Estado Sección Cuarta	Mediante sentencia de segunda instancia del 25-09-2019 revoca el fallo impugnado y en su lugar ampara los derechos del accionante, deja sin efecto la decisión del Tribunal Administrativo que declaró la constitucionalidad de la consulta y concede 20 días al Tribunal para fallar conforme a derecho.



Dentro de los argumentos expuestos por el Consejo de Estado, Sección Cuarta en las providencias citadas, se destaca que:

La Sala no desconoce que las entidades territoriales tienen competencia para regular el uso del suelo. Pero las determinaciones sobre el uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables no pueden adoptarse en el ámbito regional, sino en el nacional, con la participación de las entidades territoriales, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como antes se vio. No podría pretenderse que aquello que, por esencia, es nacional, se regule como un asunto local.

Ahora bien, como el artículo 18 de la ley 1757 de 2015 establece claramente que solo pueden ser materia de consulta popular “aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial”, resulta lógico que si los municipios no tienen competencia para regular de manera unilateral las actividades relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, tampoco tienen competencia para elevar a consulta popular una pregunta sobre un asunto que escapa a su competencia, por tratarse de un asunto de interés nacional.’ (Subrayado y negrita fuera de texto).

Así las cosas, también existe clara jurisprudencia del Consejo de Estado en su rol de juez constitucional que señala que las determinaciones sobre los recursos naturales no renovables y el subsuelo, son asuntos de índole nacional, en los cuales se debe coordinar con el territorio su desarrollo, debido a la concurrencia de competencias sobre el suelo, pero no les compete a las entidades territoriales tomar en ningún caso estas determinaciones de manera unilateral.

2. Competencias sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables como propiedad del Estado.

Como se indicó en precedencia, 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 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.*”⁸

⁷ Consejo de Estado Sección Cuarta. Expedientes: 11001031500020170251401; 11001031500020180385401; 11001031500020180002101; 11001031500020190049900.

⁸ 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



Conformó lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-095 de 2018, 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.

Adicional a lo anterior, en la medida en que los artículos constitucionales 360 y 361, estipulan que la explotación de los recursos del subsuelo causa a favor del Estado una regalía como contraprestación económica, se ha creado el Sistema General de Regalías y entre otra normativa, la Ley 1530 de 2012, que definen 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 recursos.

A la par, indicó que existen diferentes instituciones del sector central de la administración pública del 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), el Servicio Geológico Colombiano (SGC), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Agencia Nacional de Minería (ANM), que cuentan con competencias especializadas técnicamente.

Conforme a lo manifestado por la Corte Constitucional en la SU-095 de 2018 al realizar el análisis de las funciones de las anteriores entidades, es posible identificar que al Gobierno nacional, perteneciente al Estado, le han sido reconocidas facultades para regular la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, que van desde la definición y determinación

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 inexecutable 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.



de las áreas donde yacen recursos naturales no renovables, la selección de contratistas que puedan explorarlas y explotarlas, la suscripción y seguimiento de los contratos de concesión respectivos, entre otros aspectos.

En suma, para el Alto Tribunal sería contradictorio afirmar que, pese a la existencia de competencias del gobierno nacional respecto a los recursos del subsuelo, las autoridades territoriales puedan vetar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, y a su vez con ello no desconocer las facultades de otras entidades creadas para tales fines.

Sobre el particular, la Corte señala que la Corporación ha indicado que: “(...) *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 nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales*”⁹. (Subrayado y negrita fuera de texto)

3. Conclusión

Según lo indicado por la Corte, no puede una autoridad territorial, en ejercicio de sus competencias, tomar decisiones unilaterales respecto de los recursos naturales no renovables y el subsuelo, más aún, cuando la Constitución sólo dio competencias expresas a las entidades territoriales sobre el uso del suelo, que no así sobre el subsuelo ni sobre los recursos naturales no renovables, pues esta competencia fue entregada por el legislador a las autoridades del orden nacional, además de declarar como actividades de utilidad pública aquellas del sector minero hidrocarburífero.

Así, teniendo en cuenta la naturaleza erga omnes de los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁰, en la actualidad no es posible adelantar acuerdos municipales territoriales que tengan por objeto prohibir actividades mineras o de hidrocarburos.

Conforme a lo expuesto en el presente documento en relación con la solicitud elevada, se indica que, en la medida en que lo que se pretende prohibir mediante el proyecto de acuerdo municipal No. 027 de 2019 de Aguazul, es el uso de

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹⁰ Sentencia C-634/2011. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



técnicas no convencionales o la técnica de fracturamiento hidráulico fracking para la explotación de hidrocarburos y gases, es decir, recursos naturales no renovables que se encuentran en el subsuelo, se observa que el Concejo Municipal de Aguazul, carece de competencia para aprobar esta iniciativa por ser un tema de interés nacional que escapa de sus competencias constitucionales y legales. De aprobar el proyecto de acuerdo No. 027 de 2019 puesto a su consideración, el Concejo Municipal de Aguazul estaría ejerciendo un poder de veto, que, de acuerdo con la SU-095 de 2018 y la T-342 de 2019, no está en cabeza de las entidades territoriales.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del CPACA, en el marco de la situación planteada 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

Estamos a su disposición para atender cualquier inquietud o solicitud adicional.

Cordialmente,

Lucas Arboleda Henao
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Mariana Duque Gómez 
Revisó: Camilo Andrés Tovar Perilla 
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

Enlace: 2019058514 26-08-2019.