

Procede la Sala a dictar sentencia de reemplazo dentro del asunto de la referencia, en cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la providencia en mención, en la cual se decidió: "**TERCERO. ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Santander que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, dicte una providencia de reemplazo de acuerdo con los lineamientos expuesto en esta sentencia", con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

El señor alcalde del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** mediante oficio C-M-084 de 30 de mayo de 2017 y recibido en esta Corporación el día 4 de julio de 2017 según hoja de "Acta Individual de Reparto" (folio 39) remitió a esta Corporación para la revisión previa de constitucionalidad la consulta popular en la que se les pregunta a los ciudadanos de esa municipalidad lo siguiente:

"¿ESTA USTED DE ACUERDO SÍ O NO CON QUE EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE EL PEÑÓN SANTANDER, SE REALICEN ACTIVIDADES DE EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA Y PETROLERA?"

Con la petición de revisión se allegó copia de la convocatoria de la iniciativa del señor alcalde municipal de El Peñón, suscrita por los secretarios de Despacho (folios 2-27) y concepto favorable emitido por el concejo de esa municipalidad respecto a su conveniencia. (Folios 36-37). La solicitud fue acompañada igualmente con el "Acta 042" en Sesión ordinaria del Honorable Concejo de El Peñón -Santander - el 30 de mayo de 2017 y 5 solicitudes de coadyuvancia.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El día 10 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo de Santander avocó conocimiento de la presente actuación y ordenó fijar en lista el asunto por el término de 10 días para que cualquier ciudadano impugnara o coadyudara la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rindiera concepto. Vencido el traslado, entró al Despacho del Magistrado Ponente para decidir de fondo el día 14 de agosto de 2017.

III. INTERVENCIONES

- Los cultivadores de mora de la **Asociación Frutipeñón** del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** (folios 40-47), quienes respaldan la consulta para ser sometida por la población pues los cultivos de mora son el sustento diario y empleo para 200

familias y además, por la contaminación que genera el polvillo del carbón, producto de las explosiones, lo que contaminaría los cultivos.

- **Gremio de Transportadores MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** (folios 46-53) quienes solicitan la aprobación de la consulta para decirle no a la exploración y explotación minera en el municipio pues afectaría la movilidad de diversos espacios que desarrollan la vida campesina, el transporte a escuelas, trabajo, vivienda, la comercialización de productos, transporte intermunicipal sector rural-urbano, entre otras actividades.

- **Gremio Ganadero y productores de leche y sus derivados cárnicos del MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** (folios 54-62), dan su respaldo a la realización de la consulta popular pues las explotaciones mineras han mostrado un impacto negativo en diferentes aspectos de la vida cotidiana y a este gremio principalmente les preocupa la afectación al ganado y los pastos que van a sufrir si se lleva a cabo dicha explotación, pues el en caso de la explotación de carbón cualquier otro mineral entre en contacto con el agua produce ácido carbónico y muchas más afectaciones en la salud humana y animal, el cual al ser soluble en el agua y ha sido causa de muerte bovina por intoxicación.

- Integrantes de las **ASOCIACIONES DE CULTIVADORES DE CACAO** (folios 63-70) quienes solicitan se realice la consulta pues la explotación creará daño ambiental que genera las emisiones de partículas contaminantes lo que afectará la salud y economía tanto agrícola como ganadera.

- Integrantes de la Junta de Acción Comunal y demás integrantes de la Vereda del **MUNICIPIO DE JESUS MARÍA** (folios 128-130) con el fin de que se emita concepto favorable para la consulta y se declare **NO** a la exploración minera pues se verían afectados en la disminución acuífera de los nacimientos que abastecen sus acueductos, migración de la fauna y especies nativas y pérdida de flora que embellece el territorio.

- Miembros de los Acueductos Comunitarios del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** (folios 71-79), quienes solicitan se de respuesta afirmativa para la aprobación de la pregunta de la consulta popular de la referencia y que no se permita la entrada de las empresas mineras y petroleras al territorio a destruir los ecosistemas estratégicos que hacen parte de las micro cuencas del Municipio de el Peñón.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO** (Folios 84-88)

La representante del Ministerio Público solicitó que se declare contraria a la Constitución Política la consulta que se propone formular por parte del alcalde del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN**, en consideración a lo siguiente:

“De todo lo anterior, es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto a la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo.

Esto quiere decir que las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir qué se hace con el subsuelo, porque es del Estado, específicamente y de conformidad con la ley, propiedad de la Nación. Pero como sí tienen la facultad constitucional de ordenar el uso del suelo, entonces poseen el derecho a intervenir en los eventos en los que el Estado toma la decisión de favorecer una actividad minera en su territorio, por lo tanto, la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de la administración que tengan competencia en la materia, como lo son los municipios...”. (Folio 87 vto.).

IV. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para decidir la constitucionalidad del texto que se someterá a la decisión de los habitantes del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN**, conforme los arts. 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015. En consecuencia, en primer lugar se determinará el cumplimiento de los requisitos formales del mecanismo de participación ciudadana y posteriormente determinar si el texto que se somete a consulta popular se ajusta a la constitución y a la ley.

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES

La Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015 establece el procedimiento para tramitar consultas populares por iniciativa de los alcaldes municipales, determinando que previo al estudio de constitucionalidad por el Tribunal Administrativo, deberá existir la convocatoria realizada por el Alcalde Municipal de El Peñón suscrita por los secretarios de Despacho el concepto favorable emitido por el Concejo Municipal respectivo, respecto a su conveniencia, trámite que se cumplió conforme a los documentos que se anexaron con la petición de revisión, por lo que es procedente un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la consulta que se pretende promover.

2. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONVOCATORIA Y MARCO JURÍDICO DE LA CONSULTA POPULAR

La consulta popular es un mecanismo de participación democrática establecido en el artículo 103 de la Constitución Política por medio de la cual el Presidente con la firma de los Ministros de Despacho y previo concepto favorable del Congreso de la República (Art. 104) podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional, decisión que será obligatoria.

Este mecanismo también podrá ser de iniciativa de alcaldes y gobernadores (art. 105) previo cumplimiento de los requisitos y formalidades para realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

En efecto, la Ley 134 de 1994, en el art. 8º 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..." y en el Título V desarrolla el procedimiento, la forma en que se formula la pregunta y los efectos de la misma así:

"ARTÍCULO 50. CONSULTA POPULAR NACIONAL. 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 una decisión de trascendencia nacional. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política.

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.

ARTÍCULO 52. FORMA DEL TEXTO QUE SE SOMETERÁ A VOTACIÓN. Las preguntas que se formulen al pueblo estarán redactadas en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no (...).

ARTÍCULO 53. CONCEPTO PREVIO PARA LA REALIZACIÓN DE UNA CONSULTA POPULAR. En la consulta popular de carácter nacional, el texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable. Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más. El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si éste fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. 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..."

Luego, la Ley 1715 de 2015, además de lo establecido en la normatividad anterior, determinó las materias que pueden ser objeto de iniciativa popular (art. 18) y el término de fijación en lista de 10 días previa a la revisión de constitucionalidad (art. 21) así:

"Artículo 18. 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...".

(...)

"Artículo 21. Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

a). La Corte Constitucional revisará previamente el texto que se somete a referendo constitucional y el texto que se somete a consulta popular para la convocatoria a una Asamblea Constituyente;

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..".. (Subrayado fuera de texto)

En Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana", sentencia C-180 de 1994, la Corte Constitucional sobre la consulta popular afirmó que:

".... En desarrollo del mandato constitucional (arts. 105 y 105) los ciudadanos podrán participar democráticamente en consultas populares para expresar su opinión sobre asuntos de trascendencia para la comunidad. Según lo establece el proyecto, la consulta podrá hacerse a nivel nacional, departamental, municipal o distrital.

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". El proyecto señala además, las características generales de la consulta popular en cada una de las entidades territoriales, sin perjuicio de los requisitos adicionales que establezca el estatuto general de la organización territorial'...".

De la anterior regla jurisprudencial se destaca para el estudio del presente caso, las restricciones de competencia que existe para este mecanismo democrático, teniendo en cuenta que la consulta popular objeto de control por esta jurisdicción es de iniciativa del mandatario local.

En el acápite 5.4.2.7 sobre "Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular" dijo:

*"No resulta posible que se sometan al trámite de la consulta popular disposiciones normativas o una decisión respecto de la convocatoria a la asamblea constituyente, salvo que, en este último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución"*¹

*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..."*

De acuerdo a los pronunciamientos descritos, al realizar el estudio de constitucionalidad de las leyes que regulan los mecanismos de participación ciudadana, se concluye que la consulta popular, constituye un derecho de carácter superior reglado, legalmente definido, su procedimiento está previamente determinado y existen restricciones de orden constitucional y legal para el ejercicio de la participación ciudadana., por lo que en el estudio de constitucionalidad de la consulta popular que se promueve en el asunto de la referencia se abordarán los siguientes temas: 1. Competencia del alcalde del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** para promover la iniciativa de la consulta popular. 2. Viabilidad jurídica de la consulta popular, 3. El examen a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las iniciativas de los mecanismos de participación ciudadana –previo, integral y estricto-, 4. El alcance y los límites de la consulta popular como expresión de la participación ciudadana.

1. **COMPETENCIA DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL PEÑÓN PARA PROMOVER LA INICIATIVA DE LA CONSULTA POPULAR**

Este aspecto es relevante para el caso concreto por cuanto legalmente se impuso una expresa restricción a los mandatarios departamentales o distritales, que solo les permite llamar a la comunidad **para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local.**

La Corte Constitucional al declarar exequible el art. 37 del Código de Minas, 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, en

¹ Sentencia T-123 de 2009

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 art. 288 de la Constitución Política. (Subrayado fuera de texto).

El anterior pronunciamiento jurisprudencial reconoció que la prohibición expresa que realizaba el artículo bajo estudio debía ser condicionada, por cuanto a las entidades territorial en las que se realicen procesos de exploración y explotación minera, son las primeras y las directas afectadas por la alteración propia que trae consigo dicha actividad, no solo a nivel ambiental sino social y económico de la región. Dijo el alto tribunal:

"Esta conclusión tiene fundamento en las consecuencias que la actividad minera tiene en las comunidades en que ésta tiene lugar. En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes, y en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital..."

De lo anterior, entendiendo el contexto en que se analizó la constitucionalidad del art. 37 del Código de Minas en la sentencia C-123 de 2014, no puede considerarse que los mandataros locales de los municipios o departamentos en que se realice actividad minera, estén privados para formular consultas sobre esos asuntos a los habitantes de los municipios, toda vez que en su momento se ordenó que las decisiones relativas a la ejecución de proyectos **mineros fueran concertados entre las entidades de orden nacional y territorial en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad** previstos en el art. 288 de la Constitución Política.

2. VIABILIDAD JURÍDICA DE LA CONSULTA POPULAR SOBRE TEMAS MINEROS

Sobre la procedibilidad de la consulta popular en asuntos como en el que nos ocupa, la Corte Constitucional ha establecido que el ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan con fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado².

Con relación al concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la Ley 388 de 1997 que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el

² Sentencia C-123 de 2014

desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente³.

Precisó esa Corporación que:

"... el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo con parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente(...)"⁴.

Así las cosas, se tiene que el precedente jurisprudencial constitucional estableció que la regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores de los distintos distritos o municipios, se a que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural, por lo tanto, la función de ordenamiento territorial y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos fundamentales de 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."⁵

Sin embargo, es menester resaltar que **la consulta popular como expresión de la participación ciudadana tiene unos límites cuando a través de la misma se pretende regular el ejercicio de actividades multidimensionales**, dentro de las cuales se encuentran aquellas **en materia de planificación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos naturales no renovables** que competen ser revisadas y analizadas por esta Sala tal como se verá a continuación.

A. El examen a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las iniciativas de los mecanismos de participación ciudadana –previo, integral y estricto-

Atendiendo a la relevancia que tiene este aspecto en la resolución del asunto su examine, se citarán *in extenso* los argumentos según los cuales la Sección Quinta del H. Consejo de Estado consideró que en la providencia proferida por esta Corporación de fecha 16 de agosto de 2017 se incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso del Ministerio de Minas y Energía porque se desconoció la doctrina constitucional en relación con el control judicial y previo

³ Art. 5º Ley 388 de 1997.

⁴ Sentencias C-795 de 2000, C-006 de 2002

⁵ Sentencia C-123 de 2014

de constitucionalidad de los mecanismos de participación democrática y los límites a los asuntos que pueden someterse a consulta popular:

"2.10.4.1. El examen a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las iniciativas de los mecanismos de participación ciudadana debe **ser previo, integral y estricto**. Evidencia la Sala que el tercero de los elementos no fue garantizado por la autoridad demandada en la providencia acusada.

Lo anterior, porque el Tribunal Administrativo debía analizar con especial cuidado si la materia que se sometería al pronunciamiento del pueblo, específicamente los ciudadanos que integran el censo electoral del municipio de El Peñón, cumplía con las restricciones competenciales.

Sobre el punto, la Sala insiste en que la existencia de límites competenciales de las consultas populares territoriales, en particular relativos a que la materia objeto de consulta pueda ser decidido en la respectiva entidad territorial, exige que en el marco del control judicial previo de las diferentes modalidades de consulta popular por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se evalúe de manera estricta, si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del pueblo cumple cabalmente esa exigencia.

2.10.4.2. En la providencia acusada el Tribunal Administrativo de Santander consideró que el alcalde del municipio del El Peñón tenía competencia para promover la iniciativa de consulta popular, toda vez que "... entendiendo el contexto en que se analizó la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas en la sentencia C-123 de 2014, no puede considerarse que los mandatarios locales de los municipios y departamentos en que se realice minería, estén privados para formular consultas sobre esos asuntos a los habitantes, toda vez que en su momento se ordenó que las decisiones relativas a la ejecución de proyectos mineros fueron concertados entre las entidades del orden nacional y territorial en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política; de tal forma que atendidos los mecanismo de participación ciudadana es perfectamente claro y viable que antes de realizar ese diálogo se permita a los ciudadanos manifestarse".

2.10.4.3. Si bien lo dicho por el Tribunal resulta cierto, es importante que durante todo el procedimiento de la consulta popular y al proferirse el control de constitucionalidad se aprecien en forma integral las normas constitucionales referidas y la línea jurisprudencial que sobre el particular ha trazado la Corte Constitucional, en tanto no tuvieron en cuenta los principios en virtud de los cuales:

- (i) La intervención del Estado en la economía, específicamente en la explotación de los recursos naturales no renovables, se realizará por mandato de la ley;
- (ii) La Constitución estableció que el Estado, es el propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables. (artículos 332 y 334 del C.P., ello implica que la Nación también tiene interés en el asunto, así como claras y expresas competencias que distintas normas del ordenamiento jurídico han radicado en cabeza de entidades del orden central;
- (iii) La explotación de estos recursos del subsuelo afecta sin lugar a dudas el suelo y, por ello, el ejercicio de competencias sobre el uso del mismo que le

corresponden a las autoridades del orden territorial (artículos 311 y 313 numeral 7 C,P).

- (iv) Como consecuencia de lo anterior, entran en tensión principios constitucionales, de un lado, el Estado Unitario y el desarrollo y, de otro, la autonomía de las entidades territoriales y el medio ambiente sano.
- (v) La mencionada tensión debe superarse sin que pueda desconocerse el contenido de alguno de los grupos de principios.
- (vi) Lo anterior se logra mediante los principios de coordinación y concurrencia⁶, que permiten que en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial, es decir, teniendo en cuenta la opinión de las entidades territoriales.
- (vii) Los ciudadanos también pueden intervenir en la toma de decisiones de protección de los recursos naturales y de vigilancia y control social para la conservación del ambiente sano a través de los mecanismos de participación ciudadana.
- (viii) Corresponde al legislador regular la intervención estatal en la explotación de los recursos naturales, mediante un proceso que permita la participación de las entidades territoriales en observancia de los principios autonomía territorial, de concurrencia y coordinación y, de los ciudadanos, en asuntos de carácter ambiental (artículo 79 de la Constitución Política⁷).
- (ix) Ante la ausencia de un procedimiento reglado que permita armonizar las competencias a través de los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, surge como la alternativa que mejor garantiza (a) las competencias de la Nación, y (b) las entidades territoriales respecto de las decisiones sobre la explotación de RRNR, así como la (c) participación ciudadana en las decisiones que afecten el medio ambiente; la realización de una concertación previa, esto a la luz de los artículos 332 y 334 de la Constitución Política y del artículo 2º de la Ley Orgánica de ordenamiento territorial –Ley 1454 de 2011– en virtud de la cual el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y gestión en el marco de un proceso de construcción colectiva de país, para cuyo logro se “propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica,

⁶ En relación con el punto, la C-123 de 2014 mencionó que esto obedece a que dichas competencias deben realizarse dentro de los parámetros que determine la ley, “excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de *concurrencia* y *coordinación* que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel. Se recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de coordinación “*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*”.

⁷ Constitución Política, artículo 79 “ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional." (Subrayas de la Sala).

Si a la anterior interpretación se suma la expresa previsión normativa de la Ley 1757 de 2015, artículo 18, que establece las materias que pueden ser objeto de iniciativa de consulta popular e indica que "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**", resulta clara que, aun cuando los ciudadanos en respeto al artículo 79 Constitucional pueden participar en las decisiones que llegaren a afectar su derecho al medio ambiente sano y, los municipios tienen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente de conformidad con los artículos 300, 311 y 313 numeral 7° de la Carta Política, estas prerrogativas de los ciudadanos y de los municipios no pueden desconocer las competencias que sobre la explotación de los recursos naturales tienen las demás entidades del Estado del nivel central.

2.10.4.4. Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión del Tribunal Administrativo omitió realizar un análisis que escudriñara el marco y diseño constitucional que se expuso en la presente providencia, así como el contenido de las reglas decisionales que se han fijado por la Corte Constitucional sobre el asunto, especialmente, las alegadas por la parte actora.

De esta manera, si bien el Tribunal acusado empleó como sustento de su decisión las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016 en la que se 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" e incluso citó la sentencia C-123 de 2014, lo cierto es que al decidir sobre la constitucionalidad de la pregunta del mecanismo de participación ciudadana, desconoció la interpretación desarrollada por la Corte Constitucional en relación con los principios de "Estado unitario" y "autonomía territorial" y "participación ciudadana", contenida en casi una decena de sentencias de constitucionalidad en las que se ha señalado que el procedimiento para la aprobación de actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales no renovables no compete exclusivamente ni a la Nación ni a las entidades territoriales, por ello, en el mencionado trámite deben intervenir los dos niveles de administración, con la participación de las personas que puedan ver afectado su derecho a disfrutar de un ambiente sano, todo, en el marco de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad.

Con lo anterior, además desconoció las normas constitucionales que consagran las competencias concurrentes de la Nación y de los entes territoriales en esta materia, concretamente de los artículos 80, que le confiere a al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; 288 que consagra los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en materia de competencias entre la Nación y los entes territoriales y entre estos y las demás autoridades del Estado; el 333 que consagra la libertad económica dentro de los límites del bien común y el 334 que establece en cabeza del Estado la dirección general de la economía.

En esta medida, el procedimiento encaminado a realizar la consulta popular y las consideraciones que se efectuaron en la sentencia cuestionada, no resultan razonables, en la medida en que se omitió efectuar un análisis integral y estricto del texto de la pregunta, en especial, en lo relativo a la

compatibilidad material de la misma con la Constitución, el cual resulta obligatorio en el procedimiento judicial de revisión de constitucionalidad, tal como se expuso por la Corte Constitucional en la sentencia C-150 del 2015.

Finalmente, es de anotar que el tribunal constitucional en las sentencia de constitucionalidad en comento no expuso la forma en que se solucionan las tensiones entre las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia de extracción de recursos naturales no renovables, limitándose a señalar la procedencia de la consulta en dichos casos, sin establecer el mecanismo en que se garantizaría que la Nación, como propietaria de dichos recursos, participe en la forma en que se decide sobre los mismos.

Por ello, **ante la falta de una regulación normativa respecto de la intervención estatal en la explotación de los recursos naturales, mediante un procedimiento que permita la participación de la Nación y las entidades territoriales en observancia de los principios autonomía territorial, de concurrencia y coordinación y, de los ciudadanos, considera la Sección Quinta que la alternativa que de mejor manera garantiza (a) las competencias de la Nación y (b) de las entidades territoriales respecto de las decisiones sobre la explotación de RRNR, así como (c) los derechos democráticos de los ciudadanos en la toma de las decisiones que afecten el medio ambiente, es la realización de una concertación previa entre las entidades estatales.**

Frente al punto, se destaca que atendiendo a que **la naturaleza de la decisión adoptada a través de una consulta popular es de carácter obligatorio**, esto, según lo dispuesto por los artículos 55 de la Ley 134 de 1994 y 41 de la Ley 1757 de 2015, **la concertación debe ser previa y no posterior**

Así las cosas, en aras de efectuar un análisis integral y estricto del texto de la pregunta sometida a consulta popular en el **MUNICIPIO DEL PEÑÓN**, en lo relativo a la **compatibilidad material** de la misma con la Constitución, se tendrá en cuenta que en la Sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional indicó que el examen a cargo de esta jurisdicción tiene por objeto garantizar que las iniciativas del nivel territorial no desconozcan las prescripciones legales y constitucionales y por ello, debe ser: i) **previo al pronunciamiento del pueblo**, iii) **integral**, en tanto comprende **la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material** con la Constitución y; exige que se examine de manera iii) **estricta**, si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo cumple cabalmente esta exigencia.

B. El alcance y los límites de la consulta popular como expresión de la participación ciudadana

Tratándose de las restricciones competenciales del pueblo, esta Sala destaca que el artículo 105 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994 consagran el mecanismo para que los gobernadores y alcaldes según el caso, puedan realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, de manera que el mecanismo no puede referirse a

materias que no correspondan a las competencias del nivel territorial y no puede exceder esas competencias. Lo anterior, siguiendo con los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 en la que concluyó que *“la autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- **se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial**”*.

Por tal razón, y siguiendo los lineamientos decantados en las sentencias de constitucionalidad C-123 de 2014, C-035, C-273 y C-389 de 2016, el H. Consejo de Estado determinó que *la consulta popular tiene límites respecto de los asuntos que pueden someterse a consideración del pueblo, establecidos en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 cuya interpretación debe ser efectuada a la luz de los pronunciamientos constitucionales según los cuales, **las actividades relacionadas con la exploración y la explotación de los recursos naturales no renovables del Estado, no son competencia únicamente del nivel central (Nación) ni del descentralizado territorialmente (departamentos y municipios) ni de la ciudadanía, sino que, por el contrario, por la implicaciones que tiene en la práctica compete a todos los niveles señalados anteriormente.***

De manera que para resolver la tensión que surge entre los principios constitucionales de *Estado Unitario* y la *autonomía de las entidades territoriales* deben aplicarse los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para que en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables concorra i) la participación de las entidades territoriales, ii) la voluntad de los ciudadanos y iii) la concertación de las decisiones con el Estado.

Este último aspecto se deriva de la interpretación realizada por el H. Consejo de Estado en la providencia que se acata en este pronunciamiento y en la cual, se concluyó, siguiendo la tesis desarrollada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-123 de 2014, *que la existencia de diversas competencias, atribuidas constitucional y/o legalmente a las entidades territoriales y a las del nivel central, no pueden ser analizadas, interpretadas y/o aplicadas en detrimento de la posibilidad que tienen estas de participar en la toma de la decisión que corresponda, pues claramente, existe un mandato constitucional imperativo de **concertar** las decisiones y la implementación de políticas en la materia en respeto de los principios de coordinación y concurrencia.*

Así las cosas, no es procedente someter a consulta popular –del orden municipal– la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, sin realizar la concertación previa con la Nación, por cuanto esta competencia no es del resorte exclusivo de los municipios, y ello desconocería que la autonomía de estos entes no es absoluta y debe ser concertada con las autoridades del orden nacional, para así garantizar que se armonicen de forma coordinada y concurrente las competencias que sobre el asunto recaen en cabeza de las autoridades del nivel territorial y nacional.

CASO CONCRETO: Constitucionalidad de la pregunta

La pregunta de la que se estudia su constitucionalidad y de ser procedente se someterá a consulta popular es la siguiente:

"¿ESTA USTED DE ACUERDO SÍ O NO CON QUE EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE EL PEÑON SANTANDER, SE REALICEN ACTIVIDADES DE EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA Y PETROLERA?"

El art. 8° de la Ley 134 de 1994 advierte que la redacción de la pregunta que se pone a consideración debe plantearse en términos generales respecto a un tema, sin que pueda observarse en la misma una intención, hipótesis o conclusión anticipada.

La pregunta puesta a consideración en el presente caso no conlleva a equívocos de ninguna naturaleza, pues no sugiere una respuesta de la ciudadanía del municipio, sino que interroga de manera general si se está de acuerdo o no con que se adelanten en el **MUNICIPIO DE EL PEÑON** proyectos o actividades mineras de explotación y exploración petrolera.

Además no se puede deducir que la pregunta induzca al ciudadano a error ni que contenga implícita la respuesta que debe darse, pues se le otorga al ciudadano la posibilidad de que adopte una decisión en sentido negativo o positivo en torno a la temática puesta en consideración, pudiendo de manera libre y espontánea la población del **MUNICIPIO DE EL PEÑON** tomar una decisión en torno a la explotación y exploración minera y petrolera en esa jurisdicción.

Se insiste, la pregunta no es sugestiva ni confusa. Al contrario, es simple y clara, dirigida al ciudadano común y contiene la información básica para que no haya lugar a equívocos por parte de la comunidad. Por lo que en conclusión, la pregunta tal y como está formulada, no ofrece ningún reparo, pues señala los límites geográficos en los cuales se ejecutaría eventualmente las actividades sobre las cuales se quiere preguntar a la población, no es sugestiva, pues no

promueve una respuesta negativa o afirmativa por parte del elector y determina en concreto la actividad a realizarse, esto es, actividad minera y petrolera.

No obstante, siguiendo con los parámetros reseñados en precedencia, el asunto puesto a consideración de la comunidad del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN**, esto es, el ejercicio de actividades de exploración y explotación minera es un aspecto que conlleva el desarrollo de unas competencias que no son del resorte exclusivo del municipio e implica que otros niveles de la organización administrativa incidan en la toma de la decisión correspondiente, de manera que debe estar precedida de un procedimiento de concertación entre las autoridades nacionales y el respectivo ente territorial, pues hacer prevalecer o favorecer alguna implicaría desequilibrar la arquitectura institucional que para el efecto diseñó el Constituyente de 1991.

En consecuencia, como el texto de la consulta propuesta por el **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN** no está ajustado a la Constitución y la Ley, en tanto existe un límite a la forma en que los municipios acuden a la consulta popular que no fue observado en debida forma por el Municipio en mención, pues se trata de una competencia que, se itera, atañe a las autoridades nacionales y al ente territorial y que, en aplicación de los criterios referidos con anterioridad y para garantizar la efectividad de los mismos, requiere de la realización de un proceso de concertación entre sí.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARESE inconstitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN**, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFIQUESE esta decisión al alcalde del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN**, al Presidente del Concejo Municipal de esta ciudad y al Registrador Municipal del Estado Civil.

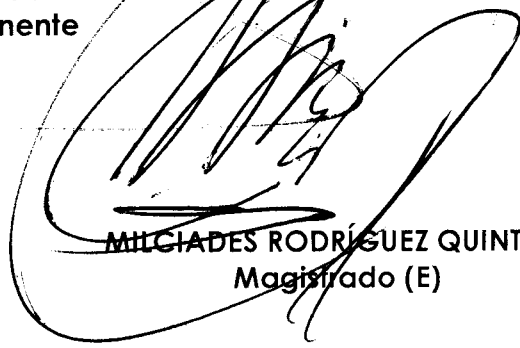
TERCERO. REMÍTASE copia de esta decisión a la Sección Quinta de H. Consejo de Estado para efectos de que obre dentro del expediente de tutela bajo radicado 11001-03-15-000-2017-02516-01.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Aprobado en Acta de Sala de la fecha 21 /2018



RAFAEL GUTIERREZ SOLANO
Magistrado Ponente



MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado (E)



IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado

