

Sentencia SU411/20

EXPLORACION Y EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL SUBSUELO DEBEN SER ADOPTADAS POR AUTORIDADES NACIONALES EN COORDINACION Y CONCURRENCIA DE LAS AUTORIDADES TERRITORIALES

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

En sentido amplio, el mencionado yerro se configura en los eventos que el juez se basa en una norma inaplicable al caso, opta por no aplicar la norma apropiada, o interpreta las normas de tal forma que contraviene la razonabilidad jurídica. Y, en estricto sentido, se presenta en las siguientes hipótesis: "a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador; b. No se hace una interpretación razonable de la norma; c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes; d. La disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución; e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición; f. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación."

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

Parámetros que permiten determinar el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad, unificación o la denominada jurisprudencia en vigor: “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”. De no verificarse el cumplimiento de alguno de los anteriores elementos esenciales, no es posible establecer que una sentencia o un conjunto de providencias constituyen precedente aplicable a un asunto determinado, por lo que el juez no está en la obligación de aplicarlo.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

CONSULTA POPULAR-Reglas jurisprudenciales/CONSULTA POPULAR-Límites competenciales

CONSULTA POPULAR EN ACTIVIDADES DE EXPLORACION O EXPLOTACION DEL SUBSUELO O DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE COORDINACION, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance

PRINCIPIO DE COORDINACION, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Déficit de protección constitucional de la participación ciudadana

Existe un déficit de protección constitucional, debido a la falta de regulación por parte del Legislador frente a los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la nación y las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR. En otros términos, la existencia de ese déficit de protección se debe a que el ordenamiento jurídico no garantiza de manera específica la participación de las comunidades que se sitúan en los lugares donde se desarrollan actividades para explorar o explotar el subsuelo y los RNNR, y que puedan resultar afectadas por las mismas, así como tampoco un instrumento para que las entidades territoriales, mediante sus autoridades competentes, participen en la definición, ejecución y seguimiento de esas actividades.

EXPLORACION Y EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL SUBSUELO-Necesidad de implementar mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio

ACCION DE TUTELA EN PROCESO DE CONSULTA POPULAR DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL SUBSUELO-Procedencia por defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional

Referencia.: Expediente T-7.640.364.

Acciones de tutela formuladas, por separado, por el Ministerio de Minas y Energía y Ladrillera Santafé S.A. contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado en segunda instancia por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-, el 14 de agosto de 2019, que conjuntamente revocó las sentencias proferidas en primera instancia por:

(i) el Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección A-, el 29 de agosto de 2018, que negó el amparo solicitado en el marco de la acción de tutela formulada por el Ministerio de Minas y Energía contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; y

(ii) el Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección B-, el 21 de agosto de 2018, que negó la protección implorada por Ladrillera Santafé S.A. dentro del trámite tutelar promovido contra la misma Corporación Judicial; y que, en su lugar, declaró improcedentes las acciones de tutela.

## I. ANTECEDENTES

El 13 y 21 de junio de 2018, el Ministerio de Minas y Energía (en adelante MME) y Ladrillera Santafé S.A. (en adelante la Ladrillera), respectivamente, formularon, separadamente, acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, según los siguientes:

### Hechos y fundamentos comunes de las demandas<sup>1</sup>

1. El artículo 61 de la Ley 99 de 1993 declaró la Sabana de Bogotá de interés ecológico nacional, ordenó al Ministerio de Ambiente delimitar las zonas compatibles con la minería y determinó que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante CAR) resolvería las solicitudes de licencia ambiental con base en la decisión del ministerio.

2. La Sección Primera del Consejo de Estado profirió sentencia del 28 de marzo de 2014 en el proceso de acción popular que ordenó la protección del Río Bogotá (también conocida como Fallo o Sentencia del Río Bogotá). En ella impuso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MADS) que, en coordinación con el MME, delimitara las zonas excluidas de minería.

3. El MADS dio cumplimiento a tal orden judicial mediante Resolución 2001 de 2016. El artículo 5 de dicho acto estableció veinticuatro (24) polígonos o zonas compatibles con la actividad minera en la Sabana de Bogotá. El Polígono 12 está ubicado en el territorio del Municipio de Cogua, y el Polígono 13 en los municipios de Cogua, Tausa y Nemocón.

4. El artículo 12 ibídem estableció que las entidades municipales ubicadas en la Sabana de Bogotá podrán viabilizar o prohibir la actividad minera en los polígonos determinados en el artículo 5, pero en ningún caso podrán autorizar el desarrollo de esta actividad en zonas diferentes.

5. En ejercicio de las funciones de verificación del cumplimiento del fallo del Río Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante auto del 16 de diciembre de 2016, suspendió los efectos de la Resolución 2001 de 2016.

6. El referido Tribunal realizó dos inspecciones judiciales a los polígonos ubicados en el Municipio de Cogua, en los días 4 y 7 de abril de 2017.

7. La mencionada Corporación judicial, por auto del 26 de abril de 2017, levantó la suspensión del Polígono 12, por considerarlo ajustado al fallo del Río Bogotá, debido a que la empresa que goza del título minero en la zona se comprometió a reducir el área de explotación. Sin embargo, el Tribunal no levantó la suspensión del Polígono 13 porque aún no había realizado la inspección judicial en el Municipio de Tausa.

8. Durante el año 2017, el Municipio de Cogua adelantó el trámite para realizar una consulta popular en la que se formularía la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo, Sí o No, que en el Municipio de Cogua, se ejecuten actividades mineras por fuera de los polígonos denominados Zona Minera para Extracción de Materiales, establecidas en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Cogua?

9. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia adoptada el 17 de agosto de 2017 en el proceso 2017-00887, declaró inconstitucional la consulta popular porque las autoridades municipales no tenían competencia para autorizar o prohibir la actividad minera.

10. En el año de 2018, el Municipio de Cogua adelantó nuevamente el trámite correspondiente para realizar una consulta popular, en la cual sería formulada la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo sí o no que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua?

11. Este concepto fue enviado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control previo de constitucionalidad, por lo que el asunto fue repartido a la Subsección B de la Sección Primera con el radicado 2018-00311.

12. El tribunal, en sentencia del 3 de mayo de 2018, declaró constitucional la nueva consulta popular, al estimar que las autoridades municipales son competentes para resolver este tipo de asuntos, y que la pregunta formulada cumple con los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

13. La Ladrillera que participó en el proceso solicitó la adición de la sentencia para que se pronunciara sobre la competencia de la Nación prevista en la Ley 99 de 1993 sobre la Sabana de Bogotá.

14. En auto del 22 de mayo de 2018, el Tribunal negó la solicitud de la adición, pero aclaró que el término para convocar al electorado debía ser contabilizado a partir del día siguiente de la notificación del auto, y que, en ese sentido se realizó en tiempo.

15. Como hecho adicional a los anteriores, la Ladrillera, en su escrito de tutela, mencionó que en el acta de verificación de cumplimiento al fallo de acción popular del Río Bogotá, llevada a cabo el 26 de abril de 2017, se levantó la medida cautelar sobre la Resolución 2001 de 2016, “condicionada a que la LADRILLERA SANTAFE renunciara al título AIT-141 y contraerlo solo a 11 hectáreas, teniendo en cuenta que el Municipio de Cogua es municipio verde y no debe soportar más de las cargas que debe asumir para el mantenimiento de vías y obras de orden departamental y de la Región.”<sup>2</sup>

16. El MME alega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, al proferir las providencias del 3 y 22 de mayo de 2018, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por incurrir en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente. En sustento de lo anterior afirma que:

16.1. El MME está legitimado para formular la acción de tutela, dado que la consulta popular incide directamente en las competencias previstas en los Decretos 0381 de 2012, 1617 de 2013 y 1073 de 2015. Es por ello que intervino durante el término de fijación del proceso en lista.



16.2. Las providencias judiciales acusadas desconocieron que el Consejo de Estado, a través de su Sección Quinta, en sentencia de tutela del 9 de noviembre de 2017, señaló que la consulta popular no puede vaciar las competencias de la Nación respecto a la actividad minera y la explotación de los recursos naturales no renovables.

16.3. Asegura que previamente, el 23 de abril de 2018, el Consejo de Estado -Sección Quinta- resolvió una acción de tutela similar, en la que definió que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente, por cuanto no: (i) analizó el contenido del artículo 33 de la Ley 136 de 1994; (ii) estudió las normas relacionadas con las concesiones mineras que otorgan competencias a la Nación en esa materia; y (iii) tuvo en cuenta que la concertación entre los distintos niveles decisorios debe realizarse antes de la consulta popular.

16.4. También refiere como precedente el fallo adoptado en el proceso de tutela 2017-02516 -caso Municipio El Peñón-, en el que el Consejo de Estado, a través de la misma Sección Quinta, reiteró que existe un mandato de coordinación entre los distintos niveles de la administración, por lo que los municipios no pueden prohibir la actividad minera.

16.5. Apunta que el mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró inconstitucional la consulta popular minera impulsada por el Municipio de Sibaté en el proceso 2017-02056, pues la pregunta formulada no cumplía los requisitos de claridad y lealtad con el votante, ya que no reflejaba las decisiones judiciales del fallo del Río Bogotá.

16.6. En el presente asunto, el Tribunal accionado no valoró los argumentos expuestos por el MME, en el término de fijación en lista, donde se expuso que la pregunta no cumple los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

16.7. Teniendo en cuenta el modo en que se formuló la pregunta, de ganar el sí, las autoridades locales permitirían la explotación minera en todo el territorio del municipio, desconociendo los polígonos diseñados en cumplimiento del fallo del Río Bogotá.

16.8. Se inobservan los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para realizar la consulta popular, puesto que no hay un cambio significativo en los usos del suelo, ni una transformación de las actividades tradicionales del municipio.

16.9. El auto proferido por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para levantar la suspensión provisional del Polígono 12 tuvo sustento en que el particular, al cual se le entregó el título minero en la zona, se comprometió a reducir el área de explotación. Por tanto, la Agencia Nacional de Minería está tramitando la solicitud de reducción de la concesión minera de tal Polígono.

16.10. El Tribunal demandado no tuvo en cuenta que el Polígono 13 afecta a los Municipios de Cogua, Nemocón y Tausa, por lo que la consulta popular no es procedente si es realizada únicamente en el primero de ellos.

16.11. La autoridad judicial accionada desconoció los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Constitución.

16.12. La Corte Constitucional señaló que, antes de que los municipios realicen consultas populares sobre asuntos mineros, se deben agotar los mecanismos de concertación señalados en la ley, dado que el subsuelo es de propiedad de la Nación.

16.13. Aunque los municipios son competentes para reglamentar el uso del suelo, deben hacerlo de forma concertada con la Nación por ser la propietaria del subsuelo y de los

recursos naturales no renovables.

16.14. Así mismo, la decisión cuestionada desconoce que, en virtud del derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 79 Superior, el legislador estableció escenarios más aptos para tomar este tipo de decisiones. Es por ello que la Ley 99 de 1993 establece que el proceso de licenciamiento deberá contener una evaluación de impacto ambiental, el cual se realiza mediante un proceso multidisciplinario y la participación de todos los interesados y afectados.

17. Por su parte, y como argumento adicional, la Ladrillera invocó el defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al indicar que el Tribunal demandado no tuvo en consideración otros pronunciamientos con los cuales se han declarado inconstitucionales consultas populares relacionadas con la materia. Concretamente se refirió a los casos del Municipio de El Peñón (Santander), que conoció la Sección Quinta del Consejo de Estado, con radicado 11001-03-15-000-2017-02516-01; y del Municipio de Une (Cundinamarca), que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, cuyo radicado es 11001-03-015-000-2017-0282-00.

Concluyó que se omitió verificar la aplicación de los principios de coordinación y concurrencia y que no se hizo la concertación con las autoridades nacionales.

Pretensiones de las demandas

1. El MME solicita que se conceda el amparo de los derechos al “debido proceso y de acceso a la justicia del Ministerio de Minas y Energía y en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 3 de mayo de 2018 adicionada mediante Auto del 22 de mayo de 2018,

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, en la cual se declaró constitucional la consulta popular de Cogua (2018), en el expediente 250002341000201800311-00.”<sup>3</sup>

2. A su turno, la Ladrillera implora la protección de los mismos derechos y, por consiguiente, se deje “sin efectos la sentencia del 3 de mayo de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, en la cual se declaró constitucional la consulta popular convocada por la Alcaldía del municipio de Cogua.”<sup>4</sup>

Providencia judicial acusada

En sentencia del 3 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró constitucional la consulta popular convocada por la Alcaldía de Cogua, fundada en los siguientes enunciados:

1. Encontró reunidos los requisitos formales previstos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, a saber: (i) la iniciativa de consulta popular está firmada por los secretarios del despacho de dicha alcaldía; y (ii) el Concejo Municipal dio concepto favorable.

2. El Tribunal halló cumplido el presupuesto de que trata el literal c del artículo 31 de la Ley 1757 de 2015-, referente a que el asunto por el que se convoca al mecanismo democrático de consulta popular debe ser de competencia del Municipio, al advertir que la materia consultada al electorado alude a la ampliación de actividades mineras en esa localidad, lo cual sí es de competencia en el orden territorial municipal, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y tras indicar lo siguiente:

2.1. En virtud del artículo 79 Superior, debe garantizarse la participación de la comunidad en las decisiones que afecten el ambiente. Para el Tribunal, además, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 prevé que si la ejecución de proyectos mineros o de otra naturaleza crea cambios significativos en el uso del suelo, que implique una transformación en las actividades comunes de un municipio, debe realizarse una consulta popular. Y, esto se ajusta a lo establecido en el artículo 12 de la Resolución N° 2001 de 2016 “por la cual se determinan las zonas compatibles con las explotaciones mineras en la Sabana de Bogotá, y se adoptan otras determinaciones”.

2.2. Frente a las facultades de los alcaldes para convocar a consulta popular en materia de actividades minero -energéticas-, resaltó que el Consejo de Estado ha señalado, entre otras cosas, que (i) es innecesario que tales mandatarios convengan la iniciativa de consulta popular con las autoridades mineras de nivel nacional, pues la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad no imposibilita convocar y llevar a cabo la consulta popular, en la medida que la exigencia de concertación entre entes del nivel local y nacional no debe ser previo a lo que decida la ciudadanía en el marco de dicho mecanismo de participación; y (ii) son los actos administrativos adoptados para materializar la voluntad popular los que deben disponer las respectivas medidas para concretar lo decidido.

2.3. De conformidad con la jurisprudencia constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el asunto objeto de consulta, satisface un elemento nodal de la democracia cual es la participación ciudadana, y en concordancia con ello refirió que la Corte Constitucional ha precisado que la actividad minera produce efectos en el funcionamiento del ordenamiento territorial, así como en la planeación y reglamentación del uso del suelo, competencias conferidas a los entes territoriales de cualquier nivel, pero con observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, dispuestos en el artículo 27 de la Ley 1454 de 2011.

3. El Tribunal pasó a efectuar el control previo de constitucionalidad de la consulta popular y,

después de traer a colación la pregunta que se pretendía poner a consideración de la ciudadanía, concluyó que dicho interrogante a formular cumplía con los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

3.1. En efecto destacó que la pregunta se formuló de tal forma que se puede responder con un Sí o un No. Además, los términos en los que se planteó son de fácil percepción para la ciudadanía, pues se utilizan palabras comunes como “ampliación”, y “explotación minera”.

3.2. Se observa el presupuesto de participación social previo a la formulación de la pregunta, con base en lo verificado tanto en los anexos al documento de justificación a la consulta -por ejemplo, las 6.800 firmas de ciudadanos que defienden la iniciativa “NO A LA EXPANSIÓN MINERA EN COGUA”-, así como en las diferentes intervenciones presentadas por las asociaciones sociales dentro del plazo de fijación en lista.

3.3. Y también se cumple la exigencia de transparencia de la información, a partir de la información allegada como anexos a la consulta, donde se resaltan los planos que describen los usos del suelo en el municipio, la ubicación de los polígonos mineros definidos en la Resolución N° 2001 de 2016 y los materiales extraídos en esas zonas: arcilla, arena y cantera.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Cuatro (4) discos compactos (CD)5 que contienen lo siguiente:

1.1. Sentencia adoptada por el Consejo de Estado el 28 de marzo de 2014, en el marco de la acción popular del Río Bogotá.

1.2. Resolución 2001 del 2 de diciembre de 2016, en la cual el MADS determinó las zonas compatibles con las explotaciones mineras en la Sabana de Bogotá.

1.3. Autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, por los cuales se suspendieron los efectos jurídicos de la Resolución 2001 de 2016 y se ordenaron inspecciones judiciales a los polígonos declarados compatibles con la minería.

1.4. Acta de la audiencia celebrada el 26 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en la cual constan las órdenes específicas para el Municipio de Cogua.

1.5. Video que registra la primera inspección judicial que se realizó al Municipio de Cogua en el año 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B.

1.6. Auto 073 por el cual la Agencia Nacional de Minería da trámite a la solicitud de reducción de área de la accionante Ladrillera Santafé S.A..

1.7. Auto adoptado por el Tribunal accionado el 7 de mayo de 2018, en el cual se fija fecha y hora para inspección judicial en el Polígono 13, también ubicado en el Municipio de Cogua.

2. Resolución 1499 del 3 de agosto de 2018, con la cual el MADS modificó la Resolución 2001 del 2 de diciembre de 2016.

3. Sentencia<sup>7</sup> proferida el 17 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el proceso 2017-00887, que declaró inconstitucional la consulta popular convocada por el Municipio de Cogua en el año 2017.

4. Sentencia<sup>8</sup> adoptada el 3 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dentro del trámite 2018-00311, que declaró constitucional la consulta popular convocada por el Municipio de Cogua en el año 2018.

5. Auto<sup>9</sup> emitido el 22 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, con el cual se negó la solicitud de adición de la sentencia referida en el punto inmediatamente anterior y se accedió a la solicitud de interrupción del término previsto en el artículo 33 de la Ley 1757 de 2015, por lo que el mismo comenzaría a contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación de ese auto.

#### Actuación procesal

1. Asumido el conocimiento de la acción de tutela formulada por el MME por parte del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en auto<sup>10</sup> del 28 de junio de 2018, se dispuso notificar a las partes y vincular al Municipio de Cogua, a la Contraloría Departamental de Cundinamarca, a la Fundación Cogua Verde -Cogua Unida-, al Consejo Consultivo de Mujeres de Cogua, a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Patasica, al Comité Sector Cerámico, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Asociación Colombiana de Minería, al Colegio de Abogados de Minas y Petróleos, a la Ladrillera Santafé S.A., a la Agencia Nacional de Minería, a la Secretaría de Minas de la Gobernación de Cundinamarca, al MADS, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Ojo de Agua, a la Iglesia Nuestra Señora del Paraíso Les Foyers de Charité, y a



Liliana Alejandra Rubiano en representación de la Sociedad de Juntas de Acción Comunal del Municipio de Cogua, para que ejercieran su derecho de defensa. Posteriormente, en auto<sup>11</sup> del 6 de agosto de 2018, se vinculó al Ministerio del Interior y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales.

2. Dentro del amparo solicitado por la Ladrillera, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, por auto<sup>12</sup> del 27 de junio de 2018, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las partes y vinculó a la Alcaldía y al Concejo Municipal de Cogua, para que se pronunciaran en relación con los hechos que dieron lugar a la misma.

3.1. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-13 informó que los hechos de la demanda de tutela no están relacionados con las competencias de esa autoridad ambiental, por lo que no fue amenazado ninguno de sus derechos fundamentales.

3.2. El Municipio de Cogua<sup>14</sup> solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo, tras señalar que: (i) el MME sólo reiteró los argumentos expuestos durante el proceso 2018-00311-00 y que no fueron acogidos por el juez natural, por lo que trata de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario; (ii) la decisión acusada estuvo debidamente fundamentada en la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado; (iii) no se afectó el interés general, pues dentro del trámite judicial se analizaron los argumentos de todos los intervinientes, incluso del MME; y (iv) no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B<sup>15</sup>, Despacho 004, manifestó que: (i) el ministerio demandante formuló la demanda de tutela con el único fin de que le sea concedida la razón a su intervención dentro del proceso ordinario y no

porque se haya dejado de resolver algún punto de la controversia; (ii) la sentencia censurada determinó que la pregunta formulada cumple los requisitos de las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, además de que las autoridades locales son competentes para hacer ese tipo de consultas; (iii) la providencia cuestionada también indicó que debe garantizarse la participación ciudadana cuando se trate de proyectos que puedan afectar el medio ambiente y que el mismo artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016 establece la posibilidad de que los municipios prohíban la actividad minera en sus territorios; (iv) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que los municipios son competentes para realizar esas consultas, y que son los actos de implementación de la voluntad popular los que deberán determinar los mecanismos para concertar con la Nación; (v) aunque el tribunal declaró inconstitucional la consulta en el año 2017, este se trató de un nuevo procedimiento de participación ciudadana adelantado en el año 2018, por lo que no podía negar una decisión de fondo; y (vi) no es cierto que el Municipio de Cogua no tenga competencia para realizar la consulta popular sólo porque el polígono 13 afecta el territorio de otros municipios, pues la decisión de tal municipio se limitaría a su territorio.

3.4. La Asociación Colombiana de Minería -ACM-16 solicitó que se conceda la protección implorada, al exponer que: (i) la consulta minera desconoce las competencias de los municipios porque versa sobre una actividad que tiene incidencias en la sostenibilidad económica del país; (ii) si bien los municipios tienen competencia frente a los usos del suelo, estas no son exclusivas porque también afectan las competencias de la Nación respecto al subsuelo; (iii) el Tribunal demandado, al estudiar la constitucionalidad de la consulta popular de Cogua en el año 2017, determinó que ese municipio no tenía competencia para regular la materia minera y, por tanto, el mecanismo de participación ciudadana era inconstitucional; y (iv) el Municipio de Cogua desconoció los componentes del Plan de Ordenamiento Territorial fijados en el artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

3.5. La Secretaría de Minas, Energía y Gas del Departamento de Cundinamarca<sup>17</sup> sostuvo que: (i) los mecanismos de participación ciudadana no pueden vaciar las competencias de la Nación respecto a la explotación de recursos naturales no renovables; (ii) el Municipio de

Cogua no realizó ningún procedimiento para concertar con la Nación el ejercicio de sus competencias; (iii) la pregunta formulada en la consulta popular no tiene claridad porque no señala cuál es la zona que se ampliaría la explotación minera, además de afectar el territorio de otros municipios; y (iv) el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 establece que en las zonas excluibles de minería deberán determinarse por la autoridad ambiental del nivel nacional.

3.6. La Ladrillera<sup>18</sup> informó que: (i) los funcionarios del Municipio de Cogua debían declararse impedidos porque siempre se han opuesto al proyecto minero de la Ladrillera; (ii) la Ley 99 de 1993 estableció de forma expresa la competencia en la Nación para que, a través del MADS, determine las zonas de compatibilidad minera en la Sabana de Bogotá; (iii) la consulta popular desconoce la Sentencia del Río Bogotá adoptada por el Consejo de Estado, dado que inaplica la Resolución 2001 de 2016; (iv) la pregunta planteada no cumple los requisitos de claridad y lealtad con el elector, ya que no menciona el tipo de explotación minera, no informa los aspectos de las zonas donde actualmente se permite la minería y desconoce los factores ambientales de la Resolución 2001 de 2016; (v) la sentencia acusada desconoció los requisitos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, por cuanto el proyecto minero no afecta significativamente los usos del suelo, ni las actividades tradicionales del municipio; (vi) fueron desconocidos los artículos 288 y 313 de la Constitución, en la medida que el legislador estableció que la competencia para determinar las zonas de exclusión minera del orden nacional en lo que respecta a la Sabana de Bogotá; y (vii) la Sección Quinta del Consejo de Estado, en un caso similar, del 23 de abril de 2018, señaló que este tipo de consultas no pueden tramitarse sin adelantar previamente procedimientos de concertación y coordinación con la Nación.

3.7. El Ministerio del Interior<sup>19</sup> solicitó la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los hechos de la demanda no tienen relación con las competencias de esa entidad.

3.8. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-20 expuso que carece de

legitimación en la causa por pasiva, pues su competencia consiste sólo en resolver sobre los trámites de licenciamiento ambiental.

3.9. El Concejo Municipal de Cogua<sup>21</sup> solicitó que se desestimen las pretensiones de la tutela, al indicar que la decisión acusada no vulnera derecho fundamental alguno, ya que la consulta popular que se discute cumple con todos los requisitos establecidos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. Explicó que el municipio es tradicionalmente minero y que ha sido constante la publicidad efectuada por las autoridades municipales mediante los canales institucionales y el comunitario.

#### Sentencias de primera instancia

1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia<sup>22</sup> del 29 de agosto de 2018, negó el amparo implorado en el marco de la acción de tutela formulada por el Ministerio de Minas y Energía.

En sustento de ello, consideró que: (i) la pregunta formulada en la consulta popular es clara y cumple los requisitos de lealtad con el elector porque, aunque tiene expresiones que pueden inducir a error, debe adelantarse una labor pedagógica por el municipio, según lo ordenó el tribunal; (ii) el precedente de la Corte Constitucional ha indicado que no es exigible la concertación previa a la realización de la consulta popular relacionada con asuntos mineros; (iii) actualmente no existen normas de concertación y su procedimiento, por lo que la Sentencia T-445 de 2016 expresamente señaló que los municipios podrían prohibir la actividad minera y petrolera en sus territorios hasta que no exista una ley que regule la materia; y (iv) los mecanismos de concertación deben emplearse con posterioridad a la realización de la consulta popular sobre minería, pues el pueblo tiene el derecho de manifestar libremente su voluntad.

2. En sentencia<sup>23</sup> del 21 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, negó la protección solicitada dentro de la acción de tutela instaurada por Ladrillera.

Expuso que el tribunal accionado hizo un estudio formal y sustancial respecto del asunto sometido a control previo de constitucionalidad, en tanto consideró acerca de la competencia para conocer del asunto y del municipio para adelantar la pregunta a realizar. Anotó que lo que existe es una inconformidad de la parte actora con el resultado de la valoración efectuada por el juez natural que no es atacable por vía de tutela, en la medida en que aquella visión de los hechos presentada por el tribunal accionado, está soportada y debidamente razonada y justificada, de manera tal que este mecanismo no puede convertirse en una segunda instancia -al ser el asunto cuestionado de única instancia-.

## Impugnaciones

1. El Ministerio de Minas y Energía impugnó<sup>24</sup> la decisión de primera instancia adoptada en el trámite tutelar que promovió dicho ministerio, al replicar los mismos argumentos de la demanda de tutela.

2. La Ladrillera impugnó<sup>25</sup> la respectiva decisión. Reiteró los argumentos planteados en el escrito de tutela, pero además, se refirió a la sentencia de unificación SU-095 de 2018, para concluir que la consulta popular no es el mecanismo para dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y el territorio, ya que no es una competencia absoluta del municipio.

## Acumulación de las acciones de tutela

Mediante auto<sup>26</sup> del 30 de mayo de 2019, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, dispuso la acumulación de la tutela formulada por el Ministerio de Minas y Energía a la promovida por la Ladrillera, para resolverlas de manera conjunta, por estar ambas demandas en trámite de segunda instancia, ser competente para conocer de los dos asuntos, tratarse de cuestionamientos contra las mismas providencias y autoridades judiciales, perseguir la protección de los mismos derechos fundamentales y haberse planteado los hechos y pretensiones en términos similares.

## Sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia<sup>27</sup> del 14 de agosto de 2019, revocó conjuntamente las decisiones adoptadas en primera instancia y, en su lugar, declaró improcedentes las acciones de tutela, al considerar incumplido el presupuesto general de relevancia constitucional. Lo anterior, al concluir que tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Ladrillera “tratan de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario porque reiteraron los cargos formulados en el proceso de revisión previa de constitucionalidad 2018-00311, los cuales fueron debidamente resueltos y motivados por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.”

1. Que la misma “no puede ser tenida en cuenta como precedente en el caso bajo examen porque fue proferida con posterioridad a la sentencia controvertida en la tutela de la referencia, de modo que no era vinculante para el juez ordinario.”

2. Que “en sede de tutela no es posible extender los argumentos contenidos en ella porque el asunto resuelto por la Corte Constitucional no tiene similitud fáctica ni jurídica con el caso bajo examen.”

En sustento de ello, expuso que el fallo adoptado el 28 de marzo de 2014 por el Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del trámite de acción popular 2001-90479 -sentencia del Río Bogotá-, dispuso, entre otras cosas, ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible determinar geográficamente las zonas excluidas de actividad minera con el objeto de proteger el ambiente y permitir la recuperación del Río Bogotá. Luego advirtió que, con ocasión de lo anterior, dicho Ministerio emitió la Resolución 2001 de 2016, cuyo artículo 5 establece que en el Municipio de Cogua sólo se podría desarrollar la actividad minera en los lugares fijados en los polígonos 12 y 13 y que ese municipio podría prohibirla en los mismos, según lo señalado en el artículo 12 de tal resolución, es decir, que se le reconoció competencia a ese municipio para prohibir o permitir esas actividades en los mencionados polígonos. A partir de un examen conjunto de la referida resolución, manifestó que se concretaron los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, dada la compatibilidad de las competencias de la Nación con las de las entidades territoriales.

Sostuvo que la Nación carece de competencias exclusivas frente a la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, ya que son concurrentes con los entes territoriales, los cuales pueden reglamentar el uso del suelo para permitir o prohibir la explotación minera en los polígonos determinados por la Nación. Agregó que el artículo 332 Superior indica que la propiedad del subsuelo es del “Estado”, el cual comprende a la Nación y a las entidades territoriales, conforme lo expresado en la sentencia C-123 de 2014. Precisó que el fallo SU-095 de 2018 no modificó ese parámetro jurisprudencial, sino que lo reafirmó, dado que las disposiciones constitucionales que confieren competencias frente a los recursos naturales no renovables, aluden al concepto de Estado en sentido amplio y, por ende, esas facultades son atribuidas conjuntamente a los entes de orden nacional y territorial. De tal suerte que la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables pertenece tanto a las autoridades de los diferentes niveles como a la población.

Aclaró que la consulta popular convocada no recae en competencias ajenas y que la decisión que adopte la ciudadanía tampoco podría estimarse como ejercicio del poder de veto, por cuanto: (i) esa consulta popular no es obligatoria frente a la Nación, ya que el mandato de la ciudadanía únicamente es vinculante para el ente que la convoca, en virtud del artículo 42 de la Ley 1757 de 2015. Es por ello que las normas que materializan el mandato popular deben ser proferidas por el Concejo Municipal de Cagua o, en su defecto, por el alcalde. Y (ii) fue la Nación la que concretó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad con la expedición de la Resolución 2001 de 2016, en la cual reconoció la competencia de los municipios de la Sabana de Bogotá para prohibir la actividad minera en los polígonos fijados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Resaltó que la Sentencia SU-095 de 2018 solo prohibió que un municipio efectúe una consulta popular respecto de materias ajenas a su competencia con el objeto de impedir que se constituya en un poder de veto a las competencias de la Nación, mas no impidió que ese mecanismo de participación ciudadana se relacione con la actividad minero-energética.

En suma, anotó que los entes locales pueden llevar a cabo consultas populares encaminadas a prohibir o permitir la actividad minera en sus territorios, pero sin desconocer las competencias ajenas, lo cual también significa que la decisión de prohibición no debe ser absoluta para no erigir un poder de veto sobre los intereses de las autoridades nacionales.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez28 de esta Corte, en Auto29 del 30 de octubre de 2019, seleccionó el Expediente T-7.640.364 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que tramitara y proyectara la



sentencia correspondiente.

2. En memorial<sup>30</sup> del 10 de diciembre de 2019, la Ladrillera solicitó a la Corte revocar las decisiones de tutela de instancia para que, en su lugar, se tutelén sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se declare inconstitucional la consulta popular que pretende adelantar el Municipio de Cagua, por cuanto dicho municipio carece de competencia para regular el subsuelo y se desconoce lo establecido en las sentencias SU-095 de 2018 y C-053 de 2019.

3. El Despacho del Magistrado Sustanciador solicitó a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que remitiera a esta Corte el expediente contentivo del proceso de revisión de constitucionalidad de la consulta popular -Municipio de Cagua-, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311.

4. Remitido dicho expediente por el referido operador judicial, éste fue recibido el 28 de enero de 2020<sup>31</sup>.

5. Mediante escrito<sup>32</sup> allegado el 27 de enero del presente año, el Ministerio de Minas y Energía solicitó “requerir a la Sala Plena de la Corte Constitucional, para que avoque conocimiento del trámite en referencia, en virtud de la trascendencia del tema, según el artículo 59 del Reglamento Interno” de esta Corporación.

6. Con ocasión de la solicitud elevada por ese ministerio, el Magistrado Ponente, en informe<sup>33</sup> del 4 de febrero siguiente, sometió el asunto a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional, con el fin de que determinara lo que estimara pertinente sobre la competencia para asumir la revisión del caso, en cumplimiento a las previsiones del artículo

61 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno-.

7. En sesión llevada a cabo el 5 de febrero de 2020, el Pleno de este Tribunal decidió asumir el conocimiento del asunto, por lo que, en Auto34 del 6 del mismo mes y año, se dispuso: (i) poner a disposición de la Sala Plena de esta Corte el expediente T-7.640.364, en virtud de la decisión adoptada en dicha sesión; y (ii) suspender los términos para fallar el presente caso, a partir del 5 de febrero de 2020, según lo establecido en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015.

8. El 11 de marzo de 2020, la Gerente Jurídico Administrativa y de Gobierno del Municipio de Cogua informó<sup>35</sup> a esta Corporación que, a la fecha, no se ha podido realizar la mencionada consulta popular, por cuestiones presupuestales. Expuso que la Dirección General de Presupuesto Público Nacional no ha otorgado los recursos para llevarla a cabo, toda vez que, en razón a la territorialidad, los mecanismos de participación ciudadana deben ser financiados por las respectivas Alcaldías y Gobernaciones. Agregó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público advirtió que ese Ministerio no está facultado para sufragar los costos de la consulta popular que se pretende efectuar en ese municipio, ya que la Ley Estatutaria establece que ello es competencia de la entidad territorial.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del

Decreto 2591 de 1991, y lo dispuesto en Auto del 6 de febrero de 2020, de conformidad con lo señalado en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015.

Análisis de los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela formulada contra providencia judicial

2. Según los supuestos fácticos del caso, la Sala iniciará por establecer si concurren los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Para ello, reiterará las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, verificará el cumplimiento de esas exigencias. De observarse los presupuestos generales, la Sala abordará el examen material.

Presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

3. Según el artículo 86 Superior, la solicitud de amparo procede contra cualquier autoridad pública en caso de que por acción u omisión se amenace o vulnere algún derecho fundamental. En similares términos también lo prevé el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 13. Debido a que los jueces igualmente son autoridades públicas, esta Corte ha señalado que la acción de tutela es un medio judicial con el cual es posible cuestionar providencias judiciales que amenacen o vulneren el derecho al debido proceso. Lo anterior se sustenta en el ordenamiento constitucional aplicado mediante la Constitución de 1991, el cual se basa “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.”<sup>36</sup>

4. Dicha procedencia es de naturaleza excepcional y restringida, por cuanto se justifica “en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos”.<sup>37</sup> La jurisprudencia constitucional ha depurado de forma progresiva parámetros relacionados con la procedencia excepcional de la acción de tutela formulada contra decisiones judiciales<sup>38</sup>.

5. En la sentencia C-590 de 2005, el Pleno de esta Corporación estableció el precedente vigente frente a la procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales. Tal pronunciamiento diferencia entre unos presupuestos generales y unos específicos. Los generales aluden a la competencia, trámite y las condiciones de procedibilidad de la tutela, por ejemplo, la inmediatez, la subsidiariedad, etc. Los específicos hacen referencia a los defectos en los que la providencia judicial incurre y que la tornan disconforme con los derechos fundamentales<sup>39</sup>. Las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los que a continuación se transcriben textualmente<sup>40</sup>:

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

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

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

“Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si

todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.”

6. Se ha precisado que la solicitud de amparo contra una providencia judicial debe concebirse como un examen de validez mas no como un análisis de corrección de la decisión acusada, lo cual va en contravía a que se utilice de manera indebida como una instancia adicional para discutir los casos de carácter probatorio o de interpretación normativa, que originaron la controversia respectiva<sup>41</sup>.

#### Relevancia constitucional

7. La Sala observa que el presente asunto es de evidente relevancia constitucional, por cuanto está inmerso en una controversia iusfundamental que gira en torno al presunto desconocimiento de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los demandantes, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el marco del trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cogua, respecto a la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en ese municipio.

Se trata de un debate jurídico relacionado directamente con unas garantías y/o derechos fundamentales de la Carta Política previstos en los artículos 29 y 229, cuya resolución es de competencia de la Corte Constitucional.

En refuerzo de lo anterior, el Pleno de esta Corporación ha establecido que “la posibilidad de

impedir en una entidad territorial la explotación de RNNR a través de la decisión por votación popular de una consulta popular, es un asunto de relevancia constitucional que merece ser analizado por el juez de amparo, pues este tipo de consultas genera la tensión entre diferentes intereses de la Nación y las entidades territoriales, en el marco de los principios de Estado unitario y autonomía territorial, y lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución Política que establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los RNNR.”<sup>42</sup> (Subraya fuera del texto original).

Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

8. La Sala considera cumplido este presupuesto, dado que el MME y la Ladrillera no cuentan con mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios para censurar la sentencia adoptada por el operador judicial acusado y, de esta forma, reclamar la protección efectiva de sus derechos fundamentales que invocan. En efecto, según lo previsto en las Leyes 134 de 1994<sup>43</sup> y 1757 de 2015<sup>44</sup>, el trámite de revisión de constitucionalidad previa de consulta popular es de única instancia y la decisión que se profiere dentro del mismo no es susceptible de recurso alguno, de tal manera que únicamente tienen a su disposición el ejercicio de la solicitud de amparo para velar por el bienestar de sus intereses.

Además, examinado el expediente contentivo del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular -Municipio de Cogua-, se constata que, tanto el MME<sup>45</sup> como la Ladrillera<sup>46</sup>, intervinieron dentro del periodo de fijación en lista<sup>47</sup> que en su momento dispuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el mencionado trámite, donde solicitaron la impugnación de la constitucionalidad de esa consulta popular, conforme lo señalado en el artículo 2148 de la Ley 1757 de 2015.

Inmediatez

9. La Sala considera reunida esta exigencia, toda vez que, por una parte, el 3 de mayo de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, adoptó la sentencia que se acusa y, por otra, el MME y la Ladrillera formularon las acciones de tutela el 13 y 21 de junio del mismo año, es decir, 1 mes y 10 días y 1 mes y 18 días después, respectivamente, lapsos que resultan razonables.

Que de tratarse de irregularidades procedimentales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales

10. La Sala observa que este requisito no es aplicable al caso que se estudia en esta oportunidad, por cuanto la presunta anomalía alegada por los accionantes es de carácter sustantivo y no de naturaleza procedimental.

Identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados

11. De igual manera la Sala encuentra reunido este presupuesto. Los tutelantes identificaron como fuente de la presunta vulneración la sentencia proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dentro del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a efectuarse en el Municipio de Cogua, con radicado número 2018-00311, relativa a la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en dicho municipio.

Los demandantes afirmaron que la mencionada autoridad judicial desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP) y al acceso a la administración de justicia (art.



229 CP), pues, a su parecer, incurrió en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente, al declarar constitucional la referida consulta popular.

Que no se trate de tutela contra sentencias de tutela

12. Para la Sala esta exigencia también se cumple, ya que el asunto no alude a una solicitud de amparo instaurada contra decisiones adoptadas en el marco de procesos de tutela. Lo que se cuestiona es la sentencia que profirió el Tribunal accionado dentro del señalado trámite especial.

13. Dada la observancia de los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, se pasa a abordar el análisis de fondo.

Problema jurídico de fondo a resolver

14. De conformidad con todo lo anteriormente desarrollado, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Ministerio de Minas y Energía y de Ladrillera Santafé S.A., al presuntamente incurrir en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y/o desconocimiento del precedente, por haber declarado constitucional la consulta popular relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad de dicha consulta popular, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311?

15. Para tal cometido, se reiterará lo referente a: (i) causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, (ii) defecto sustantivo, (iii) violación directa de la Constitución, (iv) desconocimiento del precedente y (v) reglas constitucionales fijadas en materia de consultas populares relacionadas con la exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables -RNNR-. Con base en ello, se solucionará el caso concreto.

Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

16. Adicional a los presupuestos generales verificados en precedencia, debe acreditarse al menos una de las siguientes causales específicas para que la acción de tutela proceda contra una decisión judicial<sup>49</sup>:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>50</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

h. 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<sup>51</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”<sup>52</sup>

Breve caracterización del defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia

17. La razón de ser de este yerro se debe a que, si bien las autoridades judiciales gozan de autonomía e independencia judicial, no es absoluta su función de interpretar y aplicar las disposiciones jurídicas<sup>53</sup>. Dicho defecto se presenta cuando la decisión judicial contraría la Constitución y la Ley, pues se sustenta en una norma que no es aplicable al asunto<sup>54</sup>.

18. En sentido amplio, el mencionado yerro se configura en los eventos que el juez se basa en una norma inaplicable al caso, opta por no aplicar la norma apropiada, o interpreta las normas de tal forma que contraviene la razonabilidad jurídica<sup>55</sup>.

19. Y, en estricto sentido, se presenta en las siguientes hipótesis<sup>56</sup>:

“a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente<sup>57</sup> o porque ha sido derogada<sup>58</sup>, es inexistente<sup>59</sup>, inexecutable<sup>60</sup> o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador<sup>61</sup>.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma<sup>62</sup>.

c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes<sup>63</sup>.

d. La disposición aplicada es regresiva<sup>64</sup> o contraria a la Constitución<sup>65</sup>.

e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición<sup>66</sup>.

f. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.”<sup>67</sup>

Breve caracterización del defecto por violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

20. La causal en comentario halla sustento en el modelo constitucional actual, el cual atribuye valor normativo a las disposiciones superiores, de ahí que sean de aplicación directa por las diferentes autoridades públicas<sup>68</sup>. Esta Corte ha precisado que una decisión judicial puede controvertirse mediante la solicitud de amparo en caso que desconozca o aplique indebida e irrazonablemente esos postulados constitucionales<sup>69</sup>.

21. La estructuración de este yerro se da cuando el juez común profiere un fallo que contraría la Carta Superior, puesto que: (i) opta por no aplicar un precepto ius fundamental a un asunto, a modo de ejemplo, el caso de un derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>70</sup>, o si el juez en sus decisiones conculca derechos fundamentales y no atiende el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>71</sup>; o (ii) aplica la ley al margen de los postulados de la Constitución, sin tener en cuenta que, según su artículo 4º, “la Constitución es norma de normas”, de tal suerte que si existe incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, “se aplicarán las disposiciones constitucionales.”<sup>72</sup>

Breve caracterización del defecto por desconocimiento del precedente. Reiteración de jurisprudencia

22. La Corte Constitucional ha establecido que el precedente judicial es entendido como “la sentencia o conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia o semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”<sup>73</sup>.

23. Se ha señalado que las providencias adoptadas por esta Corporación, en sede de control abstracto y concreto de constitucionalidad, tienen carácter preponderante en el

ordenamiento jurídico, en atención a las competencias que la Carta Política le atribuyó a este Tribunal. En virtud del artículo 241 Superior, la Corte Constitucional es la garante e intérprete autorizada de la Constitución, en esa medida, las decisiones en las que determina el alcance y contenido de disposiciones constitucionales, se tornan obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi<sup>74</sup>.

24. Al respecto, se han puntualizado los siguientes parámetros que permiten determinar el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad, unificación o la denominada jurisprudencia en vigor<sup>75</sup>: “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”<sup>76</sup>. De no verificarse el cumplimiento de alguno de los anteriores elementos esenciales, no es posible establecer que una sentencia o un conjunto de providencias constituyen precedente aplicable a un asunto determinado, por lo que el juez no está en la obligación de aplicarlo<sup>77</sup>.

25. Se ha precisado que el desconocimiento del precedente constitucional se presenta cuando: “(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.”<sup>78</sup>

Reglas constitucionales fijadas en materia de consultas populares relacionadas con la exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables -RNNR-

26. La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-095 de 2018, estableció y reiteró lo siguiente en materia de consultas populares relacionadas con la exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables -RNNR-:

26.1. “La consulta popular es un mecanismo de participación, definido principalmente en los artículos 104 y 105 de la Constitución, mediante el cual, el pueblo se pronuncia acerca de una pregunta de carácter general, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito local o nacional, como lo establece el artículo 51 de la Ley 134 de 1994.”

26.2. “La consulta popular en el nivel territorial solo puede referirse a materias que se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. ‘En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial’79.”

26.3. “La realización de una consulta popular está circunscrita a límites competenciales particularmente a los relativos a que la materia sometida a consulta pueda ser decidida por la respectiva entidad territorial, y en consecuencia el control judicial previo a realizarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que éste se lleve a cabo en un examen estricto, con el objeto de verificar si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo cumple cabalmente dicha exigencia<sup>80</sup>. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que: ‘Mediante este control se evita que la intervención del pueblo recaiga, por ejemplo, sobre una pregunta que exceda los intereses del respectivo nivel territorial o que desconozca normas superiores’.”

26.5. “La Constitución Política establece en sus artículos 101, 102 y 288 que los municipios, fundados en el principio de autonomía territorial tienen amplias competencias en materia de ordenamiento territorial y respecto al uso del suelo.”

26.6. “En el territorio convergen actividades, por una parte, de uso del suelo y por otra de explotación del subsuelo, razón por la que en él concurren competencias tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales.”

26.7. “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.”

26.8. “Para resolver la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de coordinación y concurrencia para estos casos.”

26.9. “La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a



entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población.

Así mismo, la consulta popular es un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, pues tal mecanismo de participación ciudadana implica la realización de una pregunta cuya respuesta solo admite escoger entre 'sí o no', lo que impide un análisis técnico y especializado respecto a las actividades del sector minero energético; en tal sentido, la decisión de explorar o explotar RNNR o del subsuelo, como actividades permitidas constitucionalmente, no es binaria (sí o no) y debe contrariamente responder a análisis técnicos integrales y al concepto de desarrollo sostenible. Por el contrario, de obtenerse un 'no', ello implicaría un poder de veto de las entidades territoriales que anula las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las dispone.

Vía consulta popular nacional no es posible reformar la Constitución puesto que ello erosionaría la supremacía de la Carta, que no ha previsto ese procedimiento de reforma. Así, el artículo 50 de la Ley 134 de 1994 establece que no se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución<sup>81</sup>. Tal prohibición se establece para consultas del nivel nacional y por ello no es admisible pensar en una consulta popular del nivel territorial que vaya en contra vía de la Constitución, y que impida en forma absoluta la explotación del subsuelo y de RNNR, como actividad permitida por la Constitución Política de Colombia.”

27. La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia SU-095 de 2018, estudió un caso cuya situación fáctica aludió a que la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. formuló acción de tutela contra la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta en el trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral -Meta-, respecto al desarrollo de actividades encaminadas a la

exploración y explotación de recursos del subsuelo.

Esa empresa accionante manifestó que el Tribunal accionado había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y los contenidos en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución, al desconocer el régimen legal y constitucional de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación y, por tanto, había incurrido en defectos sustantivo, procedimental, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial.

En esa oportunidad, la Corte se ocupó por determinar si el Tribunal Administrativo del Meta había vulnerado los derechos fundamentales invocados por la sociedad demandante, al incurrir en alguna causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad, en el cual declaró ajustada a la Carta Política una consulta popular municipal referida a que sobre el territorio se desarrollen, o no, actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos de hidrocarburos.

Culminado el análisis del caso, esta Corporación concluyó que el Tribunal Administrativo del Meta, en el fallo que declaró constitucional la pregunta a elevar a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral -Meta-, había vulnerado el debido proceso de la accionante, al incurrir en tres causales específicas de procedibilidad, esto es, (i) defecto sustantivo, al no haber acatado el régimen legal y constitucional; (ii) violación directa de la Constitución, al no haber aplicado sistemática e integralmente principios constitucionales; y (iii) desconocimiento del precedente, al haberse apartado de la jurisprudencia constitucional en la materia.

En cuanto al defecto sustantivo, la Corte indicó que el operador judicial demandado “interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de

constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encuentra que la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR. Por ello, en el caso subexamine el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo.”

Frente al yerro por violación directa de la Constitución, la Corporación señaló que el “Tribunal del Meta con la decisión que adoptó, de declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, desconoció en forma específica postulados de la Carta Constitucional como son los artículos 80, 332, 334, 360 y 361, relacionados con el subsuelo, los RNNR, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal aplicó indebida e irracionalmente los principios constitucionales referentes a ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos aisladamente, sin realizar una lectura sistemática a nivel constitucional.”

Y respecto al defecto por desconocimiento del precedente, la Corte sostuvo que el accionado “fundamentó su decisión en interpretaciones erradas de la jurisprudencia, al considerar que existe un derecho absoluto de los municipios sobre los recursos del subsuelo, desconociendo competencias del nivel nacional, radicadas en cabeza del gobierno nacional central, y también apartándose de los principios de coordinación y concurrencia dispuestos en el artículo 288 de la Constitución Política. En tal sentido, la decisión del Tribunal accionado en el caso, resulta contraria a los pronunciamientos de la Corte y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece respecto de la interpretación que sobre el tema puedan hacer otros órganos judiciales, pues a la Corte Constitucional se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.”

Debido a lo anterior, la Corporación dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: (i) revocar los fallos de instancias, para en su lugar, conceder el amparo solicitado; (ii) dejar sin efectos la sentencia 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-, así como las actuaciones subsiguientes; y (iii) instar a los alcaldes de los municipios del país para que en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial tengan en cuenta los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales.

Es evidente que en el referido fallo de unificación se estudió un caso idéntico al que en esta ocasión ocupa a la Corte, por lo que constituye el precedente vigente y vinculante para decidir el asunto de la referencia, dado lo siguiente: (i) en la ratio decidendi de esa providencia se encuentran parámetros jurisprudenciales aplicables al presente caso, (ii) esas pautas resolvieron un problema jurídico semejante al planteado en esta oportunidad y (iii) la situación fáctica de este caso es equiparable a la del que se decidió con tal sentencia. Además, ese pronunciamiento lo adoptó el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, precisamente en materia de consultas populares relacionadas con la exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables.

Si bien el fallo SU-095 de 2018 se adoptó con posterioridad a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, y que se acusa en esta ocasión, lo relevante para el presente asunto es que dicha decisión de unificación identificó otras providencias judiciales en las que se había definido el contenido y alcance de las competencias de la nación respecto de la exploración o explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables, pronunciamientos que también constituyen el precedente judicial aplicable a este caso, por cuanto se profirieron con antelación a la sentencia cuestionada. Particularmente abordó los fallos C-149 de 2010, C-395 de 2012, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C-389 de 2016, concernientes a los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, a 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, conforme a lo previsto en el artículo 288 de la Constitución.

28. Posteriormente, este Tribunal adoptó la sentencia C-053 de 2019, al resolver conjuntamente dos demandas de inconstitucionalidad<sup>82</sup> formuladas contra la Ley 136 de 1994<sup>83</sup> -artículo 3384-. Según los demandantes, la referida norma legal violaba los artículos 105, 151, 152, 288 y 313.7 de la Constitución, por cuanto desconocía la reserva orgánica y estatutaria tanto de las competencias de las entidades territoriales en el manejo del uso del suelo, como de los mecanismos de participación ciudadana en el caso de la reserva estatutaria.

Como problema jurídico, la Corte planteó que correspondía verificar “si el legislador al establecer a través de una ley ordinaria que 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 debe realizar una consulta popular de conformidad con la ley, desconoció dos tipos de reserva: (i) la orgánica en relación con la asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y (ii) la estatutaria en lo referido al establecimiento de un mecanismo de participación ciudadana.”

Esta Corporación precisó que en el estudio de la constitucionalidad de una consulta popular inicialmente debe examinarse si ésta observa lo denominado como “límites competenciales”, es decir, analizar si la materia y preguntas objeto de la consulta popular se enmarcan en las competencias de los órdenes nacional o territorial, dependiendo del asunto, de tal manera que no se usurpen las respectivas competencias.

Tras examinar la constitucionalidad de la disposición demandada, esta Corporación observó que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 violaba la reserva de ley orgánica, toda vez que la materia regulada en dicho artículo hace referencia a los eventos en que, por expreso mandato del artículo 105 de la Constitución, es imperativo su aprobación mediante una ley orgánica.

La Corte señaló que la reserva orgánica en materia territorial y en la asignación y distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales está prevista en varios artículos de la Constitución, específicamente, el artículo 105 que establece que una ley orgánica de ordenamiento territorial debe regular los casos, requisitos y formalidades en que los gobernadores y alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. Pese a ello, este Tribunal verificó que la Ley 136 de 1994 se tramitó como ley ordinaria y su tema general refiere a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, lo cual transgrede el mencionado artículo Superior, al regular una materia propia de la ley orgánica.

La Corte sostuvo que la norma demandada, al atribuir a los municipios la obligación de realizar 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, vulnera el artículo 105 de la Carta Política que prevé una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son las llamadas a decidir frente a la conveniencia y la necesidad de su realización. La Corporación agregó que una imposición de esa naturaleza transgrede el principio de autonomía territorial dispuesto en los artículos 1 y 287 Superiores, e igualmente desconoce el artículo 31 literal c de la Ley 1757 de 2015 -Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación- el cual señala que las consultas populares son optativas para las autoridades territoriales.

La Corte anotó que la disposición acusada establece de forma abierta que en cualquier clase de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos casos confluyen competencias tanto locales como nacionales, estas últimas que escapan del ámbito de una consulta municipal, lo cual también desconoce el artículo 105 de la Constitución. Este Tribunal reiteró que es factible el uso de este mecanismo de participación en los términos previstos en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana que determinan que en materia territorial las consultas populares deben recaer sobre los asuntos de su competencia.

Esta Corporación insistió que en los asuntos de consulta popular confluyen competencias tanto locales como nacionales, por lo que el artículo 105 Superior, que establece que las consultas populares en el orden local están circunscritas a casos de competencia del correspondiente departamento o municipio, debe leerse, interpretarse y aplicarse en concordancia con los artículos 103, 104 y 105 de la Carta Política, por cuanto éstos disponen el marco general de la consulta popular en el ámbito nacional y territorial.

Seguidamente la Corte reiteró que para establecer el alcance de la reserva orgánica en dicha materia es imperativo recordar que el ámbito de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación no se encuentra integrado por un grupo de materias aisladas entre sí. Precisó que, contrario a lo anterior, tales materias competenciales “se traslapan y están relacionadas de manera inescindible.”<sup>85</sup>

Es por ello que, según lo previsto en el artículo 288 de la Constitución, “la distribución de competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por ley orgánica y las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales.”<sup>86</sup>

Este Tribunal recordó que el constituyente fijó las siguientes garantías para aquellos eventos donde concurren las competencias de entidades de distinto nivel: “(i) las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que aseguren la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado y (ii) la existencia de un procedimiento especial de toma de decisiones al interior del Congreso en estas materias, que persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias y por otro, que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas.”<sup>87</sup>

Tras reiterar que, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-123 de 2014, las garantías anteriormente reseñadas adquieren mayor fuerza cuando están de por medio las competencias esenciales de las entidades territoriales, como es el caso la de reglamentar los usos del suelo dentro del correspondiente territorio. La Corte indicó que en ese escenario se presenta, por una parte, la autonomía de las entidades territoriales para ejercer funciones de planeación y ordenamiento territorial, que configuran aspectos fundamentales de su autonomía y, por otra, el deber de garantizar decisiones ponderadas para no anular el principio del Estado unitario, en caso de que esas competencias territoriales confluyan con las de índole nacional. Según la Corte, para alcanzar ese equilibrio, el constituyente determinó que tales materias deben adoptarse mediante una ley orgánica.

Así, esta Corporación declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, es decir, se excluyó del ordenamiento jurídico la norma legal que daba sustento a la consulta popular como instrumento de participación ciudadana en el marco de desarrollo de proyectos en materia turística, minera o de otra naturaleza en los municipios. Ello, al básicamente reiterar la postura establecida en la sentencia C-273 de 2016, que declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.”



29. Finalmente, mediante sentencia C-096 de 2019, la Corte estudió otra demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Esa vez, este Tribunal decidió estarse a lo resuelto en la aludida sentencia C-053 de 2019, tras encontrar configurado el efecto de cosa juzgada constitucional formal y absoluta, por cuanto se trataba del mismo contenido normativo acusado en los expedientes que cursaron bajo los números D-12324 y D-12328 -acumulados- y que dieron lugar a la decisión de inexequibilidad adoptada en dicha sentencia.

30. Con base en las consideraciones expuestas, especialmente lo establecido por la Sala Plena de esta Corte en la sentencia C-053 de 2019, procede la Sala Plena a verificar las causales específicas señaladas en esta ocasión por el extremo demandante: (i) defecto sustantivo, (ii) violación directa de la Constitución y (iii) desconocimiento del precedente.

#### Análisis del caso concreto

31. En el año 2018, el Municipio de Cogua adelantó el trámite correspondiente para realizar una consulta popular, en la cual sería formulada la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo sí o no que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua?

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 3 de mayo de 2018, declaró constitucional esa consulta popular, al estimar que las autoridades municipales son competentes para resolver ese tipo de asuntos, y que la pregunta formulada cumple con los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

El Ministerio de Minas y Energía y Ladrillera Santafé S.A. formularon, por separado, acción de tutela contra dicho Tribunal, por estimar que con esa decisión vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al incurrir en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente. En sustento de lo anterior afirman, entre otras cosas, que: (i) se desconocieron los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Constitución; y (ii) la Corte Constitucional ha señalado que, antes de que los municipios realicen consultas populares sobre asuntos mineros, se deben agotar los mecanismos de concertación señalados en la ley, dado que la Nación es propietaria del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

32. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 29 de agosto de 2018, negó el amparo implorado en el marco de la acción de tutela formulada por el mencionado Ministerio. A su turno, en sentencia del 21 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, también negó la protección solicitada dentro de la acción de tutela instaurada por Ladrillera.

33. Inconformes, los demandantes impugnaron esas decisiones y, una vez el Consejo de Estado, Sección Cuarta, acumuló las demandas de amparo para resolverlas de manera conjunta por estar ambas en trámite de segunda instancia, en sentencia del 14 de agosto de 2019, las revocó conjuntamente y, en su lugar, declaró improcedentes las acciones de tutela, al estimar incumplido el presupuesto general de procedibilidad de relevancia constitucional.

34. Examinada esa situación fáctica y la sentencia ordinaria acusada a la luz de los fundamentos jurídicos reiterados en la presente providencia, la Sala Plena observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los peticionarios, por cuanto efectivamente incurrió en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente, al haber declarado constitucional la consulta popular relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, dentro del

trámite de revisión previa de constitucionalidad de dicha consulta popular, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311.

35. La anterior conclusión se sustenta en las razones que a continuación se exponen frente a cada una de las causales específicas identificadas.

#### Defecto sustantivo

36. La providencia censurada adolece del mencionado yerro, en la medida que el Tribunal accionado interpretó aisladamente postulados constitucionales y, por consiguiente, en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó de manera sistemática e integral las competencias de las distintas entidades del Estado, en el entendido que omitió las conferidas al gobierno nacional central, en cuanto al subsuelo se refiere.

En efecto, a lo largo en la sentencia que se acusa únicamente se hacen meros señalamientos relacionados, a modo de ejemplo, con lo siguiente: (i) que la Constitución prevé las competencias del orden nacional y territorial en la materia; (ii) que la Carta Política privilegia a la Nación frente a la explotación de los recursos naturales no renovables; (iii) que debe existir una concertación entre las autoridades competentes del nivel nacional y territorial; (iv) que las autoridades deben observar los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia en la temática en comentario; y (v) que la autonomía territorial no es absoluta, por cuanto está limitada por la Constitución.

No obstante, lo anterior no son más que simples afirmaciones aisladas, toda vez que el operador judicial accionado realmente no tuvo en cuenta las disposiciones constitucionales

en materia de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, que confieren competencias al Estado en sentido amplio y que han sido desarrolladas en el ordenamiento jurídico mediante leyes y actos administrativos, los cuales componen la normatividad del orden nacional para el sector minero energético, regulan las regalías y el Sistema General de Regalías y constituyen la institucionalidad y la estructura que definen las competencias generales para el gobierno nacional central.

Para mejor proveer e ilustración, es necesario traer a colación algunos apartes del contenido de la decisión cuestionada que dan cuenta de esa interpretación aislada que efectuó para declarar constitucional la consulta popular convocada por la Alcaldía Municipal de Cogua, previa aprobación del Concejo Municipal:

“La protección del medio ambiente fue reconocida en la Constitución Política de 1991, y para hacerla efectiva, el Constituyente asignó competencias a diferentes órganos del orden nacional y territorial teniendo en cuenta dos ejes centrales: 1) la competencia concurrente de las entidades del Estado y 2) la trascendencia nacional de la protección del medio ambiente.

Si bien es cierto que existen en la Constitución Política de Colombia, disposiciones que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas de explotación de recursos naturales, también lo es que en la misma carta normativa se consagran, de un lado, los principios de autonomía, descentralización y subsidiariedad, de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, y de otra parte los principios de coordinación y concurrencia que se deben observar en la distribución de las competencias entre la Nación, los Departamentos, Municipios y Distritos. (...)

En desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, debe existir una concertación entre las autoridades

competentes del nivel nacional y territorial, especialmente en relación con 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.

Conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1454 de 2011 y el artículo 288 Constitucional, en el ejercicio de las competencias administrativas, e indistintamente del nivel territorial de que se trate, las autoridades deben observar los siguientes principios: 1) el de coordinación, relacionado con la articulación, coherencia y armonía entre la Nación y las entidades territoriales; 2) el de subsidiariedad, según el cual la Nación y las entidades territoriales apoyarán en forma transitoria y parcial, en el ejercicio de sus competencias a las entidades de menor categoría fiscal, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer determinadas competencias, y 3) concurrencia, conforme al cual la Nación y las entidades territoriales desarrollan oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, pero respetando su autonomía. (...)

De otro lado se reitera, que la autonomía territorial, por mandato constitucional, no es absoluta en tanto se encuentra delimitada por la Constitución Nacional, la Ley y los Tratados Internacionales, que en tratándose de la facultad de reglamentación de los usos del suelo, exige entre otros presupuestos respetar los determinantes ambientales y observar los lineamientos impartidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...)

En efecto, la Corte Constitucional ha concluido que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de 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 ese es del Estado que, en este caso, es unitario. 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.

Así las cosas, la naturaleza del asunto, al involucrar la órbita de competencias de las autoridades municipales podía ser sometido a consulta popular.”<sup>88</sup>

Para la Sala Plena es claro que, pese a que para el Tribunal censurado era imperativo evaluar de forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto al subsuelo y sus recursos, pues esa era la forma adecuada, razonable y ponderada de haber resuelto la tensión de los intereses constitucionales involucrados, por ejemplo, por una parte, el uso del suelo y, por otra, la exploración y explotación del subsuelo, lo cierto es que lamentablemente optó por desatender ese mandato y con ello hizo caso omiso de la existencia de los límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales. Tal circunstancia imposibilita la decisión unilateral de la entidad territorial de someter a consulta popular actividades como la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-, los cuales, como es bien sabido, son de propiedad de la Nación, en virtud de lo establecido en el artículo 332 Superior.

Aunado a lo expuesto, en sentencia C-053 de 2019, esta Corporación fue enfática al sostener que en los asuntos de consulta popular confluyen competencias tanto locales como nacionales, por lo que el artículo 105 de la Constitución, que establece que las consultas populares en el orden local están circunscritas a casos de competencia del correspondiente departamento o municipio, debe leerse, interpretarse y aplicarse en concordancia con los artículos 103, 104 y 105 de la Carta Política, por cuanto éstos disponen el marco general de la consulta popular en el ámbito nacional y territorial<sup>89</sup>, como se observa a continuación.

El artículo 103 prevé que: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”. (Subraya fuera del texto original). A su turno, el artículo 104 señala que: “El Presidente de la República, con

la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección”. Y el artículo 105 indica que: “Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. (Subraya fuera del texto original).

Es por ello que esta Corte ha resaltado que es posible la realización de consultas populares, siempre y cuando se respete mutua y conjuntamente el marco de competencias territoriales y nacionales, toda vez que el ámbito de tales competencias no incorpora temáticas aisladas entre sí, sino que, contrario a ello, dichas materias se solapan y se encuentran inescindiblemente relacionadas<sup>90</sup>.

Es precisamente la exploración y explotación minera una de esas materias cuya competencia de las entidades municipales y departamentales se interrelacionan y confluyen con la competencia de la Nación, por lo que deben ser ejercidas con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, así como a la luz de los lineamientos constitucionales y legales<sup>91</sup>.

Así lo ha precisado esta Corporación al recordar que, cuando confluyen las competencias de entidades de distinto orden para el ejercicio de una actividad pública, como es el caso de la minería, el constituyente previó garantías como: (i) “las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que aseguren la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado y (ii) la existencia de un procedimiento especial de toma de decisiones al interior del Congreso en estas materias, que persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias y por otro, que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías

A propósito de las garantías anteriormente referidas, la Corte ha sostenido que éstas se refuerzan en aquellos eventos que involucran las competencias de las entidades territoriales, como lo es la reglamentación del uso del suelo dentro del territorio correspondiente<sup>94</sup>, al reiterar lo expuesto en la sentencia C-123 de 2014, en los siguientes términos: “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.”

Frente al escenario descrito, esta Corporación ha explicado que, por una parte, se encuentra la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar las funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que edifican los elementos fundamentales de su autonomía, y por otra, está la necesidad de garantizar decisiones ponderadas que no anulen el principio del Estado unitario, cuando en el ejercicio de tales competencias territoriales confluyen competencias de índole nacional<sup>95</sup>, mandato pretermitido por el Tribunal demandado al haber declarado constitucional la consulta popular que dio lugar al presente proceso de tutela, bajo una lectura, interpretación y aplicación aislada y parcial de las disposiciones constitucionales que componen el marco del uso del suelo y la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-.

Otra razón por la cual el Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo alude a que, con la adopción de la sentencia del 3 de mayo de 2018, que se censura, desconoció que la entonces vigente Resolución 2001 de 2016<sup>96</sup> del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no facultaba al Municipio de Cogua para ampliar las zonas de explotación minera por fuera de



los polígonos 12 y 13 definidos por el mencionado Ministerio. En efecto, según el artículo 12 de la referida resolución: “Las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, en el marco de las decisiones de la Corte Constitucional, sus competencias constitucionales y legales en torno a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del ambiente podrán, conforme a los procedimientos establecidos para el efecto, determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras en las zonas compatibles con la minería, señaladas en el presente acto administrativo.

Parágrafo. En ningún caso las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, podrán compatibilizar o autorizar áreas diferentes a los polígonos establecidos en el presente acto administrativo.” (Subraya fuera de texto).

Pese a ello, el Tribunal demandado declaró constitucional la consulta popular cuya pregunta consistía en: ¿Está usted de acuerdo si o no que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua? Esto es, se reitera, sin que dicho municipio estuviera facultado para ampliar esa actividad por fuera de los polígonos establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la resolución en comentario, con lo cual, también se desconocieron las competencias de esa autoridad nacional.

Resulta válido recordar que ese mecanismo de consulta fue autorizado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que pertenece al orden nacional y en virtud de la referida Resolución que definió los polígonos involucrados. Al respecto, esta Sala advierte que: (i) dentro de dicha Resolución se señaló que la participación de las comunidades debía realizarse conforme al orden jurídico, lo cual implica que no pueda vaciarse la competencia de la nación en la materia. Y (ii) en todo caso un acto administrativo, como lo es la Resolución 2001 de 2016, debe interpretarse de conformidad con la Constitución, es decir, es imperativo leerla y aplicarla a la luz de la Carta Política y del ordenamiento jurídico como un todo, especialmente aquellos postulados constitucionales con los cuales exista una relación o

conexión temática, puesto que con ello, por ejemplo, no se vaciarían las competencias del orden nacional, por el contrario, éstas confluirían armónicamente con las de carácter territorial.

Adicionalmente, cabe resaltar que la norma que sirvió de base para declarar la constitucionalidad de la consulta popular fue declarada inexecutable mediante la ya citada sentencia C-053 de 2019. Así, aunque esa sentencia no tiene efectos retroactivos, sí los tiene de carácter retrospectivos y en el presente asunto no se ha llevado a cabo la consulta popular. Por ende, esta Sala considera que uno de los supuestos para la validez de la actuación es la existencia en el orden jurídico de las normas que las justifican.

#### Violación directa de la Constitución

37. También se configura esta causal específica, dado que la autoridad judicial accionada, al declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cogua, desconoció de forma directa los postulados previstos en los artículos 8097, 28898, 33299, 334100, 360101 y 361102 de la Constitución, concernientes al subsuelo, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los recursos naturales no renovables -RNNR-, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal de Cundinamarca aplicó inadecuada e irracionalmente los principios constitucionales referentes al ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos de manera aislada como se evidenció, sin realizar una lectura sistemática e integral de todas las disposiciones constitucionales que convergen.

Además, si bien la sentencia cuestionada presentó argumentos para justificar la constitucionalidad de la consulta popular, estos tienen el efecto de vaciar de contenido la competencia de las autoridades nacionales, puesto que la consecuencia del mecanismo de

participación puede llevar a la prohibición del ejercicio de la actividad minera y sin que exista ningún mecanismo de concertación entre el municipio y dichas autoridades.

### Desconocimiento del precedente

38. En el pronunciamiento censurado se declaró constitucional la consulta popular objeto de debate, al señalarse que “las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir qué se hace con el subsuelo, porque ese es del Estado que, en este caso, es unitario. 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<sup>103</sup>.

Así las cosas, la naturaleza del asunto, al involucrar la órbita de competencias de las autoridades municipales podía ser sometido a consulta popular.”<sup>104</sup> (Subraya fuera del texto original).

Examinado lo anterior a la luz de los parámetros fijados por el Pleno de esta Corporación en la materia, esta Sala observa que el Tribunal accionado también incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente judicial, específicamente el incorporado en los fallos C-149 de 2010, C-395 de 2012, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C-389 de 2016, relacionado con 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 base en lo dispuesto en el artículo 288 Superior. Veamos.

En sentencia C-149 de 2010, la Corte declaró inexecutable el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007<sup>105</sup>, que regulaba los Macro Proyectos de Interés Social Nacional (MISN) como determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en las

previsiones del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, por lo que se entendían incorporados en sus planes de ordenamiento territorial, y así las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adoptarán en las áreas que hacían parte de esos macroproyectos, debían concertarse con el gobierno nacional central.

Esta Corporación sostuvo que los MISN implicaban una intervención del gobierno nacional en el ámbito de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, por lo que desconocían el principio de autonomía de las entidades territoriales y de manera específica vulneraban los artículos 1º, 311 y 313-1-7 de la Constitución, al desplazar las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los Planes de Ordenamiento Territorial. La Corte señaló que el vaciamiento de esas competencias implicaba igualmente el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, dispuestos en el artículo 288 Superior, pues la norma legal no previa fórmulas para la coordinación en el ejercicio de esas atribuciones, sino que establecía una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales, con lo cual también desconocía el carácter participativo de la organización estatal, según el artículo 1º de la Constitución.

Mediante sentencia C-395 de 2012, esta Corporación declaró exequibles los artículos 11, 37 48 y 59 de la Ley 685 de 2001106, al estimar que en el marco previsto por la Constitución para la explotación de los recursos naturales el Legislador debe resolver en cada caso la tensión entre los principios unitario y de autonomía territorial, y dar prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público de la actividad minera, de acuerdo al ordenamiento superior. La prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, tiene como fin evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios, y por ello en función del interés nacional, es viable restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e, incluso excluirla de determinados ámbitos. La Corte advirtió que las disposiciones acusadas

no resultaban “contrarias a la Constitución, sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales.”

Por sentencia C-123 de 2014, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del 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”. (Subraya fuera del texto original).

Explicó la Corte que la opinión de los municipios, expresada mediante sus órganos de representación, debía valorarse adecuadamente y tener una influencia apreciable en la toma de tal decisión, y en cuanto a aspectos esenciales a la vida del municipio<sup>107</sup>, como la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades<sup>108</sup>.

En sentencia C-035 de 2016, este Tribunal constitucional declaró exequible el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011<sup>109</sup>, 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.

Manifestó la Corporación que: “aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial (...) En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos”. La Corte indicó que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.

Mediante sentencia C-273 de 2016, esta Corporación declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, por estar esa disposición legal sujeta a reserva de ley orgánica, y encontrarse definida en una ley de carácter ordinario. Anotó que la competencia del Legislador de regular temas relacionados con actividades económicas, como la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con competencias que han sido asignadas a entidades territoriales, como la de definir los usos del suelo, lo cual involucra tanto el principio de la autonomía de las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias y la necesidad de garantizar la explotación de recursos del subsuelo para beneficiar a todas esas entidades, incluyendo a las que no poseen dichos recursos, por lo que las competencias de las entidades territoriales deberán ejercerse respetando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.

Por sentencia C-389 de 2016, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos

16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001 y ordenó que “la autoridad minera debería verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos (...) y establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados”.

Esa vez, esta Corporación concluyó que: “la existencia de una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa la concesión de un título minero es necesaria, debido a que esta decisión no es inocua, sino que genera una expectativa en torno al destino del predio, el entorno y el territorio. (...) lo que demuestra la existencia de un déficit de protección a los principios constitucionales mencionados en la normatividad asociada a la minería. La aplicación directa de la Carta Política puede resultar insuficiente para superar ese déficit, dado que las concesiones son regladas y la autoridad minera puede enfrentar problemas con el principio de legalidad para dar eficacia a los mandatos constitucionales, en los términos descritos en párrafos precedentes. Por eso, la Corte dictará una decisión de exequibilidad condicionada, destinada a mitigar este déficit, aclarando sin embargo, que este requiere una decisión legislativa integral, comprensiva y adecuada.”

Nótese cómo el Tribunal demandado incurrió en desconocimiento del precedente judicial, pues fundamentó su decisión en interpretaciones equívocas de la jurisprudencia, al concluir que, “la naturaleza del asunto, al involucrar la órbita de competencias de las autoridades municipales podía ser sometido a consulta popular”, con lo cual desconoció competencias conferidas al gobierno nacional central, y también se apartó de los principios de coordinación y concurrencia establecidos en el tantas veces aludido artículo 288 de la Constitución. En suma, la decisión del Despacho judicial acusado es contraria a los pronunciamientos adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece frente a las interpretaciones que al respecto realicen otros órganos judiciales.

Adicionalmente, en esta oportunidad también resulta válido apartarse de la decisión y de los fundamentos del fallo T-445 de 2016 proferido por la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación, cuyo ordinal segundo del resolutivo dispuso “que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”. Lo anterior, en el entendido que en esa providencia dicha Sala de Revisión efectuó “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.”<sup>110</sup>

Relevancia Constitucional de la participación ciudadana para la realización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad nación territorio en la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-

39. La Corte ha definido que, debido a los límites competenciales, mediante la consulta popular no se puede definir si en un territorio se desarrollan o no actividades de exploración y explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables (en adelante RNNR), por lo que, de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia constitucional, todas esas actividades deben respetar, garantizar y proteger la participación ciudadana y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, dentro del marco del Estado unitario y la autonomía territorial<sup>111</sup>.

40. Al respecto se ha explicado que, si bien el mecanismo de participación de consulta popular no es el conducente y adecuado para ejercer la participación ciudadana y aplicar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal situación no justifica la desprotección del derecho fundamental a la participación ciudadana. Es por ello que esta Corte, al velar por la protección de los principios de democracia participativa, Estado unitario y autonomía territorial, se ha ocupado, entre otras cosas, por verificar si el ordenamiento jurídico proporciona las herramientas necesarias para la observancia de dichos postulados constitucionales<sup>112</sup>. Efectuado lo anterior, se ha evidenciado lo siguiente:



40.1. Con ocasión de los parámetros jurisprudenciales fijados en las sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016, las autoridades cuya competencia radica en otorgar títulos mineros o conceder contratos de concesión, han reforzado los espacios de participación y socialización en las etapas precontractual y contractual. Además, se han proporcionado escenarios de concertación con las entidades territoriales, con el propósito de que los proyectos a ejecutar sean conocidos y los intereses de las autoridades locales sean tenidos en cuenta. Sin embargo, tales instrumentos no se encuentran regulados en leyes estatutarias y tampoco cuentan con la vigorosidad suficiente para que la participación ciudadana sea efectiva<sup>113</sup>.

40.3. Existe un déficit de protección constitucional, debido a la falta de regulación por parte del Legislador frente a los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la nación y las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR. En otros términos, la existencia de ese déficit de protección se debe a que el ordenamiento jurídico no garantiza de manera específica la participación de las comunidades que se sitúan en los lugares donde se desarrollan actividades para explorar o explotar el subsuelo y los RNNR, y que puedan resultar afectadas por las mismas, así como tampoco un instrumento para que las entidades territoriales, mediante sus autoridades competentes, participen en la definición, ejecución y seguimiento de esas actividades<sup>115</sup>.

40.4. Es competencia del Legislador (i) establecer las condiciones para la exploración y explotación de los RNNR, (ii) regular los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana, (iii) determinar las competencias de las entidades territoriales, y (iv) crear, bajo la respectiva jerarquía legal, mecanismos adecuados para la efectiva participación ciudadana y la coordinación, concurrencia y subsidiariedad nación territorio en materia de hidrocarburos y minería, donde debe primar el interés general sobre el particular<sup>116</sup>.

41. En vista de lo observado en precedencia, y con el imperativo deber constitucional de respetar, garantizar y proteger la participación ciudadana y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad dentro del marco del Estado unitario y la autonomía territorial, en esta ocasión, la Sala Plena hace un llamado a las entidades del orden nacional, regional y local para que, mediante sus autoridades competentes, abran espacios adecuados de participación ciudadana para la realización efectiva de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad nación territorio respecto de las actividades relacionadas con la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-, así como de los efectos o impactos que se produzcan con ocasión de la ejecución o implementación de esas actividades.

42. Lo hasta aquí evidenciado es suficiente para que la Sala Plena revoque las decisiones de instancias adoptadas dentro del trámite de tutela acumulado y, en su lugar, conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados por los demandantes. En consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 3 de mayo de 2018, en el marco del trámite de revisión previo de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en ese municipio, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311. Y ordenará al Tribunal demandado que adopte una nueva sentencia en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en este pronunciamiento.

#### Síntesis de la decisión

43. La Corte encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los peticionarios, por cuanto incurrió en los defectos sustantivo,

violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente, al haber declarado constitucional la consulta popular relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad de dicha consulta popular, con radicado número 2018-00311.

44. Para arribar a esa conclusión, primero la Corte considera reunidos los presupuestos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencia judicial: (i) relevancia constitucional, (ii) agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, (iii) inmediatez, (iv) que de tratarse de irregularidades procedimentales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales, (v) identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados, y (vi) que no se trate de tutela contra sentencias de tutela.

45. Seguidamente, la Corporación aborda el análisis de fondo del asunto y, una vez culmina el mismo, concluye que:

45.1. La sentencia acusada adolece de defecto sustantivo, en la medida que el Tribunal accionado interpretó aisladamente postulados constitucionales y, por consiguiente, en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó de manera sistemática e integral las competencias de las distintas entidades del Estado, en el entendido que omitió las conferidas al gobierno nacional central, en cuanto al subsuelo y los recursos del mismo se refiere.

Para la Corte es claro que, pese a que para el Tribunal censurado era imperativo evaluar de forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto al subsuelo y sus recursos, pues esa era la forma adecuada, razonable y ponderada de haber resuelto la tensión de los intereses constitucionales involucrados, por ejemplo, por una parte,

el uso del suelo y, por otra, la exploración y explotación del subsuelo, lo cierto es que lamentablemente optó por desatender ese mandato y con ello hizo caso omiso de la existencia de los límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales, circunstancia que imposibilita la decisión unilateral de la entidad territorial de someter a consulta popular actividades como la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-, los cuales, como es bien sabido, son de propiedad de la Nación, en virtud de lo establecido en el artículo 332 Superior.

El Tribunal accionado, con la adopción de la sentencia del 3 de mayo de 2018, que se censura, desconoció que la entonces vigente Resolución 2001 de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no facultaba al Municipio de Cogua para ampliar las zonas de explotación minera por fuera de los polígonos 12 y 13 definidos por el mencionado Ministerio.

45.2. Se configura una violación directa de la Constitución, dado que la autoridad judicial demandada, al declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cogua, desconoció de forma directa los postulados previstos en los artículos 80, 288, 332, 334, 360 y 361 de la Constitución, concernientes al subsuelo, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los recursos naturales no renovables -RNNR-, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal de Cundinamarca aplicó inadecuada e irracionalmente los principios constitucionales referentes al ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos de manera aislada como se evidenció, sin realizar una lectura sistemática e integral de todas las disposiciones constitucionales que convergen.

45.3. El Tribunal accionado incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente judicial, específicamente el incorporado en los fallos C-149 de 2010, C-395 de 2012, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C-389 de 2016, relacionado con 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 base en lo dispuesto en el artículo 288 Superior.

Según la Corte, el Tribunal demandado incurrió en el yerro en comentario, ya que fundamentó su decisión en interpretaciones equívocas de la jurisprudencia, al haber concluido que, “la naturaleza del asunto, al involucrar la órbita de competencias de las autoridades municipales podía ser sometido a consulta popular”, con lo cual desconoció competencias conferidas al gobierno nacional central, y también se apartó de los principios de coordinación y concurrencia establecidos en el tantas veces aludido artículo 288 de la Constitución. En suma, la decisión del Despacho judicial acusado es contraria a los pronunciamientos adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece frente a las interpretaciones que al respecto realicen otros órganos judiciales.

Adicionalmente, la Corporación reitera que en esta ocasión también resulta válido apartarse de la decisión y de los fundamentos de la providencia T-445 de 2016 proferida por la Sala Sexta de Revisión de esta Corte, cuyo ordinal segundo del resolutivo dispuso “que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”. Lo anterior, en el entendido que en ese fallo se efectuó “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.”<sup>117</sup>

46. Con el imperativo deber constitucional de respetar, garantizar y proteger la participación ciudadana y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad dentro del marco del Estado unitario y la autonomía territorial, la Corte Sala Plena hace un llamado a las entidades del orden nacional, regional y local para que, mediante sus autoridades competentes, abran espacios adecuados de participación ciudadana para la realización

efectiva de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad nación territorio respecto de las actividades relacionadas con la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-, así como de los efectos o impactos que se produzcan con ocasión de la ejecución o implementación de esas actividades.

47. Las anteriores circunstancias son suficientes para que la Corte revoque las decisiones de instancias adoptadas dentro del trámite tutelar y, en su lugar, conceda el amparo reclamado. En consecuencia, deja sin efectos la sentencia ordinaria que declaró constitucional la consulta popular a realizarse en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, y ordena al Tribunal demandado que adopte una nueva decisión en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en este pronunciamiento.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corte, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-, el 14 de agosto de 2019, que conjuntamente revocó las decisiones proferidas en primera instancia por: (i) el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, el 29 de agosto de 2018 y (ii) el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección B-, el 21 de agosto de 2018, que negaron la protección implorada en el marco de las acciones de tutela formuladas, por separado, por el Ministerio de Minas y Energía y Ladrillera Santafé S.A.

contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; y que, en su lugar, declaró improcedentes las solicitudes de amparo. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Ministerio de Minas y Energía y de Ladrillera Santafé S.A., de conformidad con lo expresado en esta providencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 3 de mayo de 2018, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en ese municipio, con radicado número 2018-00311, así como las actuaciones subsiguientes.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que, en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, adopte una nueva sentencia en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en las motivaciones del presente pronunciamiento.

CUARTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, REMÍTASE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el expediente contentivo del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a efectuarse en el Municipio de Cogua -Cundinamarca-, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

(Con aclaración de voto)

RICHARD RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

(Con aclaración de voto)



LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con excusa

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU411/20118

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE CONSULTA POPULAR-Improcedencia del mecanismo de participación popular según precedente fijado en sentencia SU.095/18 (Aclaración de voto)

CONSULTA POPULAR COMO EXPRESION DE LA PARTICIPACION CIUDADANA-Alcance y límites (Aclaración de voto)

En primer lugar, atendiendo a un principio de coherencia y respeto por los precedentes de esta Corporación, acompaño la decisión en tanto sigue lo dispuesto en la sentencia SU-095 de 2018119 y porque el presente asunto no contiene elementos novedosos que lleven a cuestionar o, eventualmente, a reformular el balance constitucional definido por la Corte en la mencionada sentencia de unificación.

En la Sentencia SU-095 de 2018 la Sala Plena determinó que la consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los postulados de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la Nación y los entes territoriales, en el marco de los debates que involucran la participación ciudadana y la autorización, desde el nivel local, de proyectos de explotación de recursos naturales a gran escala. Igualmente, planteó que la complejidad de estas discusiones descarta el empleo de instrumentos de decisión binarios y focalizados que, a la postre, puedan implicar un veto desde el nivel local. Así mismo, estableció que frente al derecho a la participación ciudadana existe un déficit de protección “constitucionalmente inadmisibles”, puesto que no hay un mecanismo que permita a las comunidades y entidades territoriales participar eficaz y armónicamente en la toma de decisiones sobre este tipo de proyectos. Por lo anterior, 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 entre la Nación y los territorios.

Bajo tal óptica, como lo expresé en la aclaración de voto a la Sentencia C-053 de 2019,<sup>120</sup> estimo que el debate sobre la procedencia de las consultas populares para oponerse a proyectos de explotación de recursos naturales no renovables supone un asunto complejo que se encuentra en construcción en la jurisprudencia de esta Corporación. En particular, considero que el conocimiento de otros casos podría llevar a consolidar y refinar las reglas trazadas hasta el momento por la Corte o, por el contrario, a revisar si se produjo o no una pronta superación del déficit de protección identificado y, si este persiste, a reexaminar la cuestión con miras a determinar si existen motivos fundados para que el juez constitucional intervenga y adopte medidas de salvaguarda alternativas.<sup>121</sup>

Por su puesto, esta posibilidad está supeditada al alcance y dimensión de los asuntos que en determinado momento puedan ser sometidos a conocimiento de la Corte y a las diferentes y nuevas perspectivas que estos planteen en relación con la vigencia del principio de participación democrática y de los derechos ambientales y culturales vinculados al territorio. Empero, como el presente caso no posee ninguna de estas características diferenciadoras ni da lugar a la discusión de problemas jurídicos novedosos, acompaño la postura decantada por la jurisprudencia constitucional en este escenario y el sentido de la decisión adoptado en esta oportunidad.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia SU-411 de 2020.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Debido a que en los dos escritos de tutela se narran hechos y plantean fundamentos similares, para mejor proveer, se hará un compendio de los mismos a fin de establecer una situación fáctica común.

2 Folio 3 del cuaderno 2.

3 Folio 32 del cuaderno 1.

4 Folio 2 del cuaderno 2.

5 Folio 39 del cuaderno 1.

6 Folios 210 a 228 ibídem.

7 Folios 7 a 55 del cuaderno de anexos.

8 Folios 56 a 117 ibídem.

9 Folios 124 a 130 ib.

10 Folios 42 a 43 del cuaderno 1.

11 Folio 154 ibídem.

12 Folios 19 a 22 del cuaderno 2.

13 Folios 59 a 61 del cuaderno 1.

14 Folios 69 a 86 ibídem.

15 Folios 93 a 100 ib..

16 Folios 120 a 125 ib..

17 Folios 135 y 136 ib..

18 Folios 142 a 146 ib..

19 Folios 180 a 183 ib..

20 Folios 184 a 187 ib..

21 Folios 27 a 38 del cuaderno 2.

22 Folios 1 a 20 del cuaderno 3.

23 Folios 92 a 118 del cuaderno 2.

24 Folios 45 a 67 del cuaderno 3.

25 Folios 130 a 133 del cuaderno 2.

26 Folio 151 ibídem.

27 Folios 234 a 247 del cuaderno 1. La sentencia de segunda instancia se adoptó casi 1 año después de que se profirieron los fallos de primera instancia, 21 y 29 de agosto de 2018. Lapso durante el cual se presentaron y resolvieron varias vicisitudes procesales, por ejemplo: (i) trámite de acumulación de los procesos de tutela; (ii) discutido por primera vez el proyecto de sentencia, la votación presentó empate, por lo que se dispuso sorteo y elección de conjuez para integrar quórum decisorio; (iii) notificado el conjuez, éste manifestó encontrarse impedido para participar en la decisión del asunto; y (iv) el impedimento se aceptó, por lo que nuevamente se dispuso sorteo y designación de otro conjuez, con quien finalmente se adoptó la decisión de segunda instancia.

28 Integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

29 Folios 27 a 37 del cuaderno de revisión.

30 Folios 51 a 57 ibídem.

31 Folios 58 y 59 ib..

32 Folios 61 a 65 ib..

33 Folios 66 a 69 ib..

34 Folio 72 ib..

36 Sentencias T-176 de 2016, SU-355 de 2017 y T-126 de 2018, reiteradas en sentencia SU-095 de 2018.

37 Sentencia T-233 de 2007. Reiterada en la sentencia SU-095 de 2018.

38 Sentencia SU-095 de 2018.

39 Sentencia SU-095 de 2018.

40 En los precisos términos reiterados en la sentencia SU-095 de 2018.

41 Sentencia SU-095 de 2018.

42 Sentencia SU-095 de 2018.

43 “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.

44 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”.

45 Folios 377 a 390 del cuaderno único contentivo del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular -Municipio de Cogua-.

46 Folios 270 a 299 ibídem.

47 Folio 129 ib.

48 “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.”

49 Sentencia C-590 de 2001.

50 “Sentencia T-522/01”.

51 “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

52 Sentencia C-590 de 2005.

53 Sentencia SU-210 de 2017. Reiterada en la sentencia SU-041 de 2018.

54 Sentencia SU-632 de 2017. Reiterada en la sentencia SU-041 de 2018.

55 Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010 y T-792 de 2010. Reiteradas en la sentencia SU-041 de 2018.

56 Sentencia SU-242 de 2015.

57 Sentencia T-189 de 2005.

58 Sentencia T-205 de 2004.

59 Sentencia T-800 de 2006.

60 Sentencia T-522 de 2001.



61 Sentencia SU-159 de 2002.

62 Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

63 Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

64 Sentencia T-018 de 2008.

65 Sentencia T-086 de 2007.

66 Sentencia T-231 de 1994.

67 Supuestos reiterados en la sentencia SU-041 de 2018.

68 Sentencia SU-198 de 2013. Reiterada en la sentencia T-342 de 2019.

69 Sentencia T-555 de 2009. Reiterada en la sentencia T-342 de 2019.

70 Sentencia T-765 de 1998. Reiterada en la sentencia T-342 de 2019.

71 Ver, entre otras, las sentencias T-199 de 2005, T-590 de 2009 y T-809 de 2010. Reiteradas en la sentencia T-342 de 2019.

72 Sentencia T-522 de 2001. Reiterada en la sentencia T-342 de 2019.

73 Al respecto, ver el Auto 397 de 2014 y las sentencias C-104 de 1993, SU-047 de 1999, T-292 de 2006, SU-053 de 2015, entre otras.

74 Consultar los fallos T-038 de 2016, T-395 de 2016, T-499 de 2017, entre otros.

75 En la sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena sostuvo que “la jurisprudencia en vigor se constituye como un conjunto de sentencias que comparten una misma interpretación judicial sobre una norma o principio que se aplica a unos hechos similares y que resuelve un problema jurídico igual. Este concepto adquiere importancia por las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, las cuales deben seguir, principalmente los parámetros establecidos por la Sala Plena, pero cuando no los hay, deben obedecer a los criterios que están vigentes por las otras Salas respecto al tema que se estudia, esto es, la jurisprudencia en vigor. (...)”

76 Auto 397 de 2014, mediante el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional denegó la solicitud de nulidad de la sentencia T-983 de 2012. Al respecto, ver, entre otras, las providencias T-158 de 2006, T-292 de 2006, T-812 de 2006, T-355 de 2007, T-970 de 2012, T-102 de 2014, T-360 de 2014, T-410 de 2014, SU-298 de 2015, T-309 de 2015, SU-449 de 2016 y T-499 de 2017.

77 Sentencia T-499 de 2017.

78 Ver, entre otras, las sentencias T-1092 de 2007, T-656 de 2011, T-369 de 2015 y T-499 de 2017.

79 Sentencia C-150 de 2015.

80 Sentencia C-150 de 2015.

81 Sentencia C-180 de 1994.

82 Radicadas bajo los expedientes D-12324 y D- 12328.

83 “Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 863 de 2009. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

84 “ARTÍCULO 33. 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. Ver: Artículo 30 y ss Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.”

85 Sentencia C-273 de 2016, reiterada en la sentencia C-053 de 2019.

86 Sentencia C-149 de 2010, reiterada en la sentencia C-053 de 2019.

87 Sentencia C-273 de 2016, reiterada en la sentencia C-053 de 2019.

88 Folios 480, 481 y 483 del cuaderno único que incorpora el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular -Municipio de Cagua-.

89 Sentencia C-053 de 2019.

90 Sentencias C-273 de 2016 y C-053 de 2019.

91 Sentencias C-149 de 2010 y C-053 de 2019.

92 Sentencia C-273 de 2016.

93 Garantías reiteradas en la sentencia C-053 de 2019.

94 Sentencia C-053 de 2019.

95 Sentencia C-053 de 2019.

97 “ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

98 “ARTICULO 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”

99 “ARTICULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes

preexistentes.”

100 “ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.”

101 “ARTICULO 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.”

102 “ARTICULO 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.”

103 Sentencia T-445 de 2016.

104 Folio 483 del cuaderno único contentivo del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular -Municipio de Cogua-.

105 Por la cual se expedía el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

106 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

107 Al respecto, se indicó que: “Una adecuada protección de los contenidos principales en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera.(...) Son estos los espacios mínimos que el diálogo entre órbitas o esferas competenciales debe garantizar con miras a un desarrollo armónico y balanceado de los principios de autonomía territorial y organización unitaria del Estado en el tema de exclusión de territorios del desarrollo de actividad minera.

(...) los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial”.

108 “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.” Sentencia C-123 de 2014.

109 “Por el cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”.

110 Sentencia SU-095 de 2018.

111 Sentencia SU-095 de 2018.

112 Ibidem.

113 Ib..

114 Ib..

115 Ib..

116 Ib..

117 Sentencia SU-095 de 2018.

118 M.P. Alberto Rojas Ríos.

119 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

120 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

121 Frente al deber de agotamiento de instrumentos alternativos de participación ciudadana en el contexto de asuntos relacionados con la exploración y explotación minera, se pueden consultar las Sentencias C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-361 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. En particular, la Sentencia C-389 de 2016 consagró que antes de entregar un título minero la autoridad administrativa debía “establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.” Por su parte, la Sentencia SU-133 de 2017 determinó que la cesión de un título minero, que tenía el potencial de producir impactos ambientales, culturales y sociales de entidad considerable en una comunidad, debía ser sometida a espacios apropiados de participación ciudadana y, en consecuencia, ordenó la creación de un amplio escenario de discusión sobre sus efectos. Finalmente, la Sentencia T-361 de 2017 ordenó que la delimitación del Páramo de Santurbán y la correspondiente especificación de zonas de exclusión minería de este, se supeditara a

“un procedimiento previo, amplio, participativo, eficaz y deliberativo” que asegurara la participación de los interesados.