

Bogotá D.C., Septiembre 22 de 2017

**HONORABLE
CONSEJO DE ESTADO
CALLE 12 NO. 7-65 - PALACIO DE JUSTICIA
LA CIUDAD**

CONSEJO DE ESTADO

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA –MEDIDA PROVISIONAL

Accionante: Ministerio de Minas y Energía

Accionado: Tribunal Administrativo de Santander

SECRETARIA GENERAL

Acto violatorio de derechos fundamentales:

Fallo del 13 de julio de 2017.

Magistrado Ponente: JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

Radicado: 68001233300020170075800

Derechos Fundamentales violados: Violación al derecho fundamental del debido proceso

CAMILO ANDRÉS TOVAR PERILLA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.730.900 de Bogotá D.C. y con tarjeta profesional número 228.454 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la Nación - Ministerio de Minas y Energía, en virtud del poder otorgado por el Doctor Isaac Elías Bedoya Cárdenas, Asesor del Despacho del Ministro de Minas y Energía, actuando en representación de esta Entidad, respetuosamente presento la presente acción de tutela teniendo en cuenta el siguiente:

Contenido

I. COMPETENCIA	2
II. LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA	3
III. JURAMENTO.....	3
IV. HECHOS	3
V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	3
VI. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL	6
i. El acto administrativo que aprobó la consulta popular es inconstitucional, yerro que fue validado por el Tribunal Administrativo de Santander, por ser violatorio del derecho al trabajo. La tensión entre este derecho y la protección del medio ambiente se resuelve a favor del primero cuando la actividad extractiva es compatible con el desarrollo sostenible.	6
ii. El fallo del Honorable Tribunal Administrativo excede por mucho las competencias y facultades de las autoridades territoriales, desconociendo los principios de las competencias administrativas contempladas en el artículo 288 de la Constitución Política	11
iii. El acto emitido por el Consejo Municipal de Sucre Santander restringe la prestación de servicios públicos.....	14

iv. Autosuficiencia energética – Servicios públicos domiciliarios.....	17
VII. PRUEBAS.....	29
VIII. DERECHO VULNERADO.....	29
IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	30
i. Violación al debido proceso – ausencia de concertación minera - modificación del orden constitucional del estado.....	30
Las anteriores conclusiones serían validadas posteriormente por la Corte Constitucional y por la jurisdicción de lo contencioso administrativo así:.....	37
ii. La cadena de la industria hidrocarburífera.....	38
a. La Cadena del Gas Natural:.....	39
b. La Cadena del Petróleo:.....	41
iii. Prestación de servicios públicos como fin esencial del estado.....	44
iv. Extralimitación de competencias - utilidad pública de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.....	46
v. La evaluación de impacto ambiental y escenarios de participación.....	50
vi. Vaciamientos de las competencias de entidades ambientales que tiene especial protección constitucional.....	54
vii. Imposibilidad de aplicar las políticas de prevención de daño antijurídico.....	54
viii. Falta de cumplimiento del requisito del artículo 33 de la ley 136 de 1994.....	57
X. PETICIÓN.....	59
Solicitud vinculación de terceros interesados.....	59
XI. NOTIFICACIONES.....	62

I. COMPETENCIA

De conformidad con el término "a prevención", contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 y el decreto 1069 de 2015 "por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela", y por ser el Superior Jerárquico del Tribunal Administrativo de Santander, el Consejo de Estado se señala como Juez Competente en la presente Acción de Tutela, de conformidad con la ratificación de mandatos de la Corte Constitucional, en Auto 002/15. El texto del art.1 Decreto 1382 de 2000 reza:

"Artículo 1. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado". (Subrayado fuera del texto)".

II. LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

El Ministerio de Minas y Energía es el organismo rector de las políticas generales del sector minero energético, cuyo objeto a la luz de lo señalado por el artículo 1° del Decreto 0381 del 16 de febrero 2012, adicionado por el Decreto 1617 de 2013, y recopilado en el decreto 1073 de 2015 es "formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del Sector de Minas y Energía", esta entidad se encuentra directamente afectada por la decisión que tomó el Tribunal Administrativo de Santander.

Por lo anteriormente señalado, le asiste legitimación para formular la presente acción de tutela, y perseguir la protección del derecho fundamental al debido proceso, tal como quedará debidamente acreditado a lo largo del presente escrito.

III. JURAMENTO

El Ministerio de Minas y Energía bajo la gravedad del juramento manifiesta NO HABER presentado una Acción de Tutela en contra de la Sentencia atacada, que dio viabilidad constitucional a la Consulta Popular a celebrarse en el Municipio de Sucre, departamento de Santander, el domingo 1 de octubre de 2017.

IV. HECHOS

Primer Hecho: El Consejo Municipal de Sucre Santander, aprobó consulta popular con la siguiente pregunta: ¿está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de Sucre Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?

Segundo hecho: El alcalde municipal de Sucre Santander remitió al Tribunal para la revisión previa de constitucionalidad la consulta popular que se les pretende preguntar a los ciudadanos.

Tercer Hecho: El 13 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo de Santander declaró constitucional la Consulta Popular en el Municipio de Sucre Santander.

V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional ha determinado la procedencia de la Acción de Tutela contra sentencias judiciales. Es así como estableció seis (6) condiciones concretas que solicita en su Jurisprudencia, las cuales se cumplen en el caso bajo estudio.

Las seis causales se presentan en el caso concreto, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes.

Como se detallará a lo largo del presente documento, el Consejo Municipal de Sucre Santander violó de manera clara el debido proceso constitucional para convocar a una

consulta popular, situación que no fue evaluada por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander en el fallo proferido.

El artículo 21 de la ley 1757 de 2015 establece que los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse, no solo sobre la forma de la pregunta, si no de los presupuestos de fondo. Por lo que para este Ministerio es conducente precisar que el Honorable Tribunal debió tener en cuenta en su revisión que los procesos y requisitos establecidos en la constitución, la ley y la jurisprudencia se cumplan.

2. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable:

En el caso concreto, ya se agotaron los medios de defensa judicial ordinarios, pues el concepto sobre la constitucionalidad de la consulta y de la pregunta que será puesta en consideración de los habitantes del municipio (Art.52 Ley 134 de 1994), y del mecanismo de participación a utilizarse (Art.21 Ley 1757 de 2015), constituye la única oportunidad de control.

3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración:

El fallo atacado fue proferido el 13 de julio del año 2017, y la fecha de citación a consulta popular por parte de la Registraduría del Estado civil fue para el 1 de octubre del año 2017.

La presente acción de tutela se presenta el 22 de septiembre de 2017, es decir, luego de transcurrido un poco más de dos (2) meses después de proferido el fallo, con lo cual se cumple el requisito de inmediatez.

4. Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene (a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y (b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos:

En el presente caso se ponen en consideración argumentos que demuestran la violación del debido proceso de las normas Superiores, estatutarias y jurisprudencia de la Corte Constitucional, violaciones que generan las afectaciones a los derechos fundamentales denunciados en esta acción.

A manera de introducción se presentan las violaciones que se presentaron en el fallo atacado, lo que generó una cadena de violaciones constitucionales y legales.

- El fallo se fundamentó en una jurisprudencia interpartes de una sala de tutela (Sentencia T-445/16), en desprecio de la jurisprudencia específica de sala plena, lo que desató un choque de piezas jurisprudenciales, en las que a juicio del fallo, la sentencia de Sala de Tutela, desplazó a la sentencia de Sala Plena.
- El fallo omitió estudiar la concordancia que debe existir entre el fin (Exposición de Motivos) y el medio (texto de la pregunta). La exposición de motivos dice sin equívoco que la explotación de minerales e hidrocarburos va a acabar con el municipio y de Sucre - Santander, y esta declaración, que no fue considerada por el fallo en sus argumentos, dejó sin protección el derecho a la libertad del potencial votante, en cuanto a equilibrio, transparencia y ponderación del proceso electoral.

Los yerros de procedimiento descritos con anterioridad, los cuales fueron inadvertidos en el fallo atacado, desencadenan una larga lista de violaciones a la Constitución los cuales se desarrollaran en el capítulo de fundamentos de derecho.

5. Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible:

Los hechos que generaron la vulneración, y los derechos vulnerados están plenamente identificados, demostrados y explicados, en este escrito.

6. Que no se trate de fallos de tutela:

El fallo atacado no constituye una sentencia de Tutela.

De otro lado, "En Sentencia C-590 de 2005 esta Corporación precisó las causales especiales de procedibilidad de la acción de amparo contra sentencias, **especificando que cualquiera de ellas que se invoque debe estar plenamente probada.** Tales causales son: "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 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. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **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. i. Violación directa de la Constitución"**. (Negrilla y Subrayado fuera del texto). Sentencia T-267/2011.

En el caso concreto, resulta obvio la demostración y prueba de las siguientes causales especiales de procedibilidad de la acción de amparo contra sentencias:

Causal 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.

El fallo del Tribunal Administrativo de Santander, se basó en una sentencia de Tutela (T-445-2016) que desarrolla la normativa de las Consultas populares en un caso concreto interpartes, sin hacer un estudio profundo de la línea jurisprudencial marcada por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, como lo son la sentencia C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y fallo del Consejo Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Magistrada Ponente (E): Stella Jeannette Carvajal Basto Bogotá, 30 De Mayo De 2017 Ref.: Expediente N°: 11001-03-15-000-2017-01198-00 entre otros.

Causal i. Violación directa de la Constitución

La aplicación e interpretación equivocada que hace el fallo atacado, de la ley aplicable y la jurisprudencia que constituye precedente idóneo, constituye violación directa del artículo 288 y otros derechos fundamentales.

Respecto de la situación en que la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de orden iusfundamental, la Corte Constitucional señaló¹:

"5.3. Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte ha estimado que deben reunir unas características, como son: (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales."

Con fundamento en las causales especiales de procedibilidad de la acción de amparo contra sentencias, debidamente probadas en este escrito, se procederá a solicitar la medida cautelar.

VI. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Solicito respetuosamente señor Juez, decretar las medidas provisionales que a continuación se solicitan:

- a. DECRETAR la suspensión provisional del fallo atacado, y en consecuencia, de la Consulta Popular que ese fallo viabiliza, hasta tanto no se profiera pronunciamiento de fondo respecto de la presente Acción de Tutela y sus correspondientes peticiones.

La anterior solicitud se hace teniendo en cuenta los siguientes argumentos constitucionales y legales:

- i. **El acto administrativo que aprobó la consulta popular es inconstitucional, yerro que fue validado por el Tribunal Administrativo de Santander, por ser violatorio del derecho al trabajo. La tensión entre este derecho y la protección del medio ambiente se resuelve a favor del primero cuando la actividad extractiva es compatible con el desarrollo sostenible.**

El fallo del Honorable Tribunal Administrativo de Santander desconoce el Derecho Constitucional al Trabajo, consagrado en los Artículos 25 y 26 de la Carta Magna:

"ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

¹ Sentencia SU-772 de 2015. Capítulo 5. CONCLUSIONES.
Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Conforme lo convocó el Consejo Municipal de Sucre Santander, se prohíbe la exploración y/o explotación minera y petrolera.

En la parte motiva de la convocatoria a la Consulta Popular, se hace referencia como justificación temas relacionados con la protección al Medio Ambiente, el cual es un derecho en tensión con otros como lo es el Derecho al Trabajo, ahora bien, con la forma en que se emplearon estos fundamentos y la falsa motivación de la consulta convocada, nos referiremos más adelante.

Ahora bien, con lo dispuesto en la Consulta Popular no solo se prohibirá el desarrollo de unas actividades extractivas en el municipio de Sucre, con ello se impide que trabajadores de todos los niveles tanto técnicos como tecnólogos, profesionales y mano de obra no calificada, puedan desempeñar labores productivas en dicho Municipio y por tanto, vulnerando derechos fundamentales y conexos de trabajadores, debido a que no podrán beneficiarse de desempeñar su actividad en dicho Municipio, ello por causa de una consulta popular basado en situaciones hipotéticas y temores infundados, tal y como se desprende de la parte motiva del acto administrativo que aprueba la pregunta, debido a la interpretación de apartes normativos y estudios generales sobre los cuales no hay certeza científica aplicable al caso en concreto del Municipio.

Así, en cuanto a la tensión existente en relación con el cuidado y protección del Medio Ambiente con el Derecho al Trabajo, la Honorable Corte Constitucional² ha señalado lo siguiente:

“Es de recordar que los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de Colombia consagran el derecho al trabajo como fundamental, y que a su vez goza de especial protección por parte del Estado, incluyendo la libertad de toda persona para escoger profesión u oficio e imponiendo al órgano colegiado legislativo la obligación de expedir un estatuto del trabajo que recoja unos mínimos fundamentales que puedan garantizar la eficacia del mismo (artículo 53 Constitucional). Lo anterior, recogiendo lo establecido por los Estados miembros de la ONU en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que lo definen como aquel que “comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”.

Lo anterior significa que una concepción amplia del derecho al trabajo incluye el realizado tanto por los mineros independientes o aquellos que desarrollan labores por cuenta propia, como el de los trabajadores que prestan sus servicios a un empresario minero formal o informal, con la modalidad de un contrato de trabajo estipulado por escrito o de manera verbal.

*Ahora bien, es precisamente la necesidad de realizar una actividad de la cual derivar beneficios económicos para la subsistencia, que las personas acuden a situaciones de autoempleo como mecanismo de sobrevivencia. No obstante, **en el ámbito de la minería tradicional, artesanal e informal, las condiciones laborales se caracterizan por el alto riesgo al que están sometidos los trabajadores y por las***

² Sentencia T-438 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

pocas garantías que poseen en la realización de sus actividades. Ello es así porque: i) no aplican medidas de seguridad ocupacional; ii) trabajan sin cobertura de servicios de salud ni seguridad social, pues existe la negativa de las entidades prestadoras de salud, de los fondos de pensión y de las aseguradoras de riesgos profesionales, de permitir la afiliación de los mineros tradicionales, artesanales e informales, lo que deriva en la afectación de sus derechos a la salud, a la vida digna y al mínimo vital de ellos y de sus familias, al no permitirles el acceso a garantías básicas de un Estado Social de Derecho; iii) están sometidos a la desprotección legal frente al sector formal, ya que los mineros tradicionales, artesanales e informales no pueden participar en los mercados formales; y iv) perciben pocos ingresos económicos por su labor, los cuales en muchos casos no alcanza a ser un salario mínimo legal.³

Bajo estas consideraciones, se tiene que no es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana, por lo que la labor que se desempeña no debe encontrarse en situación de explotación ni de peligro, sino que, por el contrario, debe cumplir con un mínimo de condiciones que permiten la realización de todos los derechos de los trabajadores referidos en los instrumentos internacionales y que incluyen conceptos relacionados con la dignidad del trabajo.⁴

Es por ello que la Observación No. 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece como obligaciones de carácter inmediato para los Estados, garantizar la realización del derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado, así como garantizar que ese derecho sea ejercido sin ningún tipo de discriminación y adoptar medidas en aras de su plena realización⁵, por lo que el Estado debe adoptar medidas para impedir que cualquier interferencia que atente contra el disfrute del derecho al trabajo y la aplicación de las garantías establecidas.

Por otra parte, respecto a la problemática ambiental que puede generarse por la actividad minera informal, dada la explotación de recursos mineros sin una adecuada planeación, estructura y legalización que controle o contrarreste los efectos nocivos que puede tener sobre el medio ambiente, es de no perderse de vista que el ambiente ha sido uno de los principales elementos de configuración y caracterización del orden constitucional instituido a partir de 1991.

En la Constitución vigente, se señalaron un conjunto de deberes ambientales a cargo del Estado, entre los que se encuentran: proteger la diversidad e integridad del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica, fomentar la educación para lograr estos fines y garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano⁶. Igualmente, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas⁷.

³ La Minería Ilegal en Colombia. Informe Preventivo. Procuraduría General de la Nación. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf>

⁴ Defensoría del Pueblo de Colombia. "La minería de hecho en Colombia". Diciembre de 2010. Pág. 66.

⁵ Artículo 6.

⁶ Artículo 79.

⁷ Artículo 80.

Por otra parte, la Carta Política también precisó deberes simultáneos en cabeza del Estado y de los particulares, al consagrar que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación⁸. También incluyó la Carta Fundamental el aspecto ambiental como un componente fundamental del Plan Nacional de Desarrollo, ordenando al Gobierno señalar objetivos, estrategias, programas y metas ambientales⁹.

Lo anterior denota que en el ordenamiento Superior colombiano existe un cúmulo de disposiciones que, entendidas sistemáticamente, revelan la importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, ya sea como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional. De dichas disposiciones y con relación a la minería tradicional e informal, se puede concluir que en materia de protección al medio ambiente sano, la Constitución establece que el Estado tiene la obligación de prevenir, mitigar e indemnizar los daños ambientales causados por la realización de esas actividades.

Respecto a la prevención, el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución¹⁰. En cuanto a la acción de mitigación, debe intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo¹¹, y en relación con el deber de indemnizar y de exigir indemnización por los daños ambientales, el Estado colombiano debe imponer las sanciones administrativas y penales por los daños ocasionados al medio ambiente en la ejecución de la actividad de la minería tradicional, artesanal e informal.

En el contexto legal en que desarrolla la protección al ambiente en el ordenamiento colombiano¹², se tiene que la protección al medio ambiente tiene como principal parámetro legal la Ley 99 de 1993, a partir de la cual se establecen una serie de instituciones y se reparten competencias tendentes a la realización de este objetivo.

Es en este contexto que se enmarca la competencia prevista en el numeral 2º del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual corresponde al hoy denominado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible “regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural”. Así mismo, y como complemento al numeral 2º, el numeral 14 del mismo artículo prevé que el Ministerio definirá y regulará “los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinará los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas”.

Con base en estas medidas, el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 previó la exigencia de licencia ambiental a cualquier actividad o industria que pueda causar deterioro considerable a los recursos renovables o al medio ambiente, o que introduzca modificaciones considerables o notorias al paisaje.

⁸ Artículo 8.

⁹ Artículo 339.

¹⁰ Artículo 80, inciso 1º Constitucional.

¹¹ Artículo 334 Constitucional.

¹² Ver sentencia C-123 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Este marco normativo se complementa con la competencia prevista por el numeral 2º del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual, para la "ejecución de proyectos de gran minería" únicamente el -hoy denominado- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tendrá competencia para otorgar la respectiva licencia ambiental. Igualmente, el parágrafo tercero de este artículo contempla la posibilidad de otorgar licencias globales de explotación minera y de exigir requisitos especiales para las áreas en que la adecuada conservación del ambiente así lo requiera. Regulación que se complementa con el artículo 53 que reconoce competencia para el otorgamiento de las licencias ambientales a las corporaciones autónomas regionales en los demás casos relacionados con la minería.

En armonía con la ley de protección del ambiente, el Código de Minas -Ley 685 de 2001- previó en el artículo 34 la posibilidad de que en determinadas zonas del territorio no pudiera realizarse explotación minera alguna, restricción que tendrá como fundamento el deber de protección del ambiente que, como anteriormente se manifestó, tiene como fundamento el artículo 79 de la Constitución. El mencionado artículo consagra:

"No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

(...)

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos". (Subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, se tiene que la regulación prevista en las disposiciones mencionadas de la ley 99 de 1993 y en los artículos 34 y 35 del Código de Minas -ley 685 de 2001- evidencian que el legislador tuvo en consideración el ambiente al momento de establecer condiciones, requisitos y restricciones a la actividad de exploración y explotación minera, las cuales atienden al contenido derivado

de las normas constitucionales relativas a la protección y promoción del ambiente sano. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional, la forma de poder garantizar los derechos laborales de mineros artesanales, tradicionales e informales, es precisamente formalizando su actividad a través de empresas en las cuales puedan acceder a la seguridad social, salarios dignos y de acuerdo a su trabajo, esto debido al alto grado de peligrosidad que entraña el desempeño de estas actividades.

De esta forma, el Estado y los entes territoriales han de proteger el ejercicio de estas labores, sin discriminar a un trabajador de una mina formal, artesanal, tradicional o informal, pero sin impedir desarrollar su actividad, en este caso, en el Municipio de Sucre.

Así, tanto el Concejo Municipal como la Alcaldía de Sucre, olvidan que las competencias para regular el tema ambiental, están determinadas por la Constitución y la Ley, no puede la Corte Constitucional mediante sentencia otorgar competencias constitucionales y legales a Alcaldes para decidir sobre la prohibición de una actividad, tal y como lo han señalado diferentes magistrados de la Corte Constitucional en Salvamentos de Voto sobre los cuales se hablará más adelante.

En consecuencia, no solo se afecta el derecho al trabajo de mineros, también sucede lo mismo para trabajadores de la industria del petróleo, así como los trabajadores que se encuentran dedicados a la construcción y operación de la cadena minero energética.

ii. El fallo del Honorable Tribunal Administrativo excede por mucho las competencias y facultades de las autoridades territoriales, desconociendo los principios de las competencias administrativas contempladas en el artículo 288 de la Constitución Política

El debate sobre la organización básica del Estado ha estado presente en la historia colombiana desde la Primera República. Tras las lecciones aprendidas que dejaron los conflictos del siglo XIX y de gran parte del XX, en 1991 se adoptó la Constitución Política actualmente vigente, en cuyo artículo 1 se dispuso que Colombia sea una República Unitaria, descentralizada, con Autonomía de sus Entidades Territoriales. Así, mediante el más reciente ejercicio constituyente, el pueblo colombiano en su soberanía, optó por un estado compuesto (unitario con autonomía), como una forma de plantear soluciones que sintetizaran armónicamente las diversas visiones históricas sobre la forma en que debía organizarse la República.

Las tensiones entre los principios de Autonomía Territorial y República Unitaria son normales en el desarrollo de un Estado compuesto, por esta razón, la misma Constitución Política de 1991 adoptó herramientas para dirimir pacíficamente dichas tensiones. Así, en el artículo 288 de la C.P. se dispone que 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 orgánica que regule la materia.

Así las cosas, de acuerdo con la estructura territorial consagrada en la Carta del 91, el Principio Unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional, sin afectar el Principio de Autonomía Territorial, que exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales.

Respecto a la tensión aludida, la Honorable Corte Constitucional colombiana mediante sentencia C-579 de 2001 señaló:

“La naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplazan, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad”.

Así, dentro de un Estado Social de Derecho, deben armonizarse los principios de Estado Unitario y Autonomía territorial, sin que ninguno de los niveles competenciales pueda reclamar poder absoluto sobre aquellos asuntos que presenten tensión. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, hizo importantes consideraciones en la Sentencia T-445 de 2016:

*“Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su **pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales**”* (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, debe concluirse que la autonomía territorial está enmarcada en el Principio de Legalidad, conforme a lo señalado en los artículos 287 y 288 de la Constitución Política de Colombia, según los cuales, el ordenamiento superior y la ley limitan el ejercicio de esta garantía institucional.

En virtud de lo anterior, el Ministro de Minas y Energía ha reconocido la importancia de crear un mecanismo de concertación entre Nación y municipios, donde se apliquen los principios constitucionales de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, lo cual en últimas, reconoce la concepción fundamental del Estado colombiano, esto es, como Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático y participativo.

En este orden de ideas, el Ministerio de Minas y Energía propende por una visión compartida de país, por el desarrollo armónico del territorio colombiano, por la conciliación de las diferencias, por la solidaridad y la equidad territorial, así como por el respeto a la autonomía territorial, sin que esto implique el rompimiento de la unidad de la República.

La Honorable Corte Constitucional colombiana ha desarrollado las características de la democracia en un Estado Social de Derecho. A continuación, abordaremos algunos pronunciamientos del Alto Tribunal en los que se sientan las bases sobre este tema. En la Sentencia C-141 de 2010 se dispuso:

“La mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción de democracia, según la cual esta consiste, en un conjunto de reglas de procedimiento

para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas, de donde su carácter reglado se constituye en una característica distintiva del modelo democrático y se manifiesta desde la elección de sus representantes hasta el producto final de la actuación de éstos, siendo inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos”.

“En efecto, desconocer la importancia de los procedimientos establecidos para la adopción de las decisiones representa una desviación común, defendida por quienes no defienden un entendimiento normativo de la democracia”.

“En otras palabras, el carácter reglado es una característica distintiva del modelo democrático, y se manifiesta desde la elección de los representantes, hasta el producto final de la actuación de éstos. Las reglas procedimentales constituyen por lo tanto un instrumento para la consecución de los valores sustanciales perseguidos mediante la actuación democrática, pero a su vez, por su importancia, adquieren un valor sustantivo, de manera tal que “los procedimientos constituyen una buena parte de la sustancia de la democracia moderna”.

Con base en los pronunciamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal colombiano, es válido considerar que la democracia constitucional propia del Estado Social de Derecho, está enmarcada en un conjunto de normativa superior y legal que debe ser interpretada de manera integral.

En este contexto, la Corte Constitucional colombiana ha realizado un ejercicio de caracterización de la licencia ambiental que se transcribirá en extenso por ser de vital importancia para entender el planteamiento de esta cartera ministerial:

“Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el

consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público¹³.

iii. El acto emitido por el Consejo Municipal de Sucre Santander restringe la prestación de servicios públicos.

La democracia constitucional genera la necesidad de crear espacios de inclusión y coexistencia con el sector minero energético, en términos de pluralismo, máxime cuando en el concierto internacional se ha reconocido su importancia.

Los países participantes en la Declaración de Río más 20¹⁴, entre ellos Colombia, renovaron su compromiso en pro del Desarrollo Sostenible y consideraron que la economía verde y la erradicación de la pobreza constituyen sus dos elementos más importantes. Así mismo, manifestaron que “*el acceso a recursos energéticos modernos y sostenibles contribuyen a erradicar la pobreza, salva vidas, mejora la salud y ayuda a satisfacer las necesidades humanas básicas*”. También consideraron que los servicios energéticos son indispensables para el Desarrollo Sostenible.

Frente a la minería, los países participantes reconocieron:

1. Su gran contribución a la economía mundial y a las sociedades modernas y, en este sentido, los gobiernos necesitan una gran capacidad para desarrollar, gestionar y reglamentar sus industrias mineras en interés del desarrollo sostenible.
2. La importancia de marcos jurídicos, políticas y prácticas firmes y efectivas para el sector minero que logren beneficios económicos y sociales que incluyan salvaguardias para reducir los efectos sociales y ambientales y conserven la biodiversidad y los ecosistemas, inclusive con posterioridad a las actividades mineras, mediante la rendición de cuentas y la transparencia.

Los diferentes documentos resultados de las conferencias de la ONU, propenden por el ejercicio de la industria minera en términos de Desarrollo Sostenible y no por su erradicación definitiva.

En este contexto, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC- (1966), reconoce el derecho a la libre determinación y en consecuencia, cada pueblo puede disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, por lo tanto, en ningún caso se les podrá privar de sus propios medios de subsistencia.

Así, debe concluirse que el desarrollo responsable del sector minero energético, contribuye a la creación de condiciones que permiten a cada persona gozar de sus derechos

¹³ Sentencia C-746. Referencia: expediente D- 8960, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993. Demandante: Andrea Catalina Castilla Guerrero; Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este pronunciamiento se recogen los análisis realizados por la Corte Constitucional en otras oportunidades: Sentencia C-328 de 1995 (declaratoria de inconstitucionalidad de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo en materia ambiental), Sentencia C-035 de 1999 (demanda contra las normas que establecen el requisito de presentar diagnóstico ambiental de alternativas en el trámite de la licencia ambiental), Sentencia C-328 de 1999, como resultado del control de constitucionalidad automático de los decretos legislativos expedidos con ocasión de la emergencia social de 1999, Sentencia C-894 de 2003 en la que la Corte se pronunció sobre la caracterización de la licencia ambiental como límite de los derechos individuales (libertades económicas), Sentencia C-703 de 2010, en la que la Corte hizo énfasis en la faceta preventiva de la licencia ambiental.

¹⁴ Producto de la Conferencia realizada en el marco de la ONU, en Río de Janeiro en junio de 2012, con el objetivo de conmemorar el vigésimo aniversario de la Convención de Río de 1992.

económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos y en esta manera, constituye una forma de realizar el contenido del Pacto de 1966.

Así por ejemplo, existe una estrecha relación entre la Industria Minera y el derecho fundamental a la vivienda digna reconocido en el artículo 51 de la Constitución Política Colombiana y en el art. 11 N° 1 del PIDESC. La Corte Constitucional colombiana ha catalogado como "fundamental" el derecho a la vivienda digna, el cual es de estructura compleja, reflejado en varios elementos: seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural¹⁵.

En atención a la observación general número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Corte Constitucional advirtió: "(...) la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud."

El ejercicio responsable de la industria minera contribuye a la realización del derecho a la vivienda digna en los términos expuestos. A continuación señalamos los materiales que se usan en la construcción de una casa:

- Estructura: cemento, arcilla, arena, sílice, piedra, acero, carbón, hierro y caliza.
- Muros: arcilla (ladrillos), cemento y cal (mezcla), cal y arena (revoque), caliza y barita (pintura).
- Instalaciones: cobre, aluminio, acero y hierro galvanizado (eléctricas, agua potable y cloacales).
- Techos: arcilla, hierro, zinc.
- Aislación de los techos: sílice y boratos.
- Cocina, Baños y pisos: acero, mármoles, cerámica.

En el mismo sentido, el ejercicio responsable de la industria minero energética es indispensable para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política según el cual, "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" y con el artículo 334 de la Constitución Política Colombiana que dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo y en los servicios públicos para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, 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.

¹⁵ Sentencia T- 585 de 2008, Sentencias T- 958 de 2001 y T-791 de 2004 de la Honorable Corte Constitucional Colombiana.
Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Comutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

Estas disposiciones constitucionales son el reflejo de la importancia de los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, porque en ellos *"descansa la vida social: la de cada individuo y la de la sociedad en la que se inserta"*¹⁶.

La Constitución Política dispone que el Presidente de la República tenga la competencia de generar políticas generales en esta materia (art. 367 y 368 de la C.P.).

La doctrina extranjera también ha aceptado el hecho que la prestación de servicios públicos no es una simple actividad de soberanía, sino una actividad indispensable para la vida en sociedad, lo que justifica muchas notas distintivas del régimen jurídico que se adopta en esta materia: Principio de Continuidad de los Servicios Públicos (régimen de interdicción, huelgas, quiebras), la habitualidad, la profesionalidad y uniformidad¹⁷. La prestación de estos servicios está dirigida a la utilidad general del público y en tal virtud, como consecuencia del carácter imprescindible para la vida social de estos servicios debe haber regularidad y continuidad en su prestación a todos los ciudadanos, para lo cual debe ser técnicamente posible la extensión del mismo¹⁸.

En este orden de ideas, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, manifestó lo siguiente: *"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad"*.

Resulta muy pertinente resaltar que la industria minero energética tiene estrecha relación con la obligación estatal de prestar los servicios públicos domiciliarios, especialmente el gas natural y la energía eléctrica, lo que impone la responsabilidad de asegurar la continuidad de su suministro.

También debe considerarse que en la Convención Marco sobre el Cambio Climático, adoptado por las Naciones Unidas en 1992, se reconocieron las dificultades de aquellos países en desarrollo, cuyas economías dependen particularmente de la producción, el uso y la exportación de combustibles fósiles y las necesidades prioritarias legítimas de los países en desarrollo para el logro de un crecimiento económico sostenido y la erradicación de la pobreza. Igualmente se reconoció que los países en desarrollo, necesitan aumentar su consumo de energía, propendiendo por una mayor eficiencia, por el control de las emisiones de gases de efecto invernadero en general, entre otras cosas mediante la aplicación de nuevas tecnologías en condiciones que hagan que esa aplicación sea económica y socialmente beneficiosa.

En este orden de ideas, se fortalece la necesidad de reconocer la importancia del *Principio de las Responsabilidades Compartidas pero Diferenciadas*, previsto en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas (1992)¹⁹ y reiterado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Según este principio:

¹⁶ MORENO, Luis Ferney; Servicios Públicos Domiciliarios, Perspectivas del Derechos Económico, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición Julio de 2001, Pág. 19.

¹⁷ ORTIZ, Gaspar Ariño, Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica; Universidad Externado de Colombia, 2008, Pág. 538 y 539.

¹⁸ Ibidem, Pág. 559.

“Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

En consecuencia, lo decidido en el fallo del Tribunal Administrativo de Santander, desconoce la importancia de la industria minero energética para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y por tanto, limita la capacidad de la Nación para poder satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de los ciudadanos que habitan todo el territorio nacional, tal decisión, desconoce que las transiciones hacia nuevas formas de energía deben concordarse con el marco internacional de los Derechos Humanos, lo que quiere decir que los cambios que se requieren a nivel ambiental, también deben armonizarse con lo previsto en el artículo 6 del PIDESC que reconoce el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, para lo cual los estados deberán tomar medidas adecuadas en orden a garantizar este derecho.

Adicionalmente, cobra gran importancia reconocer la estrecha relación que existe entre la autosuficiencia energética de un país y la democracia. Es por ello, que un Municipio no puede decidir en forma unilateral y en franco desconocimiento de la seguridad nacional el esfuerzo por posicionar un sector minero energético sostenible y responsable, en aras a preservar la independencia política que este país ha mostrado en la región, máxime frente al grave debilitamiento de las instituciones democráticas de países vecinos.

Es por todo lo anterior, que en ejercicio legítimo del Derecho de Acceso a la Justicia, reconocido en el artículo 229 de la Constitución Política colombiana, el Ministerio de Minas y Energía allega esta acción de tutela en observancia de la responsabilidad de cumplir con su misión de posicionar a la Industria Minero Energética en términos de Desarrollo Sostenible, en pro del cumplimiento de los deberes esenciales del estado y de la realización de los derechos de los colombianos.

iv. Autosuficiencia energética – Servicios públicos domiciliarios

El concepto de autosuficiencia energética está directamente relacionado con la capacidad de un país de autoabastecer su demanda de energía y esto a su vez depende de dos factores, la disponibilidad del energético y el precio del mismo.

Para el caso de la **minería** se tendrían dos opciones:

- a) Apagar las generadoras térmicas a carbón por que no habría mineral para que pudieran operar.
- b) Mantener las plantas generadoras funcionando con carbón importado de otros países.

Cualquiera de las dos opciones serían fuertemente perjudiciales para el país, si se apagan las generadoras térmicas a carbón el país dejaría de contar con 1.114 MW de energía, que es la capacidad instalada que se tiene a la fecha en las térmicas a carbón lo que pondría en

peligro la estabilidad del sistema y se correría el riesgo de apagones en el país, sobre todo en los fenómenos del niño que cada vez son más extensos y fuertes, situación que se evidenció en el año 2015 en el cual se estuvo a punto de un racionamiento con los efectos negativos para la economía que hubiese podido ocasionar. El respaldo que brindaron las carboeléctricas, que tuvieron que generar al 100% de su capacidad, contribuyó de forma significativa para que no hubiera racionamiento en el país en el 2015.

Otro factor que sería grave para las regiones productoras de carbón y donde se encuentran las plantas generadoras de energía es el empleo que se deja de generar, que entre directos e indirectos se estiman que estén cercanos a los 100.000 empleos.

El efecto sobre el empleo también se presenta para el segundo caso, además, que se encarecería los costos de la energía para los colombianos, se tendría que evaluar los efectos sociales y ambientales de transportar este carbón desde los puertos a las plantas carbón eléctricas que en su mayoría están ubicadas en el interior del país.

Para el caso de **hidrocarburos**, es importante mencionar que con la explotación y exploración petrolera se garantiza el autoabastecimiento en la canasta energética del País, esto es petróleo crudo para cargar las Refinerías del país y producir combustibles líquidos, utilizados principalmente en el sector transporte. De no contar con el energético, además de las implicaciones fiscales se procedería a la importación del mismo incrementando sustancialmente los precios de los derivados del crudo, afectando en últimas al consumidor final. Con esto ponemos en evidencia la violación de derechos fundamentales, y las implicaciones que tiene la prohibición de la realización de las actividades de hidrocarburos en el país en materia de autosuficiencia en materia energética. Para lo cual debemos poner en su conocimiento lo siguiente:

En el año 2016, la UPME realizó un estudio para revisar y actualizar las variables del entorno nacional e internacional, que impactan el desarrollo de la actividad exploratoria de hidrocarburos en Colombia y a partir de éstas construir tres escenarios de incorporación de reservas de petróleo y gas con un horizonte mínimo de 20 años, incluyendo recursos convencionales y no convencionales, así como las inversiones asociadas a cada escenario.

Los resultados se sustentan en el análisis de: i) estudios de potencial geológico contratados por la ANH, ii) entrevistas a empresas del sector y gremios, iii) entrevistas a instituciones gubernamentales y no gubernamentales del sector energético, y iv) entrevistas a expertos, con esta información se consolidó un modelo de proyección de oferta de hidrocarburos que incluye el comportamiento de las variables claves del sector y el resultado de las entrevistas y los talleres de discusión realizados.

Para la construcción de los escenarios se consideraron posibles evoluciones de las variables cuantitativas y cualitativas, y la consistencia entre las mismas. A continuación se presentan las variables seleccionadas para los tres escenarios.

VARIABLES PRIORIZADAS PARA LOS ESCENARIOS



Fuente: UPME – Arthur D Little

Definición de Escenarios

Escenario Base. Este escenario se caracteriza por precios de crudo entre 45 y 60 USD/ bl en un mercado equilibrado de oferta y demanda donde se asume una media de 50 USD/ bl para la evaluación de proyectos. Este nivel de precios es suficiente para la incorporación de algunos proyectos de crudos pesados y algunos proyectos de recobro mejorado, permitiendo la incorporación de reservas adicionales a las existentes y por ende una mayor producción. Bajo este escenario de precios se estima un bajo interés de las empresas operadoras para el desarrollo de hidrocarburos no convencionales.

La combinación de menor actividad petrolera, menor producción y menores recursos de inversión social mantendrán la tensión en las comunidades de operación petrolera, no obstante se estima en el escenario base que dichas tensiones son administradas por las empresas con el apoyo de las entidades del gobierno, y no son un obstáculo para el desarrollo de los proyectos E&P.

En términos de las licencias ambientales se considera que el escenario más probable es mantener altas demandas, estándares de operación y control sobre las actividades extractivas. En este sentido se prevén tiempos de aprobación de alrededor de seis meses para las licencias y mayor intervención de entes locales en temas ambientales.

Se asume que habrá incentivos regulatorios para el desarrollo de infraestructura para importación y transporte de gas natural, así como un ajuste al esquema de cálculo de tarifas de oleoductos para mantener la competitividad del país.

Escenario de Abundancia. Se construye a partir de los estadios más favorables desde el punto de vista de la oferta de hidrocarburos, es decir, los más ventajosos para el aseguramiento del abastecimiento. Este escenario se caracterizaría por la incorporación de nuevas reservas impulsadas por un entorno de precios favorable mayor a 60 USD /bl y de gas natural Henry Hub mayor a 5 USD/MBTU resultado de un mercado internacional con mayor crecimiento de la demanda con respecto a la oferta. Se asume una media de 70 USD / bl que permite la incorporación de proyectos de crudos pesados, recobro mejorado y recursos no convencionales. En el escenario de abundancia se asume el aumento del factor de recobro por la incorporación de tecnologías de recuperación mejorada incluyendo

proyectos que utilizan inyección de vapor, además de la incorporación de la mayoría de reservas probables y posibles.

En cuanto al ambiente político, bajo este escenario se estima que ante el crecimiento de la producción se podrían presentar presiones para adoptar políticas que incrementen el *government take*, no obstante el gobierno podría adoptar mecanismos para participar en la renta manteniendo la competitividad del país. Los buenos resultados en materia de prospectividad incentivan la inversión en el desarrollo de no convencionales y en tecnologías de recuperación mejorada con un alto impacto en los factores de recobro, y se incrementa la actividad en el offshore colombiano

En materia ambiental, se asume un proceso de licenciamiento riguroso pero ágil y eficiente que permita el desarrollo de proyectos altamente sensibles en el offshore o en hidrocarburos no convencionales. En cuanto a la conflictividad social se asume un ambiente favorable debido al proceso de paz que está impulsando el gobierno que permitiría la exploración y desarrollo de cuencas frontera y alta conflictividad. Como parte de la operación normal se esperan manifestaciones de oposición aisladas a algunos proyectos pero sin mayores impactos en el desarrollo de los mismos.

Finalmente, en materia de infraestructura dado el incremento de producción se espera una reducción relativa de costos de transporte por oleoducto, mientras que el desarrollo de gas offshore estimula la inversión en infraestructura para la distribución de gas en el interior.

Escenario de Escasez. Se construye a partir de los estadios en los que existen las mayores limitaciones a la oferta de hidrocarburos (reservas y factores de desarrollo). Este escenario se caracteriza por hallazgos reducidos de hidrocarburos con precios de crudo internacional entre 30-45 USD /bl y de gas natural Henry Hub entre 1 -3 USD/MBTU resultado de un mercado internacional con sobreoferta y poco crecimiento en la demanda, se asume una media de 40 USD / bl que limita la incorporación de proyectos de crudos pesados y recobro mejorado. En este escenario no se observarían mayores desarrollos de tecnología con un impacto a gran escala en los factores de recobro y las economías estrechas no permitirían desarrollar los recursos no convencionales. Se modera el ritmo de las inversiones y compromisos de capital generando un desarrollo más lento de los recursos prospectivos.

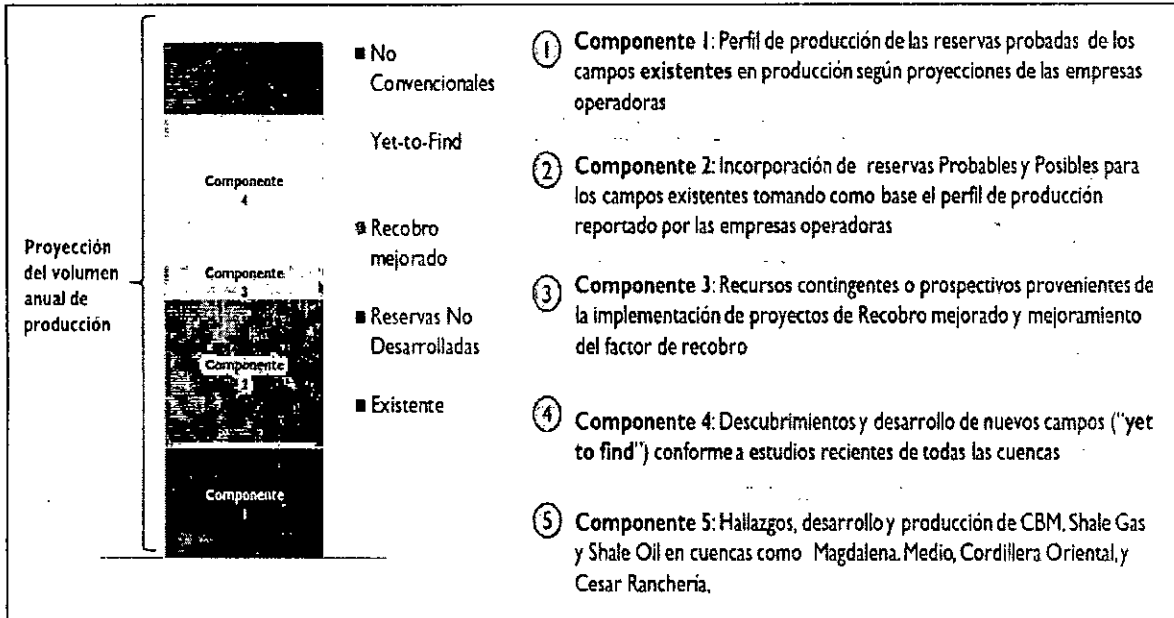
En un ambiente de precios bajos se estima que la política fiscal se caracterizaría por incorporar medidas de mayor estímulo a las inversiones en un ánimo de ofrecer medidas anti cíclicas para la recuperación de la inversión y la producción. No obstante la baja prospectividad y estrechas de economías de los proyectos limitarían el desarrollo de nuevas áreas. Así mismo, se asume que el proceso para obtención de licencias empeorará debido a la presión de múltiples agentes de Estado de índole nacional y local para participar en las decisiones de forma descoordinada. Ello impacta en una baja viabilidad para obtener licencias para proyectos de recursos no convencionales o en áreas ambientalmente sensibles como el offshore.

Bajo el escenario de escasez se incrementa la conflictividad social debido al incremento de desempleo y la baja inversión en zonas tradicionalmente petroleras. Por otro lado la baja utilización de los ductos resulta en costos de transporte altos y desbalance regionales en la atención de la demanda de gas debido a cuellos de botella en la infraestructura de transporte.

El **modelo de estimación de oferta** con un horizonte de 20 años se basa en el cálculo y proyección de 5 componentes de incorporación de reservas de petróleo y gas: reservas

existentes, reservas no desarrolladas (probables y posibles), incorporación de reservas por recuperación mejorada, incorporación de reservas de recursos "yet-to-find" e incorporación de reservas de recursos no convencionales, la descripción de los diferentes componentes se muestra en la siguiente figura:

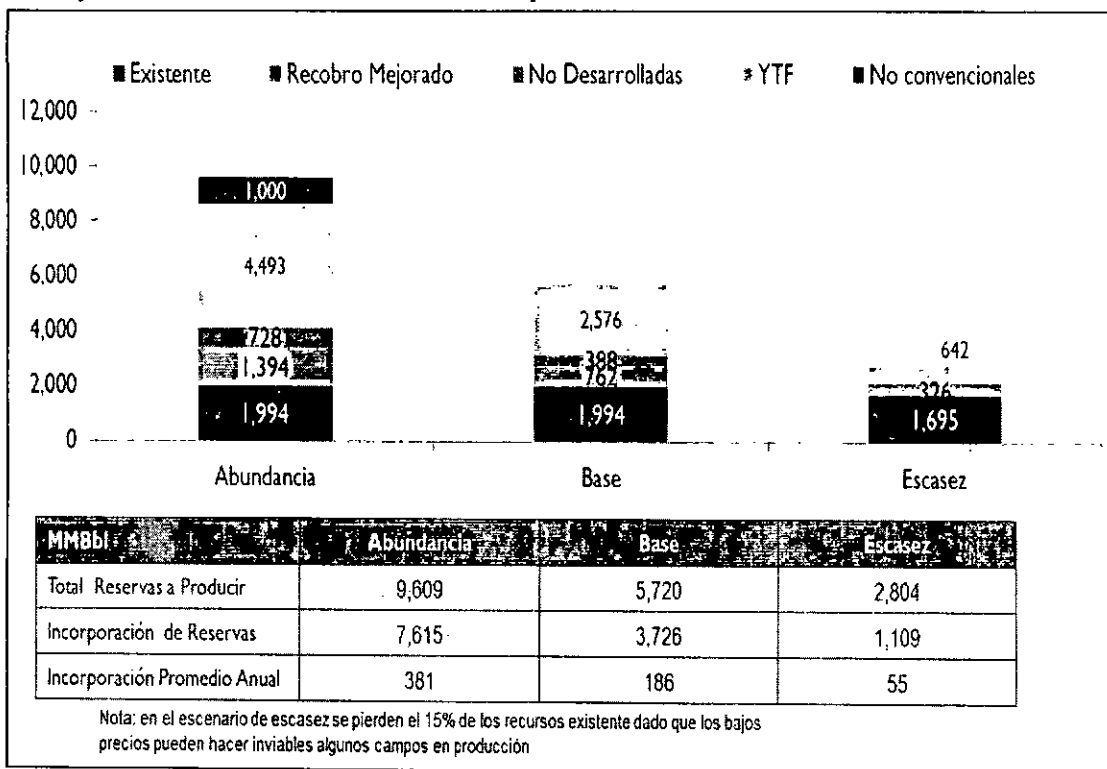
Estructura del modelo



Fuente: UPME – Arthur D Little

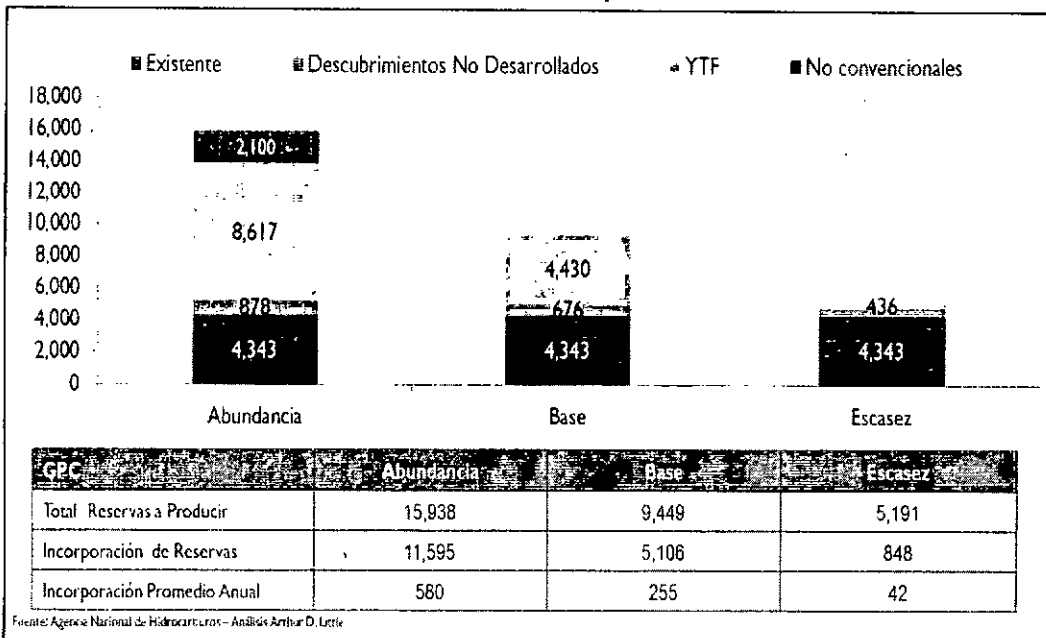
De acuerdo a las estimaciones realizadas para cada uno de los cinco componentes, se estima la siguiente incorporación de reservas por escenario:

Incorporación de Reservas de Crudo por Escenario



Fuente: UPME – Arthur D Little

Incorporación de Reservas de Gas Natural por Escenario



Fuente: UPME – Arthur D Little

A continuación se describen las particularidades de cada escenario por componente.

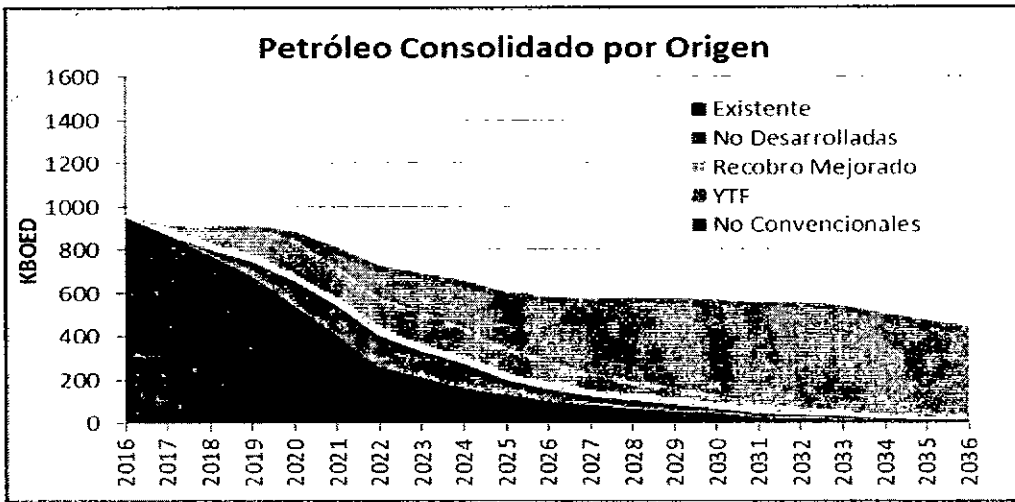
Escenario Base

En el escenario base la producción de hidrocarburos del país se mantiene cercana a los 1,100 KBOED hasta el 2020 cuando la declinación de la producción de crudo se acentúa rápidamente por menor incorporación de reservas. De acuerdo a las hipótesis definidas, en el caso base, se producen 7,384 MMBOE en los 20 años, si bien las reservas probadas se encuentran concentradas en algunas cuencas, la incorporación de reservas por descubrir aumenta significativamente el grado de dispersión de la producción y gana especial importancia la producción en cuencas offshore como Sinú, La Guajira y Colombia.

El escenario base para crudo tiene un comportamiento decreciente. A partir del 2017 se evidencian tres periodos en los perfiles de producción de crudo: Entre el 2017-2020 se estima que la producción de crudo se estabiliza cercana a los 900 KBOED debido a la incorporación de reservas probables y posibles y al incremento de reservas por recobro mejorado, entre 2020-2025 la producción decrece debido a la ausencia de nuevos descubrimientos como causa de la baja actividad exploratoria, y finalmente entre 2025 – 2036 la producción se estabiliza cerca a las 600 KBOD y proviene principalmente de nuevos descubrimientos.

En torno a los componentes de la oferta en el corto y mediano plazo se producen principalmente reservas de proyectos de recuperación y no desarrolladas mientras que después del 2025 la mayor producción la aportarían los nuevos descubrimientos.

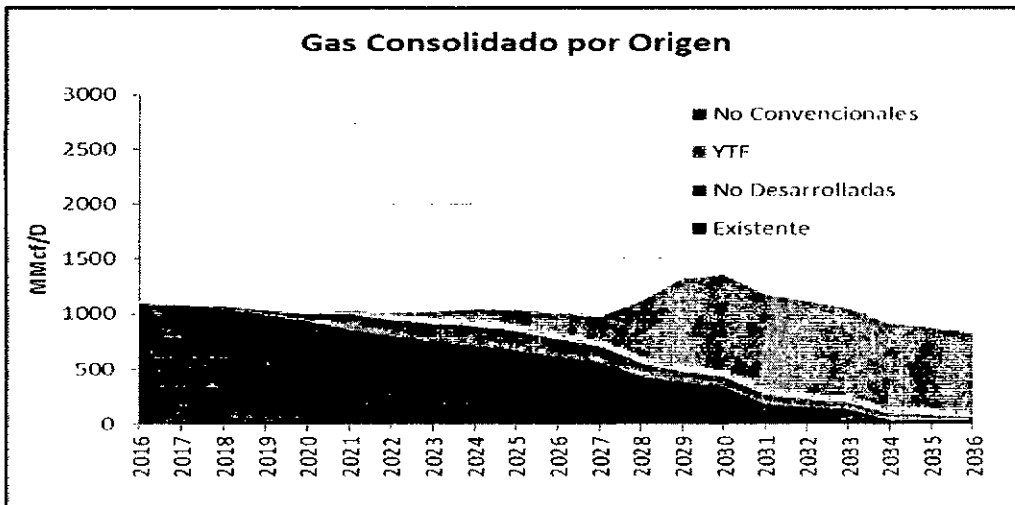
Oferta de Crudo por Componente



Fuente: UPME – Arthur D Little

El escenario de producción de Gas Natural estima niveles de producción cercanos a los actuales hasta el 2028, un incremento de la producción hasta el 2030 cuando se alcanzan cerca de 1,500 MMcf/d y un tercer periodo de reducción de la producción sostenida hasta finales del periodo analizado. El incremento de la producción estimada corresponde principalmente a la adición de recursos nuevos en el offshore colombiano.

Oferta de gas por componente- Escenario Base



Fuente: UPME – Arthur D Little

Escenario de Abundancia

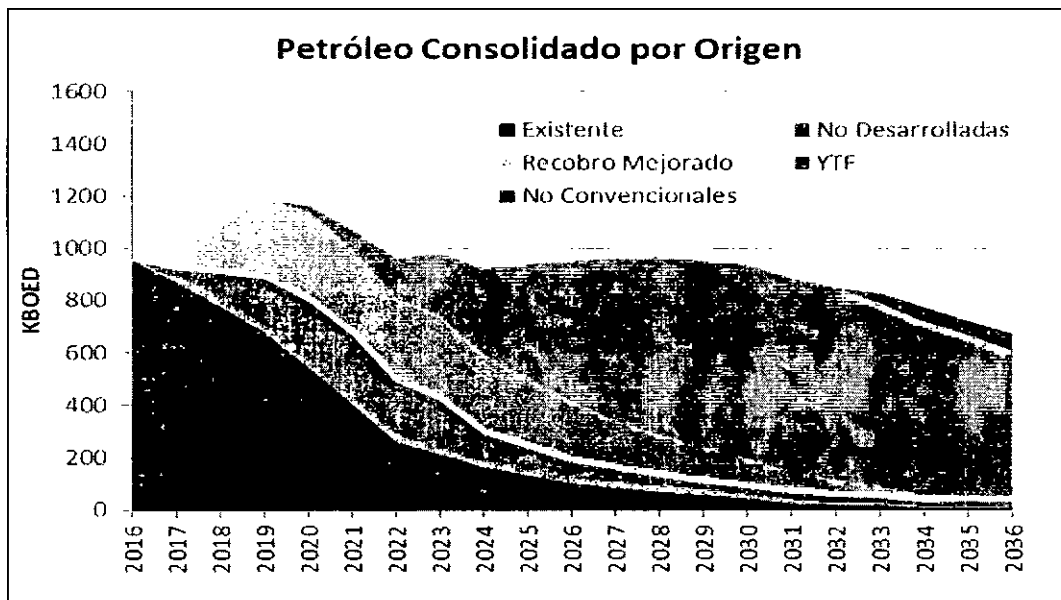
En el escenario de Abundancia la oferta de hidrocarburos total se incrementa hasta el 2020 alcanzando el primer pico de cerca de 1,400 KBOE en el año 2020 y el segundo pico cerca del 2029 llegando a los mismos niveles. Bajo este escenario la producción de crudo cae después del 2020 pero se estabiliza alrededor de 900 KBOE hasta casi finalizar el periodo de análisis.

Los Llanos Orientales impulsan el aumento de la oferta de hidrocarburos mediante el fuerte desarrollo de crudos pesados, sumado al desarrollo de las cuencas offshore en el caribe colombiano asociado al desarrollo de gas y crudo liviano. Este escenario es el único que

estima incorporación de reservas proveniente de recursos no convencionales principalmente en Cesar Ranchería y el Magdalena Medio.

En el escenario de abundancia se estima que la producción colombiana de crudo tendrá un pico de producción de 1,200 KBPD en el 2020 debido a la incorporación en el corto plazo de reservas probables y posibles, y al desarrollo de proyectos de recobro mejorado. A partir del 2020 la producción decrece hasta los 900 KBPD donde se mantiene hasta el 2030 y luego decrece debido a la reducción en nuevos descubrimientos y el marginal desarrollo de recursos no convencionales.

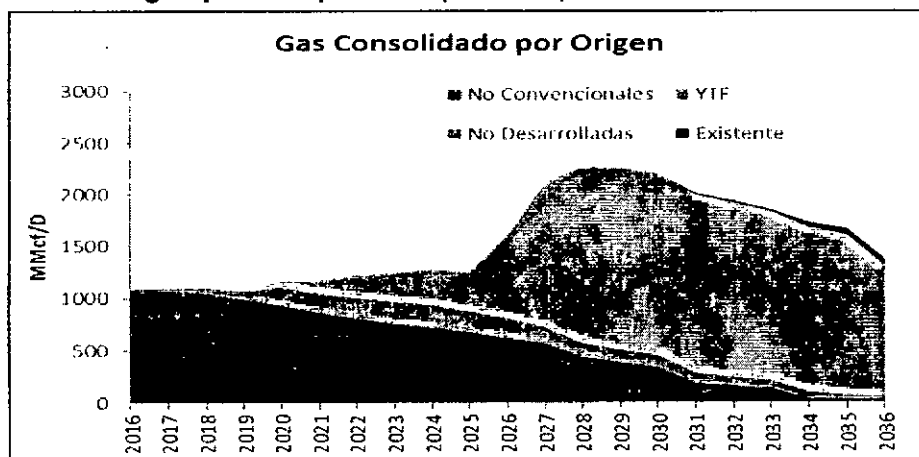
Oferta de Crudo por Componente (KBPD)- Escenario Abundancia



Fuente: UPME – Arthur D Little

En términos de Gas se estima que la producción se mantenga en los niveles actuales de 1,000 MMcf/d en el periodo 2017-2025 y luego del 2026 se duplique llegando a niveles por encima de los 2,000 MMcf/d gracias al aporte de producción de los campos offshore en cuencas Guajira y Sinú. Hacia el final del periodo inicia la producción de No Convencionales.

Oferta de gas por componente (MMPCD)- Escenario Abundancia

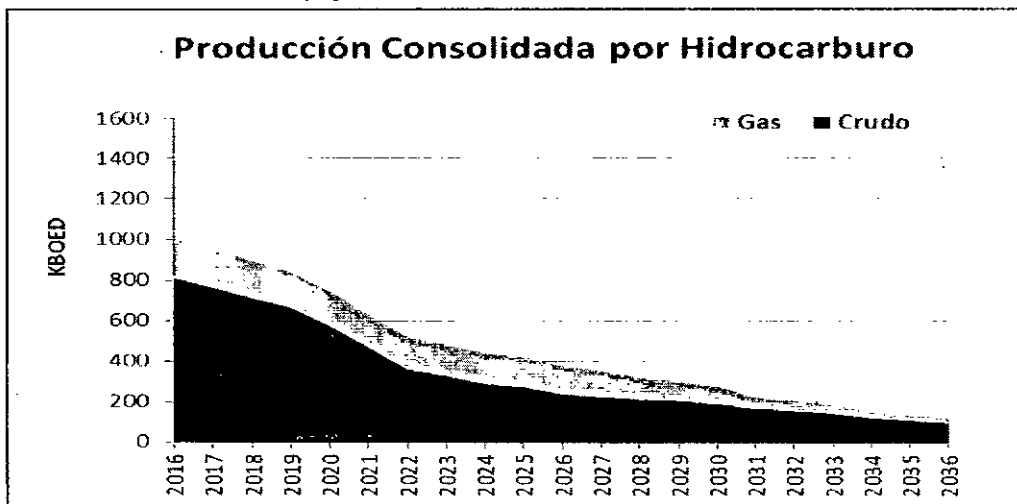


Fuente: UPME – Arthur D Little

Escenario de Escasez

En el caso de escasez la oferta de hidrocarburos declina desde el año 2016 llegando hasta 600 KBD de crudo en el 2020, para este escenario no se estima que la producción se recupere entre 2016-2036 debido a que las condiciones económicas y del entorno no generan mayores atractivos para las empresas E&P. la baja actividad exploratoria y por ende poca incorporación de reservas hace que se mantenga una tendencia a la baja continua.

Oferta total de crudo y gas (KBOED)- Escenario de Escasez



Fuente: Análisis Arthur D. Little

Al analizar la producción de crudo por componente, se observa que entre el 2017 y el 2022 se da una caída sustancial de producción que pasa de cerca de 800 Kbd a 400 kbd por la declinación de rápida de los campos existentes y la adición limitada de reservas EOR. Aunque después del 2022 la declinación de la curva es menor aún mantiene la tendencia decreciente por falta de nuevos recursos.

Los crudos pesados representan la mayor oferta de producción del país en el escenario de escasez, dado el peso que tienen las reservas existentes de los campos en producción de crudos pesados y la baja incorporación de reservas descubiertas.

En términos de Gas Natural el escenario prevé producción por encima de los 1,000 MMcf/d hasta el 2019 cuando la producción declina por la ausencia de nuevas reservas

A partir de esto se realizaron los **balances de hidrocarburos** frente a los escenarios de oferta. Los resultados son los siguientes:

La demanda de crudos en Colombia está determinada principalmente por la capacidad de las refinerías de Cartagena y Barrancabermeja. La refinería de Cartagena recientemente terminó su proyecto de expansión y conversión mientras que la refinería de Barrancabermeja ha puesto en espera indefinidamente el proyecto de modernización dadas las condiciones económicas actuales del sector. En este sentido a partir del año 2015, la refinería de Cartagena procesa 165 KBD, y su capacidad de conversión es mayor al 95%, procesando más del 80% de crudos pesados con alta flexibilidad en la dieta de crudos.

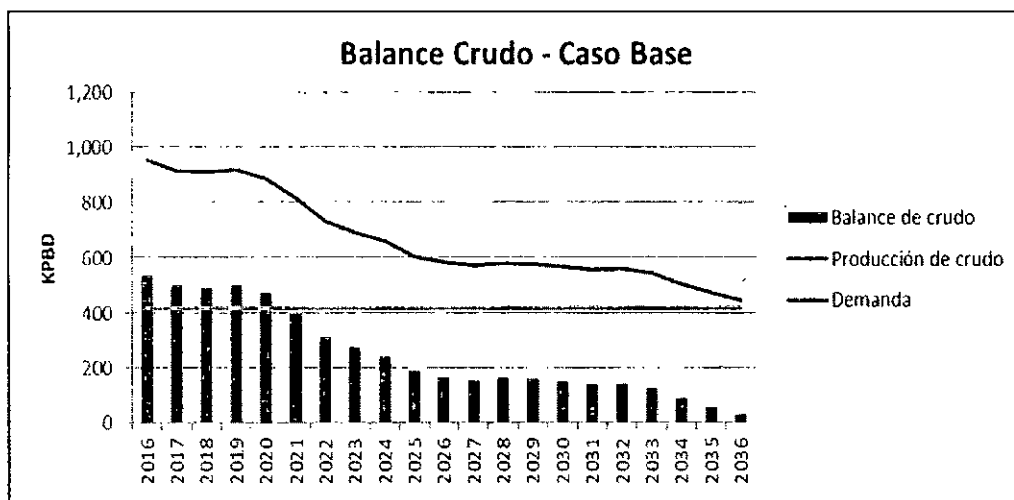
Tenido en cuenta la capacidad de procesamiento de las Refinerías de Cartagena y Barrancabermeja, la demanda nacional para el procesamiento de crudos alcanza 415 KBD
 Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
 Conmutador (57 1) 2200 300
 Código postal 111321
 www.minminas.gov.co



en el 2016. La refinería de Barrancabermeja, con una capacidad de 250 kbd ha venido incrementando su consumo de crudos pesados dada la limitada disponibilidad de crudos livianos, aunque inicialmente procesaba cerca de 70 kbd de pesados, actualmente ha incrementado la participación a cerca del 60% de su dieta. La refinería de Cartagena demanda 165 kbd de los cuales se asume que el 80% son pesados equivalentes a 130 kbd y la Refinería de Orito con capacidad de 1.500 kbd consume exclusivamente livianos.

El análisis del balance oferta – demanda para el escenario Base estima que Colombia tendrá excedentes de exportación de crudo superiores a 400 KBD en los próximos cinco años. No obstante la producción de crudo tiene una tendencia decreciente que genera la reducción de excedentes de crudo hasta perder la autosuficiencia en el 2036.

Balance de crudo- Escenario Base



Fuente: Análisis Arthur D. Little

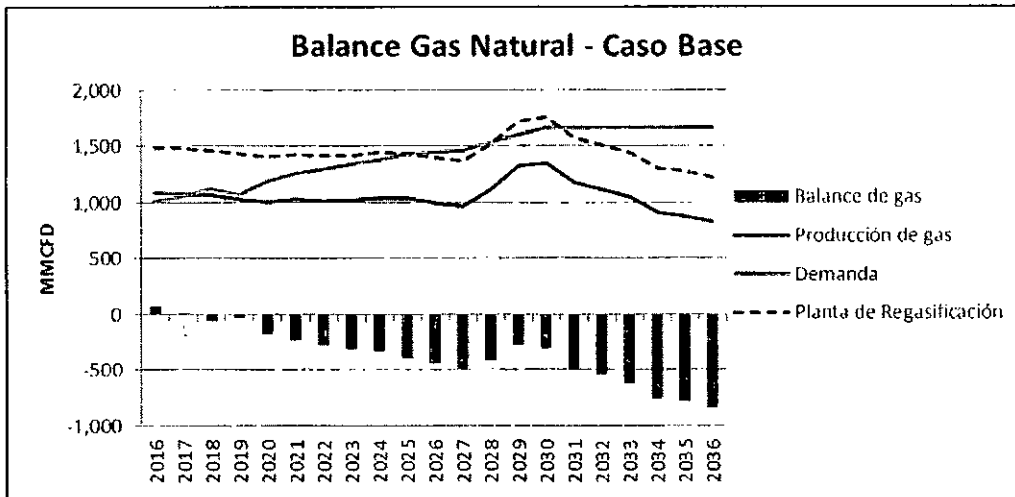
Al analizar los balances por calidad de crudo, se observa que el país seguirá contando con excedentes principalmente de crudo pesado lo que bonificará la operación de la Refinería de Cartagena. La refinería de Barrancabermeja deberá seguir haciendo esfuerzos para cargar crudos livianos dada la limitada oferta hasta el 2027, lo que implica que quizás deberá operar con una dieta de crudos sub-óptima o evaluar la opción de importar crudos livianos para optimizar su producción.

En el escenario de escasez conforme a las proyecciones de producción de crudo, Colombia podría perder la autosuficiencia hacia el 2022 cuando su producción cae por debajo de 400 kbd. Las exportaciones de crudo se mantienen por encima de los 200 kbd hasta el 2019 y luego caen rápidamente por la falta de reservas. Hacia final del periodo Colombia podría estar importando cerca de 300 kbd. En el escenario de Abundancia, Colombia alcanzaría excedentes de exportación de crudo por encima de 700 kbd en el 2020. Si bien los primeros años se esperarían exportaciones del orden de 500 kbd después de la incorporación de nuevas reservas, crudos pesados y no convencionales el país tendrá un pico en el 2020 para luego mantener niveles de exportación superiores a 500 kbd hasta el 2031, a partir de ese año la disponibilidad de crudo decrecerá.

En cuanto al gas natural, se tomaron como base los escenarios de oferta explicados anteriormente y la demanda de Gas Natural media estimada por la Unidad de Planeación Minero Energética. De esta forma, en el Escenario Base, se estima que el país pierde la autosuficiencia en los próximos dos años (2017-2018) y aunque se presenta el aumento de la oferta a partir del 2027 por la incorporación de nuevas reservas de cuencas offshore, el mercado nacional cierra la brecha entre la oferta y demanda de gas pero no es suficiente para suplir con toda la demanda nacional como se observa en la siguiente figura.

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



Producción de gas vs. Demanda interna total (BCF)- Escenario Base


Fuente: Análisis Arthur D. Little

En diciembre de 2016 entró en operación de la Planta de Regasificación de Gas Natural en el Caribe con una capacidad de 400 MMCFD, dicha planta le permitirá a Colombia mantener oferta suficiente para satisfacer la demanda hasta el 2023-2024 donde se presenta nuevamente un déficit mientras se incorpora el total de producción offshore. Hacia finales del periodo nuevamente cae la producción por lo tanto se estima requerimientos de oferta que deberán ser cubiertos con importaciones adicionales. Es importante tener en cuenta que dependiendo la materialidad de los descubrimientos offshore el déficit del fin del periodo se podría abastecer con producción local.

En el escenario de escasez, dado que no se incorporan reservas de Gas Natural significativas, se estima que el país perdería la autosuficiencia de Gas Natural después del 2018. A partir de ese año y debido a la tendencia decreciente en la producción de gas, las potenciales importaciones necesarias para suplir la demanda nacional se incrementarían año a año hasta requerir alrededor de 1,400 MMCFD al final del periodo. Si se tiene en cuenta la capacidad de la planta recalificadora, el mercado Colombiano requeriría incrementar su capacidad de importación hacia el 2020 dado que el déficit supera en ese año los 400 MMCFD. Con respecto al escenario de abundancia se puede observar que con la producción de nuevas reservas se generan importantes excedentes de gas en el periodo 2026-2034 cuando Colombia logra el pico de la producción de gas offshore y se empiezan a incorporar algunas reservas de gas No convencional. En este escenario la autosuficiencia se mantiene hasta el 2020, luego se presenta la necesidad de hacer algunas importaciones de hasta 150 MMCFD hasta el 2026 y a partir de allí se evidencia un excedente exportador de más de 500 MMCFD.

El estudio arrojó las siguientes conclusiones:

1. El nuevo panorama de la industria nacional e internacional de hidrocarburos ha afectado sustancialmente la actividad en el sector y se estima que la producción de crudo caiga a niveles entre 800 - 900 kbd hasta el 2020 y niveles de 600 kbd en el largo plazo.
2. Los descubrimientos del offshore han incrementado la prospectividad del Gas Natural y aunque la producción se mantendría en niveles similares a los actuales en el corto plazo (2020), después del 2025 se incrementaría sustancialmente con el desarrollo de los campos en Guajira y Sinú Offshore.
3. Conforme al Escenario Base se estima que Colombia sería deficitario en crudos livianos en el corto plazo aunque mantendría el superávit en crudos pesados, esto

representará un importante desafío para la operación de la Refinería de Barrancabermeja que es la principal abastecedora de combustibles líquidos en el interior.

4. El balance de Gas Natural en el Escenario Base estima que Colombia sería autosuficiente con la producción nacional y la planta regasificadora hasta el 2026, después de este año se requerirían importaciones adicionales para abastecer la demanda.
5. En el Escenario de Abundancia Colombia mantendría la producción de crudo en niveles cercanos al millón de barriles y en Gas Natural lograría autosuficiencia y excedentes exportables con los desarrollos offshore.
6. En el Escenario de Escasez de crudo se pierde el autoabastecimiento de crudo desde 2022 y de Gas Natural desde el 2020 incluso considerando la capacidad de la planta regasificadora.
7. Es recomendable buscar incentivos tributarios y fiscales para favorecer las inversiones en recuperación mejorada y desarrollo de reservas convencionales onshore, lo cual permitiría mantener los niveles de producción en el corto plazo.
8. Los mayores componentes de Government Take de Colombia dependen directamente de la producción y los ingresos sin tomar en cuenta los costos de producción y la rentabilidad de los proyectos, esta condición afecta la generación de caja y limita las inversiones en ciclos de precios bajos.
9. Ante los nuevos escenarios de oferta la Política Energética del país deberá dar prioridad a la atracción de inversiones y la conexión con los mercados externos para estar preparada ante los mayores riesgos de desabastecimiento.

Es importante decir también que la caída de precios en los últimos años ha impactado la actividad exploratoria y el desarrollo de nuevos proyectos incrementales en hidrocarburos. De acuerdo con la Contraloría General de la República (Boletín Macrosectorial No. 6, 2017) en caso de no presentarse algún cambio frente a las condiciones actuales del sector, se esperaría un menor ingreso externo como consecuencia de la reducción de exportaciones, y por otra parte una mayor importación de combustibles que hacia mediano plazo afectarían la cuenta corriente de la balanza de pagos.

Restringir la exploración y explotación de hidrocarburos en algunas zonas del territorio nacional más allá de aquellas que por su naturaleza, por su importancia estratégica, ecológica, o social o por razones de seguridad ya se encuentran consideradas dentro de la legislación vigente, restringen la posibilidad de buscar y desarrollar nuevas acumulaciones que permitan ampliar el horizonte de autosuficiencia hidrocarburífera. Los datos indicados en el numeral anterior demuestran que la situación es preocupante, de mantener los niveles de explotación y la destinación actual de petróleo, en cinco (5) años habrá que importar petróleo para cargar a las refinerías o refinados para abastecer el consumo nacional.

En suma, una prohibición de las actividades en minería e hidrocarburos puede afectar la producción y las proyecciones futuras, impactando directamente los ingresos corrientes del gobierno central y paralizando las regalías que se distribuyen a lo largo del país. **En términos de autosuficiencia, el país perdería su capacidad de abastecerse y en consecuencia, se convertiría en un importador neto de energéticos, lo cual no sólo pondría en entredicho los ingresos por refinación, sino que podría aumentar las tarifas de energía por los costos incrementales en las centrales de generación térmica.**

VII. PRUEBAS

Se solicita al honorable Consejo de Estado trasladar a la autoridad competente para que allegue:

- Solicitar al Honorable Tribunal Administrativo de Santander Copia del expediente 68001233300020170075800, por medio del cual se llevó a cabo el control de constitucionalidad a la consulta popular de Sucre Santander.
- Solicitar al Alcalde de Sucre Santander copia de los archivos que reposen en su poder, dentro proceso de Consulta Popular.
- Solicitar al Consejo Municipal de Sucre Santander copia de los archivos que reposen en su poder, dentro proceso de Consulta Popular.

VIII. DERECHO VULNERADO

Es importante resaltar que el Tribunal Administrativo del Santander, violó el derecho fundamental del debido proceso contenido en la Carta Constitucional²⁰, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la autoridad judicial no evaluó el requisito previo de concertación, y en segundo lugar, la corporación de lo contencioso administrativo omitió la revisión de los procedimientos establecidos en la ley, la jurisprudencia de las altas Cortes y las competencias legales que cada autoridad del orden nacional y territorial tienen asignadas.

De manera extraña, los Tribunales Administrativos han asumido la posición jurídica de estudiar la constitucionalidad de la Consulta Popular sólo por la forma de la pregunta, sin tener en cuenta que el mandato legal de la ley 1757 de 2015 establece un estudio de fondo así:

"(...) 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 (...)." Subrayado y negrilla fuera del texto.

Como se pasará a probar en el capítulo de fundamentos de derecho, el Tribunal Administrativo de Santander omitió el estudio de fondo de la constitucionalidad de la Consulta Popular que se adelantará en el municipio de Sucre Santander, razón por la cual, normas constitucionales y legales fueron omitidas en el estudio. También es pertinente resaltar, que el Tribunal Administrativo de Santander, procedió a declarar un proceso

²⁰ Constitución Política de Colombia. "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

integral de consulta popular constitucional, desconoció la línea jurisprudencial que ha desarrollado la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado sobre consultas populares en temas mineros energéticos.

De otro lado, solicitamos respetuosamente al Consejo de Estado considerar que según el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso-:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En virtud de lo anterior, corresponde a los municipios que pretenden realizar las consultas populares, demostrar ante los Tribunales Administrativos, los supuestos de hecho de las normas que dan lugar a este mecanismo de participación, toda vez que son las entidades territoriales las que tienen bajo su control todo el procedimiento relativo a la consulta popular y por lo tanto, se encuentran en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos por su cercanía con el material probatorio, esto es, porque tienen en su poder el objeto de prueba. Por lo anterior, resulta totalmente desproporcionado que el *A Quo* exigiera a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, demostrar que no se surtió el procedimiento de concertación entre el municipio y la nación, toda vez que debió ser la entidad territorial que convoca a la consulta popular la que agotara la carga probatoria, lo cual no sucedió en el caso que nos ocupa.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el juramento es un medio de prueba según el art. 165 del Código General del Proceso, me permito manifestar bajo la gravedad de juramento, que el Ministerio de Minas y Energía no ha sido convocado por el Municipio de Sucre (Santander) para realizar la concertación previa a la consulta popular, exigida por la Corte Constitucional en los pronunciamientos que se desarrollaran en el capítulo siguiente.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

i. Violación al debido proceso – ausencia de concertación minera - modificación del orden constitucional del estado

Colombia se configura como una República unitaria según el artículo 1 de la Constitución de 1991. Esto implica, sin desconocer que también se reconoce como descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, que todos los colombianos se rigen por un mismo régimen constitucional y por las leyes que expide un único órgano, este es el Congreso de la República.

Por otro lado, el mismo artículo 1 de la Constitución define que Colombia es una república democrática, participativa y pluralista, lo cual se refleja, entre otras cosas, en que en el artículo 103 se reconozcan diferentes mecanismos de participación ciudadana, como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

Particularmente, la consulta popular es definida en el artículo 104 de la Constitución como la facultad que tiene el Presidente de la República para consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. Por su parte, el artículo 105 reconoce que los gobernadores y los alcaldes también podrán realizarlas, solo que para decidir sobre asuntos del respectivo departamento o municipio.

Que estas normas dispongan que las consultas populares en cada nivel de gobierno dependen de sus competencias, se debe a que Colombia sea una República unitaria, donde

existen unas decisiones de alcance nacional, que toman el Gobierno y el Congreso, y que bajo ninguna circunstancia, y aunque se entregue autonomía a las entidades territoriales, se pueden modificar en la jurisdicción de un municipio. Así, lo mencionó la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2015, al explicar las restricciones competenciales del pueblo en consulta popular:

"No resulta posible que se sometan al trámite de la consulta popular disposiciones normativas o una decisión respecto de la convocatoria a la asamblea constituyente, salvo que, en este último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución [160]."

La Consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial."

Ahora bien, el Ministerio de Minas y Energía es respetuoso del mandato contenido en el artículo 1 de la Constitución Política, según el cual, reiteramos, Colombia está organizada en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, participativa, pluralista y democrática. En virtud de lo anterior, esta Cartera Ministerial entiende que la competencia sobre el suelo y el subsuelo no es absoluta, y que debe armonizarse con los principios de Estado Unitario y de Autonomía Territorial.

Al respecto la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en sus sucesivos pronunciamientos configuró una línea jurisprudencial sobre cómo los principios de Estado Unitario y de Autonomía Territorial deben respetarse mutuamente, en virtud de lo consagrado en el artículo 288 de la Carta Política, el cual indica:

"Artículo 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." (Subrayado fuera del texto).

Uno de los puntos que más tensión genera en la interacción de tales principios es la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales, en el entendido que, el Principio Unitario permite la existencia de parámetros generales que deban seguirse en todo el territorio del Estado, mientras que el principio de Autonomía Territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propio a las autoridades territoriales.

Es así como la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional expresó que *"éstos dos principios se relacionan de dos modos distintos: Por un lado, existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales"²¹. (Subrayado fuera de texto).*

²¹ Auto 383 de 2010.

En virtud de esta tensión, la Sala Plena de la Honorable Corporación, se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades territoriales en materia minera. En este sentido, con la sentencia C-123 de 2014, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas – Ley 685 de 2001, se empezó a trazar la línea jurisprudencial para interpretar cuales son las competencias en materia minera del nivel nacional y del nivel territorial, y cómo ellas debían articularse en desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En este pronunciamiento la Sala Plena de la Honorable Corte expresó:

*“...debe recordarse que el artículo 288 de la Constitución prevé que uno de los aspectos que componen el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, esto es la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades del nivel territorial, deberá hacerse con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, de manera que la regulación y ejecución de las mismas sean llevadas a cabo de manera armónica. Al respecto la jurisprudencia ha reiterado que ‘los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos por el artículo 288 C.P., operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales. **Así, como lo ha señalado la Corte,²² el principio de coordinación parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. (...) [E]l principio de concurrencia se explica a partir de considerar que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, **sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar.** De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad. (...) Por último, el principio de subsidiariedad corresponde a un criterio tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades...”***

Tal como lo resaltó la sentencia C-123 de 2014, estos principios son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonizan los principios de Estado Unitario y de Autonomía Territorial. Lo anterior ha sido reforzado por la jurisprudencia constitucional de la Sala Plena de la Honorable Corte en cuanto al principio de coordinación, respecto del cual indicó que *“parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado,*

²² La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

*impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal.*²³

Con posterioridad, la Sala Plena de la Honorable Corporación, profirió la sentencia C-035 de 2016, en la cual se estudió y reiteró la jurisprudencia sobre la autonomía de las entidades territoriales y su relación con la preservación del principio de estado unitario en competencias mineras.

En este pronunciamiento, la Sala Plena de la Honorable Corte realizó un examen detallado sobre las competencias de Planeación del Suelo y la facultad de la Nación en la expedición de políticas, autorizaciones y declaración de zonas mineras. En su estudio se refirió al principio de concurrencia mencionado en la sentencia C-123 de 2014, e indicó que éste *“implica que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial”*.

Del estudio concluyó y reiteró la Sala Plena de la Honorable Corte que, en virtud de los principios constitucionales del artículo 288 Constitucional, *“el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución les otorga a las entidades territoriales. **A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnimoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales**”*²⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Posteriormente, se profirió la sentencia C-273 de 2016, la cual declaró inexecutable el artículo 37 de la ley 685 de 2001 – Código de Minas por razones de forma. Pese a esta declaratoria, en el análisis realizado por la Sala Plena de la Honorable Corte, se resaltó lo decantado en las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016, anteriormente relacionadas, en lo que respecta a las competencias mineras del nivel nacional y territorial.

En la misma sentencia (C-273 de 2016) expresó la Sala Plena de la Honorable Corte que en relación con las competencias del nivel central, *“el tenor literal del artículo 332 de la Carta, establece que el “Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.” Esto significa, conforme a la interpretación que le ha dado la Corte desde sus inicios, que “... la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos.” Sin embargo, el artículo 334 de la Constitución también establece que el Estado “intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.” En esa medida, si bien los recursos son de propiedad del Estado, **la competencia para regular la intervención estatal en su explotación está en cabeza del legislador**”*. (Subrayado fuera de texto)

En esta ocasión, la Sala Plena de la Honorable Corte también argumentó que en virtud de los principios constitucionales del artículo 288 y desarrollados en el *“artículo 27 de la Ley 1454 de 2011, estos “son principios rectores del ejercicio de competencias (i) el de coordinación por virtud del cual la Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica, (ii) el de concurrencia conforme al cual la Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía y (iii) el de subsidiariedad conforme al cual la Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de*

²³ Sentencia C-889 de 2012.

²⁴ Sentencia C-145 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

sus competencias”, y es el legislador el que debe aplicar de manera armónica los principios para que no se excedan las competencias de cada nivel.

Siguiendo con la línea de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia C-389 de 2016 se realizó una síntesis de las sentencias más relevantes en temas relacionados con el uso, explotación y aprovechamiento del subsuelo indicando textualmente así:

*“A la par con esas normas fundamentales, **recientemente la Corte Constitucional ha desarrollado un sólido cuerpo jurisprudencial**, en el que se ha defendido la idea de que las decisiones ambientales de importancia, como aquellas relacionadas con el uso, explotación y aprovechamiento del subsuelo no pueden adoptarse de forma centralizada, sino que exigen la participación de los entes territoriales, **en desarrollo de los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, que definen el contenido de la autonomía territorial y su relación con el principio de unidad nacional**”.²⁵ (Subrayado y Negrilla fuera del texto).*

A la postre, la Sala Plena de la Honorable Corte expresa las sentencias de las que hace parte el referenciado cuerpo jurisprudencial:

“A continuación la Sala se referirá a sentencias que, si bien no responden específicamente a las tensiones descritas, sí constituyen un cuerpo dogmático relevante para la comprensión de los problemas relacionados con la minería, desde un punto de vista constitucional.

En las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016, la Corte Constitucional evaluó normas que se referían a una eventual tensión entre la propiedad estatal del subsuelo, la regulación de las zonas de exclusión de minería o de especial importancia para la actividad, y la potestad de los municipios de regular el uso del suelo, desde lo local.

En ambas sentencias, la Corporación planteó la necesidad de espacios de concertación entre el ámbito local y el central para la toma de estas decisiones, considerando que, necesariamente, el manejo del subsuelo tiene incidencia en la posibilidad de establecer planes y programas sobre el uso del suelo, y en virtud de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que definen desde la Constitución la relación entre los territorios y el nivel central.”

Posteriormente, la Honorable Corte Constitucional resolvió el incidente de nulidad presentado contra la sentencia T-445 de 2016 **“una sentencia interpartes”**, por medio del auto 053 de 2017, en el cual dejó preciso:

- Dice textualmente la Corte “(...) Cabe aclarar, que la sentencia T-445 de 2016 en ningún momento está concediendo nuevas competencias a las entidades territoriales, como bien señalan los incidentes de nulidad esto correspondería a una ley orgánica de ordenamiento territorial, sino se están reconociendo las que ya tienen (...)”
- Aclara la Corte “(...) por cuanto la regulación del uso del suelo, la protección al medio ambiente y la construcción de un modelo propio de desarrollo, es una competencia

²⁵ Artículos 1º y 288 de la Carta Política y sentencias C-123 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos. AV. Conjuez Ligia López Díaz) y C-035 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero, Alejandro Linares Cantillo, María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Alberto Rojas Ríos).

de las autoridades territoriales y en esa medida es claro que las consultas populares respecto de la reglamentación de dichos asuntos si hace parte de su órbita de competencia (...)"

- Expresa la Corte: "(...) lo que hizo fue reiterar las sub-reglas de esta Corporación en lo relativo a la participación de las entidades territoriales en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio, y a las competencias de éstas respecto de la regulación de los usos de suelo (...)"

De ello resulta necesario, traer a colación los tres salvamentos de voto al auto que resolvió el incidente de nulidad de la sentencia T-445 de 2016:

a. Salvamento de voto al auto 053 de 2017 radicado por la Magistrada Gloria Stella Vargas, y Magistrada Ponente de la sentencia C-123 de 2014.

Se establece que la sentencia T-445-2016: "(...) no reitera y precisa la línea jurisprudencial en materia del alcance del principio de autonomía territorial y de participación activa y eficaz de las autoridades locales en las decisiones con la preservación al medio ambiente. Por el contrario, el alcance real de esta providencia, (...) es expandir el alcance de un precedente de constitucionalidad a escenarios que no fueron contemplados por el juez constitucional en su momento (...)"

b. Salvamento de voto al auto 053 de 2017 radicado por la Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo

"(...) En efecto, los precedentes citados en la solicitud de nulidad, no contempla la posibilidad de facultar a las entidades territoriales en forma exclusiva y excluyente, como lo hace la sentencia T-445 de 2016, para regular el uso del suelo; lo que efectivamente se determina en ellos, es la posibilidad de que en virtud de la autonomía territoriales puedan establecer mecanismos de concurrencia y coordinación para autorizar el uso, regla que a mi juicio desconoció la Sala Sexta de Revisión, razón por la cual debía prosperar la nulidad(...)"

c. Salvamento de voto al auto 053 de 2017 radicado por la Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez

"(...) Sin embargo la sentencia T-445 de 2016 fue más allá y, tras encontrar que no existía la trasgresión alegada, abordó cuestiones que nada tenían que ver con el conflicto planteado ante el juez de tutela. Esto conllevó a que, en la parte resolutive, específicamente en el numeral segundo, se pretendiera precisar que los entes territoriales tendrían competencia para regular el uso del suelo hasta el punto de prohibir la minería. Como quiera que ello no era la cuestión que se planteaba, pues el debate giraba en torno al control jurisdiccional de una pregunta formulada a los habitantes del Municipio de Pijao, tal conclusión resulta incongruente.

Pero, además contradice la jurisprudencia de esta Corporación, ya que en las propias sentencias reiteradas en la providencia cuya nulidad se pedía, expresamente se habló de la necesaria coordinación entre los entes territoriales y el gobierno nacional para decidir la posibilidad y ejercicio de la actividad minera (...)"

Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto 053 de 2017 concluyó que se “*había fijado un precedente según el cual al momento de adelantar explotaciones mineras en un municipio se debe garantizar la participación efectiva y eficaz de sus autoridades en los procesos asociados a dicha actividad. **En ese sentido, advirtió que del caso se desprendía una sub-regla constitucional que determina que ante el fracaso de las negociaciones entre la Nación y los Municipios, los habitantes de éstos últimos pueden, mediante el uso de una consulta popular, regular el uso del suelo y garantizar la protección al medio ambiente, incluso prohibiendo la minería***”²⁶. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Consecuentemente, es lógico afirmar, que un requisito de procedibilidad para adelantar consultas populares donde se decida sobre los cambios de uso del suelo por actividades minero energéticas, es cumplir con la obligación previa de concertación entre las autoridades nacionales y territoriales, requisito de procedibilidad validado por el artículo 288 de la Constitución Política, y por la ya referenciada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Es así como se evidencia que el constituyente no estableció un principio de autonomía territorial sin límite alguno, y que tampoco es válido afirmar que el principio de estado unitario avala cualquier regulación legal que, en pos de distribuir competencias, establezca límites a contenidos esenciales del principio de autonomía territorial.

Como conclusión de lo expresado con anterioridad, la autoridad territorial y la autoridad nacional tienen el deber constitucional de concertar la planeación minero energética, procedimiento que no están ejecutando las autoridades territoriales y que viola de manera directa el debido proceso y las competencias constitucionales y legales asignadas a la nación.

En este orden de ideas y para el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Santander desconoció el precedente jurisprudencial marcado por la Corte Constitucional, el cual indicó de manera clara que en virtud del artículo 288 de la Constitución Política las autoridades del orden territorial deberán concertar con las autoridades nacionales la planeación del suelo y el subsuelo, es decir:

- 1. Antes de iniciar el procedimiento de Consulta Popular se debe agotar requisito previo de concertación minera establecido por la Constitución y la jurisprudencia**^{27y28}.
- 2. La competencia sobre el subsuelo sigue siendo de la nación con la salvedad que “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”**^{29y30}. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

²⁶ Salvamento de Voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado al Auto 053 de 2017.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-123-2014 Magistrada Gloria Stella Vargas

²⁸ Auto 053 de 2017. Sala Plena de la Corte Constitucional por medio del cual se resuelve el incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia de tutela T-445-2016

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-123-2014 Magistrada Gloria Stella Vargas

³⁰ Auto 053 de 2017. Sala Plena de la Corte Constitucional por medio del cual se resuelve el incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia de tutela T-445-2016

Las anteriores conclusiones serían validadas posteriormente por la Corte Constitucional y por la jurisdicción de lo contencioso administrativo así:

a. Sentencia T-21 de 2017 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá D.C, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

*"La consulta popular se diferencia de otros mecanismos de participación popular en que no constituye un método para implementar o derogar directamente una norma jurídica (como sí lo es el referendo), o para aprobar la puesta en práctica de una política gubernamental (como en el caso del plebiscito), sino que es una forma a través de la cual el electorado manifiesta su voluntad para que una Corporación pública, posteriormente y en un acto jurídico independiente, tome una decisión que **VIABILICE** dicha manifestación, sin perjuicio del control judicial que pueda hacerse de dichos actos".*
(Negrilla y Subrayado fuera del Texto)

b. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Magistrada Ponente (E): Stella Jeannette Carvajal Basto Bogotá, 30 De Mayo De 2017 Ref.: Expediente N°: 11001-03-15-000-2017-01198-00

- i. Los ciudadanos conservarán los derechos o cargas que se otorgaron o impusieron hasta antes de la expedición del acto jurídico (acto administrativo o reglamento). Así, si un particular, bajo la normatividad anterior ganó o consiguió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable, que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Y un acto normativo contrario que se expida para ejecutar la decisión del pueblo no puede afectar esa situación particular ya consolidada.
- ii. El Estado (Nación) es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por ende, puede intervenir en el desarrollo de actividades económicas relacionadas con tales recursos, como, por ejemplo, la minera y la industria de hidrocarburos, ya sea regulando la administración de esas actividades o explotando directa o indirectamente el subsuelo.
- iii. Los municipios, por su parte, tienen competencia para planificar y gestionar la organización del territorio, en especial, para definir y distribuir los usos del suelo.
- iv. Inevitablemente las competencias de la Nación y de las Autoridades Territoriales confluyen, concurren, y, por lo tanto, deben ejercerse de manera coordinada y armónica, mediante acuerdos y consensos.

c. Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida Neiva, diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación : 410012333000 2017 00308 00

En este punto es pertinente decir que los resultados de las Consultas Populares se han venido adoptando por medio de Acuerdos Municipales, por lo que el Tribunal del Huila dejó claro que:

"(...) Tales decisiones no se enmarcan dentro de las atribuciones que han sido otorgadas a los concejos municipales en el artículo 313 de la Constitución Política ni las que contempla el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 por cuanto los acuerdos

municipales deben expedirse para atender justamente las funciones que en dichas disposiciones se indican, dentro de las cuales no está la de restringir ciertas actividades relacionadas con proyectos hidroeléctricos, explotación de hidrocarburos y mineros a gran escala(...)"

"(...) Dicha clasificación, que se realiza en los Planes de Ordenamiento Territorial, y que en el fondo con la prohibición y restricción de construcción y ejecución de represas, centrales hidroeléctricas, la concesión de territorios para actividades minero energéticas y proyectos de exploración y explotación petrolera convencional y no convencional, implica una modificación de los usos del suelo, **lo que requiere que se agoten de manera previa los procedimientos y trámites de concertación, consulta y aprobación previstos en los artículos 24, 25 y 28 de la Ley 388 de 1997(...)**" (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

d. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Moisés Rodrigo Mazabel Rincón diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación : 25000234100020170088700

- i. "Sin importar la escala territorial, una consulta popular no aprueba o desaprueba directa o indirectamente una norma legal o infra legal, **en tanto la determinación popular no tiene la entidad de expedir o derogar leyes, solo manifiesta la voluntad para que la corporación pública posteriormente en un acto independiente tome una decisión que viabilice la manifestación del electorado**". (Reitera la sentencia T-121 de 2017)
- ii. Los actos que emiten las autoridades con ocasión de la consulta popular son susceptibles de control jurisdiccional.
- iii. La fuerza vinculante de la consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que **NO TODO LLAMADO A LA COMUNIDAD PARA PRONUNCIARSE SOBRE ASUNTOS DE INTERÉS LOCAL PUEDE CONCEBIRSE EN TÉRMINOS IMPERATIVOS ABSOLUTOS.**
- iv. 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 del nivel nacional y territorial.
- v. La inexequibilidad del artículo 37 del Código de Minas, no puede concluir que las autoridades municipales se encuentran facultadas para delimitar **(de manera indiscriminada y a su arbitrio) las zonas donde se permite o prohíbe minería, toda vez que en el ejercicio de sus funciones de planeación de ordenamiento territorial, debe garantizar la observancia de los principios rectores de competencias: Coordinación, concurrencia y subsidiariedad.** (Negrillas y Subrayado fuera del texto)

ii. La cadena de la industria hidrocarburífera

A continuación expondremos los argumentos por los cuales se considera que La Jurisdicción, debe tener en cuenta que la proliferación indiscriminada de los procesos de consultas populares a lo largo y ancho del país, puede poner en riesgo el abastecimiento de combustibles a lo largo y ancho de todo el territorio nacional. Para fundamentar lo anterior, a continuación procederemos a explicar la Cadena de los Hidrocarburos, en sus componentes de gas y petróleo, incluyendo la distribución de productos refinados, los cuales revisten gran importancia no sólo a nivel local, sino a nivel nacional.

a. La Cadena del Gas Natural:

La Industria del Gas Natural está dividida en varias ramas o fases. Esta Industria Aguas Arriba es conocida como el “**Upstream**”, esto es, lo relacionado a la exploración, producción y suministro de este hidrocarburos.

La Industria Aguas Abajo es conocida como “**downstream**”, y tiene que ver con la demanda del gas natural, su transporte y los elementos del consumo como son la distribución y las áreas exclusivas. Es decir, esta fase comprende las actividades relacionadas con la forma en que llega el gas natural desde el momento que es inyectado a un gasoducto bajo especificaciones de calidad, y es desplazado hasta el punto de uso final.

Solicitamos a la Jurisdicción, considerar la importancia de entender los segmentos de la Industria, toda vez que el gas natural aumentó significativamente su participación en la canasta energética colombiana, principalmente por la implementación del Plan de Masificación del Gas³¹.

En cuanto al “**Upstream**”, en Colombia existen dos regiones en las cuales se encuentra la mayor parte de las reservas de Gas Natural, la primera es el norte de la Costa Caribe en los campos de Ballena y Chuchupa, la segunda región es la que se encuentra en los Llanos Orientales y Piedemonte llanero en los campos de Apiay, Cusiana y Cupiagua³².

Los campos de la Guajira suministran el mayor aporte para el consumo interno y este departamento se constituye como el soporte del Plan de Masificación de Gas, no sólo para atender los requerimientos de la Costa Atlántica, sino del **interior del país**. Es muy importante considerar que la expansión de la oferta interna estará concentrada en el **interior del país**, es decir, el suministro de gas natural domiciliario en Colombia, constituye una **RED** que no se agota en un solo departamento o municipio, sino que abarca diferentes latitudes de la geografía colombiana. Dicho de otra forma: el consumo de gas natural domiciliario en el interior, depende de la producción del hidrocarburo realizado en el norte del país, más específicamente en el Departamento de la Guajira, por lo cual, es fundamental que la Jurisdicción considere la prestación del servicio público de gas natural domiciliario como una **RED** constituida por un corredor energético Nacional, por lo que un enfoque local de esta cuestión, resulta totalmente equivocado.

De esta manera, rogamos a la Rama Judicial del Estado Colombiano, considerar la importancia de la implementación de programas de exploración de hidrocarburos, tendientes a incorporar nuevas reservas de gas natural, así como a ampliar la capacidad de producción, a fin de proporcionar una mayor confiabilidad al sistema y asegurar el abastecimiento interno. En este sentido y para ilustrar a la Jurisdicción sobre los graves riesgos que puede generar la proliferación de consultas populares contra el Sector Minero – Energético, sin cumplir con los requisitos del marco jurídico aplicable, rogamos imaginar que por ejemplo, en el Departamento de La Guajira se convocara a la implementación de este mecanismo de participación, con el resultado de prohibir la exploración y explotación de nuevos yacimientos de Gas Natural. Por supuesto, se generaría un impacto negativo no sólo en el suministro del hidrocarburo al municipio Sucre Santander, sino también al resto del país.

En cuanto al “**Downstream**”, es fundamental resaltar la importancia de las actividades relacionadas con la forma como llega el gas natural a los hogares, vehículos e industrias de

³¹ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME-, La Cadena del Gas Natural en Colombia, Consultado en: https://biblioteca.minminas.gov.co/pdf/Cadena%20de%20Gas_Natural%20en%20Colombia.pdf. Consultado en julio de 2017.

³²Ibidem, Pág. 43.

los colombianos. Este proceso consta de transporte, distribución, comercialización y demanda³³. El Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural Colombiano, vincula los centros de producción de gas con los centros de consumo, ubicados cada uno de ellos a lo largo y ancho del país, se insiste en que esta red no se agota en un municipio o departamento, sino que está interconectada, constituyéndose en verdaderos corredores energéticos de carácter nacional.

En Colombia existe un sistema de transporte de gas de aproximadamente 3,882 km que cubre una parte considerable de la demanda de los hogares colombianos. En la década de los 90 comenzó el desarrollo del Plan de Masificación de Gas, en el cual se buscaba disminuir la dependencia de un sólo energético en el sector residencial y ampliar la canasta en los demás sectores de consumo³⁴. Lo anterior, hizo atractiva la opción de conversión de vehículos a gas natural, para aquellos usuarios cuyo consumo diario de combustible permite la recuperación de la inversión en periodos cortos.

Este Sistema Nacional de Transporte de Gas comprende el Subsistema de Transporte del Interior, compuesto principalmente por las líneas Ballena-Barrancabermeja-Vasconia Cali, Cusiana-Apiay-Bogotá y Cusiana-La Belleza-Vasconia-Cali, propiedad de ECOGAS; más las líneas Sebastopol-Medellín de la empresa TRANSMETANO, Payoa-Provincia-Bucaramanga de TRANSORIENTE, Estación de entrega Yumbo-Cali de propiedad de TRANSOCCIDENTE, Campo de producción de HoboNeiva de PROGASUR, estación Cogua-Bogotá de TRANSCOGÁS y el Gasoducto del Tolima compuesto de dos líneas pequeñas³⁵. El Sistema de Transporte del Interior del país se desarrolló como eje fundamental del Plan de Masificación de Gas. Los gasoductos de Transoccidente y Transcogás fueron inicialmente construidos como parte de los sistemas de distribución de las ciudades de Cali y Bogotá respectivamente³⁶.

Este resultado en términos generales es el producto de una política de Estado en lo que se refiere al Plan de Masificación del Gas, la cual privilegió el suministro de gas a **los estratos bajos de la población** gracias al diseño de subsidios cruzados con los estratos con mayor capacidad de pago, de manera tal que se han podido atender los estratos bajos con tarifas favorables, sin tener que acudir a erogaciones estatales directas³⁷.

Por otro lado, la rápida penetración y aumento en cobertura del gas natural en el sector residencial de algunas zonas específicas del país, se da debido al desarrollo de las llamadas Áreas de Servicio Exclusivo creadas mediante la Ley 142 de 1994 con el objeto de: i) permitir la masificación y extensión del servicio en municipios cuyos inmuebles residenciales pertenecían a **estratos bajos**, ii) equilibrar los consumidores obligados a pagar la contribución de solidaridad vigente con los pagos de subsidios a los consumidores con derecho a ello en el área definida como concesión exclusiva y iii) llevar el servicio de gas natural a zonas urbanas con baja densidad poblacional y de **estratos bajos**.

En este mismo orden de ideas, el Ministerio de Minas y Energía pone de presente a la Rama Judicial del Estado Colombiano, la relación importantísima entre el suministro de gas natural y el cubrimiento de las necesidades energéticas del país, en condiciones de baja hidrología causada por el Fenómenos del Pacífico que se presenta regularmente en nuestro territorio. Lo anterior quiere decir que Colombia debe diversificar su canasta energética, en orden a no depender de la energía producida exclusivamente a base de agua, al respecto es muy

³³Ibidem, Pág. 55.

³⁴Ibidem.

³⁵Ibidem, Pág. 56

³⁶Ibidem, Pág. 57.

³⁷Ibidem, Pág. 60

importante recordar el gran esfuerzo que ha hecho el país, con el objetivo de no repetir el apagón de 1991. Es muy importante tener en cuenta que en los meses de menos lluvias la generación eléctrica del país es respaldada por las generadoras térmicas, principalmente las de ciclo combinado. La UPME estimó que el sector de generación eléctrica presentará crecimiento en la demanda de gas natural³⁸.

La utilización del gas natural como combustible vehicular en Colombia se remonta a los primeros años de la década del noventa en la Costa Atlántica. En el interior del país su desarrollo se inicia en 1999, cuando se establece una política plena de sustitución de combustibles, logrando importantes avances para consolidar el Gas Natural Vehicular –GNV– como una alternativa de transporte. La UPME ha considerado que la tasa de crecimiento de conversiones es superior al crecimiento de nuevas estaciones, es necesario incrementar la infraestructura de suministro para evitar congestión en algunas ciudades, donde el número de carros convertidos se incrementa aceleradamente³⁹. El uso de GNV, incluye el transporte de pasajeros, que tiene un mercado importante representado en los taxis y en el transporte de carga.

Resaltada la importancia del posicionamiento del gas natural como energético en nuestro país, el balance futuro del gas natural dependerá de factores que incluyen los resultados de la política exploratoria, la regulación del sector, el desarrollo de nuevos proyectos y la interconexión con otros países.

En este orden de ideas, el Gobierno Nacional planteó el fortalecimiento de la Política Masificación del Gas mediante el documento CONPES 3244 de 2003, para lo cual se requiere la conciliación inmediata de la política de sostenibilidad a largo plazo de las actividades de exploración, producción y transporte de gas en el interior del país. De esta manera uno de los aspectos principales del CONPES fue la recomendación de adoptar estrategias para asegurar la disponibilidad del gas natural en el corto y largo plazo. Es prioritario continuar con las políticas ya establecidas en todas las actividades de la cadena, en especial en las etapas de exploración y producción, con el propósito de garantizar a futuro el normal abastecimiento de gas natural. En cualquiera de estos enfoques siempre será necesario entre otras, un planeamiento conjunto construyendo progresivamente un marco institucional y normativo que oriente las interconexiones energéticas.

b. La Cadena del Petróleo:

Sobre la Cadena del Petróleo la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME-, ha manifestado lo siguiente:

“Las necesidades energéticas de la sociedad colombiana han venido elevándose porque hoy se requiere más energía que antes para el transporte de personas y de mercancías, para la producción de bienes y servicios y una buena cantidad de energía para que la sociedad se mantenga continuamente informada de los sucesos y acontecimientos que ocurren en otras partes del mundo o bien para comunicarse a diario con más personas; en suma para disfrutar de una mejor calidad de vida de la población”⁴⁰.

³⁸ Ibidem, Pág. 67.

³⁹ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME-, La Cadena del Gas Natural en Colombia, Consultado en: https://biblioteca.minminas.gov.co/pdf/Cadena%20de%20Gas_Natural%20en%20Colombia.pdf, julio de 2017, Pág. 65.

⁴⁰ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME-, Cadena del Petróleo, 2014, consultados en: http://www.upme.gov.co/Docs/CadenadelPetroleo_sp.pdf, Pág. 82 y 83.

Como en el caso del Gas Natural, la Cadena del Petróleo también está dividida en diferentes ramas o fases: Aguas arriba (Upstream) y Aguas Abajo (Downstream).

Aguas Arriba, encontramos que la exploración es la primera actividad que debe desarrollarse y el fin principal de esta etapa es la búsqueda de estructuras favorables para la acumulación de hidrocarburos. La exploración requiere de inmensos recursos económicos para adelantar todas las actividades geológicas, geofísicas y demás operaciones, todas las cuales implican un enorme riesgo financiero. La necesidad de contar con recursos energéticos en los países, sumada a la importante riqueza que representa el hallazgo de una formación productora de hidrocarburos, han hecho que estas tareas se hayan convertido en importantes generadoras de nuevas tecnologías aplicadas para intensificar la actividad exploratoria, con la cual se busca incorporar nuevas reservas y asegurar, en lo posible, el abastecimiento de estos energéticos provenientes de fuentes domésticas y el crecimiento económico en el mediano y el largo plazo⁴¹.

Tal como lo explica la UPME, una vez probada la presencia de hidrocarburos, se procede a las evaluaciones técnicas y económicas para determinar aquellos volúmenes que son comercialmente explotables. Dado que todas las estimaciones de reservas involucran cierto grado de incertidumbre, la cual depende principalmente de la cantidad de información de geología e ingeniería confiable y disponible al tiempo de la interpretación de esos datos, conduce a clasificar esas cantidades básicamente en reservas probadas, probables y posibles⁴².

Surtido el paso anterior, inicia la etapa de producción (explotación). La producción petrolera en Colombia ha experimentado transformaciones con el comportamiento de nuevos descubrimientos, lo que le ha permitido al país épocas de "bonanza" en las cuales ha llegado a ser exportador de crudos, pero igualmente épocas de estrecheces que para fortuna han sido prontamente superadas con nuevos descubrimientos. En estos resultados es necesario resaltar también la importancia que le ha dado el país a la utilización de las modernas tecnologías como se mencionó anteriormente, las cuales buscan la mayor recuperación posible de los yacimientos y han venido siendo empleadas en la rehabilitación de formaciones antiguas.

Naturalmente, para llevar los hidrocarburos a los centros de consumo debe garantizarse una infraestructura de transporte para la atención del manejo de los crudos desde su ubicación de producción hasta las refinerías o puertos de exportación y el manejo de los derivados desde las refinerías y de los puertos de importación hasta las plantas de almacenamiento y distribución situadas estratégicamente en las zonas de mayor consumo⁴³. El desarrollo de la Industria petrolera también cuenta con la fase de Refinación. La UPME ha manifestado que la obtención de productos valiosos a partir de diversos procesos y subprocesos de transformación del petróleo crudo con valor agregado, se denomina Refinación. Esta es una operación estratégica y necesaria para la obtención de productos indispensables para el desarrollo de la industria manufacturera, sector transporte, hogares y demás sectores en los cuales son utilizados con diversos fines. Esta es una operación estratégica y necesaria para la obtención de productos indispensables para el desarrollo de la industria manufacturera, sector transporte, hogares y demás sectores en los cuales son utilizados con diversos fines⁴⁴.

⁴¹ Ibidem, Pág.94.

⁴² Ibidem, página 101.

⁴³ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME–, Cadena del Petróleo, 2014, consultados en: http://www.upme.gov.co/Docs/CadenadelPetroleo_sp.pdf . Pág. 181.

⁴⁴ Ibidem, pág.119.

En este sentido, el país cuenta con una extensa red para el transporte de refinados para el abastecimiento de los principales centros de consumo con aproximadamente 3.857 kilómetros⁴⁵.

De esta manera, respetuosamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado considerar que para que el combustible llegue al municipio de Sucre Santander –y a las demás localidades del país-, se deben cumplir exitosamente todas las actividades de la cadena. **Es decir, garantizar sólo el transporte del hidrocarburo es insuficiente para evitar los riesgos que tanto preocupan al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo porque, si no se garantiza la exploración y producción del recurso no renovable Aguas Arriba, no se podrá asegurar la entrega del combustible Aguas Abajo en los centros de consumo, como por ejemplo Sucre Santander.**

En cuanto al autoabastecimiento de petróleo, en 2014, la UPME consideró lo siguiente:

“De continuarse con las mismas tasas de crecimiento en la incorporación de reservas y la producción, la situación de autoabastecimiento se volvería insostenible a mediados del 2018 a menos que se cuente con descubrimientos importante en ésta década. Esta aseveración considera las reservas probables, si se incluye los tres tipos de reservas la situación cambia y sería en el 2020 en que se perdería la autosuficiencia”⁴⁶.

“Si se toma como base la meta de alcanzar una producción de 1.000.000 barriles de petróleo por día y que ésta crecerá a un ritmo de 3% anualmente y se considerara la expectativa moderadamente optimista de la proyección del escenario medio que plantea nuevos hallazgos de 269 millones de barriles anuales (superior a los resultados reales de esta década que son de 252 millones anuales en promedio), se calcula que hacia el año 2023 las reservas se habrán agotado, tal como lo evidencia la gráfica 4.16. El escenario descrito implica que en los próximos doce años hasta 2024 deberán hallarse 3.230 millones de barriles de petróleo”⁴⁷.

De esta manera, el Ministerio de Minas y Energía manifiesta respetuosamente a la Rama Judicial del Estado Colombiano, que no hay duda sobre la necesidad de que en el país se descubran nuevos y grandes yacimientos de hidrocarburos. Así mismo, esta Cartera Ministerial expresa su preocupación por que, de proliferar las consultas populares contra el sector minero energético en todo el país, por fuera del marco constitucional y legal vigente, no sólo Sucre Santander corre el riesgo de quedarse sin combustibles, sino el resto de ciudades y municipios de Colombia.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Minas y Energía solicita respetuosamente a La Jurisdicción, entender la Industria Minero Energética como un todo, esto es, teniendo en cuenta todas sus ramas y fases (Upstream y Downstream), comprendidas integralmente. Desfragmentar la cadena y abordar la actividad aisladamente puede llevar a incumplimientos de deberes constitucionales del Estado, pues, naturalmente, obstaculizar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, imposibilita el transporte de estos recursos. En este mismo sentido, respetuosamente manifestamos al Honorable Consejo de Estado que es equivocado analizar al sector minero energético exclusivamente desde lo local, toda

⁴⁵ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME-, Cadena del Petróleo, 2014, consultados en: http://www.upme.gov.co/Docs/CadenadelPetroleo_sp.pdf . Pág. 181.

⁴⁶ Unidad de Planeación Minero Energética –UPME-, Cadena del Petróleo, 2014, consultados en: http://www.upme.gov.co/Docs/CadenadelPetroleo_sp.pdf , Pág. 112.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 112.

vez que como se ha explicado, las operaciones de esta actividad trascienden a los entes territoriales y adquieren un ámbito nacional por constituir actividades por redes.

iii. Prestación de servicios públicos como fin esencial del estado

Respetuosamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado considerar que la prestación de varios servicios públicos domiciliarios depende de la extracción de recursos naturales no renovables, como por ejemplo los hidrocarburos, esto es, el gas, petróleo, y de otro lado, minerales como el carbón.

Así, el artículo 365 de la Constitución Política dispone que *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*.

En este orden de ideas, el artículo 334 de la Constitución Política Colombiana dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo y en los servicios públicos para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, 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.

Estas disposiciones constitucionales son el reflejo de la importancia de los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, porque en ellos *“descansa la vida social: la de cada individuo y la de la sociedad en la que se inserta”*⁴⁸.

En cuanto a los servicios públicos domiciliarios, la Constitución Política fija competencias para su prestación a los gobernadores y alcaldes; así mismo, el Presidente de la República tiene la competencia de generar políticas generales en esta materia (art. 367 y 368 de la C.P.).

La doctrina extranjera también ha aceptado el hecho de que la prestación de servicios públicos no es una simple actividad de soberanía, sino una actividad indispensable para la vida en sociedad, lo que justifica muchas notas distintivas del régimen jurídico que se adopta en esta materia: Principio de Continuidad de los Servicios Públicos (régimen de interdicción, huelgas, quiebras), la continuidad, la habitualidad, la profesionalidad y uniformidad⁴⁹. La prestación de estos servicios está dirigida a la utilidad general del público y en tal virtud, como consecuencia del carácter imprescindible para la vida social de estos servicios debe haber regularidad y continuidad en su prestación a todos los ciudadanos, para lo cual debe ser técnicamente posible la extensión del mismo⁵⁰.

El art. 1 de la Ley 142 de 1994⁵¹ dispone que el ámbito de aplicación de esta norma son los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, distribución de *gas combustible*, entre otros y a las actividades complementarias allí definidas y a los otros servicios previstos en normas especiales. Efectivamente, en el art. 14 N° 28 de la citada ley se establece que en el caso del servicio público domiciliario de gas combustible, se consideran actividades complementarias aquellas ordenadas a la distribución de este hidrocarburo por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta

⁴⁸ MORENO, Luis Ferney; Servicios Públicos Domiciliarios, Perspectivas del Derechos Económico, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición Julio de 2001, Pág. 19.

⁴⁹ ORTIZ, Gaspar Ariño, Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica; Universidad Externado de Colombia, 2008, Pág. 538 y 539.

⁵⁰ Ibidem, Pág. 559.

⁵¹ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

Por otro lado, el art. 14.25 de la Ley 142 de 1994, hace referencia a las actividades complementarias del servicio público domiciliario de energía eléctrica, esto es, a la generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, manifestó lo siguiente: "El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad". En este contexto, el Honorable Tribunal consideró exequibles los apartes demandados de los literales b) y h) del art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 753 de 1956, que prohíben el ejercicio del derecho a la huelga, en los servicios públicos, entre otros, los de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno.

En este mismo orden de ideas, el artículo 176 de la Ley 142 de 1994, hace referencia a la celebración de licitaciones cuando se trate de organizar el transporte, la distribución y el suministro de hidrocarburos de propiedad nacional que puedan resultar necesarios para la prestación de los servicios públicos a los que se refiere esta Ley.

En este contexto constitucional, solicitamos respetuosamente al Honorable Consejo de Estado considerar que el resultado de las consultas populares que se vienen adelantando a lo largo y ancho del país, entre ellas la de Sucre Santander, pueden tener impactos negativos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que como se expuso, comprende una de las finalidades esenciales del Estado: ¿Cómo se puede garantizar el servicio público domiciliario de gas, si como resultado de las consultas populares no se podrá hacer su exploración para su posterior extracción, transporte, distribución, etc.?

Como se explicó, en Colombia funcionalmente se distinguen cuatro actividades principales en la industria del gas: producción- comercialización, transporte, distribución, y comercialización. "Se entiende como Sistema Nacional de Transporte, el conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con las puertas de ciudad, sistemas de distribución, usuarios no regulados, interconexiones internacionales o sistemas de almacenamiento"⁵².

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho comparado, cualquiera sea el modelo de regulación adoptado por un país, existe siempre unos principios, cuya observancia se entiende necesaria como son, la seguridad en el suministro y la protección del bienestar de los consumidores⁵³.

⁵² MERCADO DÍAZ, Jorge; ¿Pueden desarrollarse mercados competitivos de gas? Un estudio comparativo de gas natural en Colombia, Universidad Externado de Colombia, primera edición 2003, Pág. 118, 119, 144.

⁵³ Ibídem, pág. 171 y 172.

El Ministerio de Minas y Energía tiene conocimiento de varias iniciativas de consultas populares que pretenden prohibir las actividades minero energéticas, como se ve, la proliferación de consultas populares, por fuera del marco jurídico aplicable, puede generar el rompimiento de la Unidad de la República colombiana en materia de explotación de recursos naturales no renovables relacionados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Por otro lado, constituye un hecho notorio que el petróleo es un elemento indispensable para sostener el aparato productivo de un país y por lo tanto, su escasez puede llegar a generar violación de derechos fundamentales, tal como se ve actualmente en algunas latitudes de Suramérica.

De esta manera, solicitamos al Honorable Consejo de Estado, considerar que la industria Hidrocarburífera (gas y petróleo) y la de minería del Carbón, está estrechamente vinculadas a la prestación de servicios públicos esenciales; así mismo, por constituir *redes* que desbordan el ámbito municipal, decidir sobre la extracción de estos recursos naturales no renovables exclusivamente mediante mecanismos de participación local, genera un déficit inconstitucional en el derecho a la participación de aquellas personas que se benefician de dichos servicios públicos en los centros de consumo.

iv. Extralimitación de competencias - utilidad pública de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

En concordancia con lo enunciado, tenemos que el Estado es propietario del suelo y subsuelo y de los recursos naturales no renovables que allí se encuentran, de tal forma que la Honorable Corte Constitucional⁵⁴ se ha pronunciado en relación con tal situación, resaltando el mencionado derecho y estableciendo los parámetros para su manejo, en el marco de observancia de la Constitución Política de Colombia:

"(...) La Corte ha reiterado lo establecido en los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, en cuanto a que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes, sobre la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Igualmente, esta Corporación ha analizado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5°, 7° y 10 de la Ley 685 de 2001, determinando la constitucionalidad del precepto que estatuye que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. En relación con estas disposiciones superiores ha manifestado también la jurisprudencia de la Corte, que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro lado, los derechos económicos que se deriven de su explotación, y por tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público (...)"

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-983 del primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

En concordancia con lo reiterado por la Corte Constitucional, el Tribunal Administrativo de Antioquia⁵⁵ ha señalado lo siguiente:

"(...) En consecuencia, el Estado según nuestra Constitución Política es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, se encuentren estos en suelo o subsuelo, motivo por el cual, es un bien de interés nacional y que se rige por lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 por medio de cual se expidió el Código de Minas (...)"

Es así como la Corte Constitucional en la sentencia C-983 de 2010 al estudiar demandas de inconstitucionalidad ha precisado lo siguiente:

"(...) La Corte ha reiterado lo establecido en los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, en cuanto a que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes, sobre la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Igualmente, esta Corporación ha analizado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5°, 7° y 10 de la Ley 685 de 2001, determinando la constitucionalidad del precepto que estatuye que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. En relación con estas disposiciones superiores ha manifestado también la jurisprudencia de la Corte, que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro lado, los derechos económicos que se deriven de su explotación, y por tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público⁵⁶ (...)"

Entendida la Ley 685 de 2001 como aquella encargada de regular todo lo relacionado con dicha actividad, los artículos 34 y 35 establecen aquellas zonas que pueden ser excluidas o restringidas de la minería por diferentes circunstancias, entre ellas la preservación de los recursos naturales renovables o del ambiente.

De esta forma, tenemos que el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia señala:

"ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este

⁵⁵ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala Segunda de Decisión Oral. Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz. Sentencia del 19 de abril de 2013. Radicado No. 05001-23-33-000-00050-00.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-983 del primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Es así que la ejecución de actividades de utilidad pública, suponen la aplicación de un régimen jurídico que otorga prerrogativas para su desarrollo, en atención al beneficio que reporta dicha actividad a los ciudadanos de manera general, encontrándose entre ellas la posibilidad de realizar dichas actividades en todo el territorio nacional, con apego al cumplimiento de la ley y con respeto a la normatividad ambiental aplicable y ampliamente desarrollada en el país, más aún si la ejecución de las mismas están presupuestadas con recursos públicos.⁵⁷

Así, la Honorable Corte Constitucional⁵⁸, en relación con el artículo 58 de la Carta Magna, manifiesta:

*“(…) Se concluye que se trata de dos facultades constitucionales diferentes, y **que el Congreso no sólo tiene la potestad para definir los motivos de utilidad pública e interés social. También tiene la facultad de evaluar la conveniencia de los diferentes medios que puede utilizar la administración para lograr los objetivos de utilidad pública e interés social definidos en la ley.** Así, el Congreso podría definir una actividad como de utilidad pública o interés social, sin facultar a la administración para iniciar procesos de expropiación. Podría, por ejemplo, establecer otros tipos de gravámenes sobre la propiedad, como servidumbres, o limitar temporalmente el derecho de propiedad en la medida en que sea necesario para desarrollar determinadas actividades o prestar ciertos servicios públicos definidos como de utilidad pública o interés social. En fin, en la medida en que son conceptos jurídicos indeterminados, la declaratoria de una actividad como de utilidad pública o interés social no conlleva implícitamente que el Congreso le esté otorgando a la administración la facultad para adelantar procesos de expropiación. **Lo que el artículo 58 impone es que sólo cuando haya motivos de utilidad pública o interés social previamente definidos por el Congreso puede haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Sin embargo, se reitera, sí puede declararse una actividad como de utilidad pública e interés social sin necesidad de que por ese solo hecho se estén confiriendo facultades a la administración en el orden nacional para iniciar procesos de expropiación (…)**”*

*“(…) la Corte advierte que la declaratoria de utilidad pública e interés social de una actividad no implica, per se, las consecuencias jurídicas atribuidas por los demandantes, a saber, la facultad del Estado para expropiar los bienes inmuebles necesarios para la realización de proyectos mineros. **La declaratoria de utilidad pública e interés social es un atributo que se refiere a los motivos o fines del Congreso, mientras que la facultad de expropiación determina los medios que éste le otorga a la administración –nacional o territorial- para lograrlos.**”*

La diferencia entre la facultad de configuración legislativa para establecer los motivos de utilidad pública e interés social y la facultad para escoger los medios para desarrollarlos, se puede observar de una lectura del inciso tercero del artículo 58 de la Constitución Política. Dicha norma no sólo faculta al legislador para definir los motivos por los cuales puede haber una expropiación, lo faculta también para decidir en qué casos puede haber

⁵⁷ Decreto 2201 de 2003. Art. 26.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-619 del treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015). Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

expropiación. En todo caso, ante la definición de un motivo como de utilidad pública e interés social, el Congreso puede decidir si hace uso de dicha facultad o no. Al respecto, la disposición dice: "Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa." (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

La Corte resalta que los términos "utilidad pública e interés social" corresponden a conceptos jurídicos indeterminados. Por lo tanto, corresponde al legislador llenarlos de contenido en ejercicio de su potestad de configuración legislativa. En esa medida, hace parte de dicha potestad decidir en qué casos los motivos de utilidad pública e interés social justifican el otorgamiento de facultades a la administración para que adelante procesos de expropiación, y en qué otros casos los motivos de utilidad pública e interés social no son suficientes para justificar el otorgamiento de dicha facultad. Es perfectamente posible que el Congreso clasifique una cierta actividad o servicio público como de utilidad social e interés público, pero decida no otorgarle facultades al gobierno para adelantar expropiaciones, o que decida hacerlo sólo bajo ciertas condiciones o en determinados casos.

(...) De la misma manera en que los conceptos de utilidad pública e interés social son jurídicamente indeterminados, y no presuponen una configuración preestablecida de las relaciones jurídicas entre el Estado, quienes ejercen la minería, y los propietarios de los inmuebles necesarios para extraer recursos mineros, tampoco configuran la relación entre el gobierno nacional y las autoridades territoriales y étnicas. La clasificación de la minería como actividad de utilidad pública e interés social no conlleva una usurpación de las facultades de los municipios y departamentos, ni de las autoridades de las comunidades negras, indígenas, raizales, palenqueras y afrocolombianas. Más aún, dicha clasificación no atribuye ni distribuye facultades entre autoridades de distintos órdenes, ni impone restricciones o limitaciones al ejercicio de las mismas. Por lo tanto, tampoco desde este punto de vista puede afirmarse que la consecuencia atribuida por los accionantes se desprenda del texto demandado. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En Consecuencia, tal y como lo enuncia la Corte Constitucional, al clasificarse las actividades minero energéticas bajo los conceptos de actividad de utilidad pública e interés social, la cual se desarrolla ampliamente por la Constitución y la Ley, facultando para ello al legislativo y al gobierno nacional para su reglamentación declaratoria, no se vulnera por ello o se usurpan facultades de los municipios o cualesquiera otra comunidad, máxime cuando los recursos no renovables del subsuelo son propiedad de la Estado, Art. 332 de la Constitución Política de Colombia:

"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".

Por lo anterior, esta Cartera Ministerial solicita muy comedidamente a la Rama Judicial del Estado, enfatizar el carácter nacional de la Industria Minero Energética, observando las características de esta actividad, teniendo en cuenta no sólo el mandato contenido en las disposiciones jurídicas aplicables, sino también la importancia de dicha industria en el desenvolvimiento de una sociedad como la colombiana y en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Se reitera que entender las competencias sobre la Industria Minero Energética, exclusivamente desde lo local, arroja resultados fragmentados sobre la prestación de los servicios públicos derivados de los recursos naturales no renovables y podría traer resultados incoherentes como es el aseguramiento del transporte (Aguas Abajo), sin que se garantice el abastecimiento del recurso como tal (Aguas Arriba).

Por todo lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía solicita respetuosamente a la Rama Judicial del Estado y a la generalidad de los Colombianos, considerar que las diferentes intervenciones públicas y judiciales de esta institución, no se deben a una concepción meramente centralista del Estado, sino a la gran responsabilidad que le asiste a esta entidad de garantizar el abastecimiento de los productos del Sector Minero Energético, los cuales tienen implicaciones directas con los fines esenciales del Estado y con la satisfacción de necesidades urgentes de la población.

v. La evaluación de impacto ambiental y escenarios de participación.

El Ministerio de Minas y Energía comparte y respeta el derecho constitucional a la participación pública de las personas que se vean afectadas por las decisiones ambientales que se adopten (art. 79 C.P.), sin embargo, deben utilizarse los mecanismos que sean más adecuados, esto es, que no generen vaciamiento de las competencias de las entidades ambientales nacionales y territoriales.

Al respecto, la legislación ambiental colombiana prevé varias figuras que permiten a las personas interesadas intervenir en la evaluación ambiental de cada proyecto, sin llegar a resultados generales que atrapen al elector entre un sí y un no, esto es, que permitan introducir juicios de proporcionalidad en la decisión caso por caso.

Así, el Título X de la Ley 99 de 1993 regula lo atinente a los modos y procedimientos de participación ciudadana. Uno de estos mecanismos es la figura del tercero interviniente prevista en los artículos 69 y 70 de la mencionada ley⁵⁹. Por otro lado, las audiencias públicas ambientales previstas en el art. 72 de la Ley 99 de 1993 y reglamentadas por el Decreto 330 de 2008, son escenarios adecuados para que las autoridades ambientales nacionales adopten decisiones utilizando la metodología de la evaluación de impacto.

El Principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro (1992) dispone lo siguiente:

“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente vaya a producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad ambiental competente”.

El numeral 1 del art. 1 de la Ley 99 de 1993 dispone que “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

⁵⁹ Esta figura puede ser bastante poderosa para quienes quieran oponerse a la ejecución de un proyecto hidrocarburífero, al respecto, debe recordarse que como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por un tercero interviniente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales decidió revocar la licencia otorgada a la empresa HUPECOL para desarrollar el proyecto AIPE- LA Macarena – San Vicente del Caguán.

Lo anterior quiere decir que Colombia tiene un compromiso legal e internacional de aplicar la evaluación de impacto ambiental como instrumento para adoptar decisiones sobre actividades económicas.

Ahora, solicitamos respetuosamente al Honorable Consejo de Estado considerar que esta metodología tiene vocación universal: *"La evaluación de impacto ambiental (EIA, en adelante), constituye una técnica de origen norteamericano. Fue en 1969 cuando se aprobó una ley (la National Environmental Policy act o NEPA) que por primera vez impuso de forma generalizada la preparación de un estudio o evaluación de impacto ambiental para toda actuación federal de entidad que pueda afectar de forma significativa la calidad del medio ambiente"*⁶⁰. *"El éxito de la Evaluación de Impacto Ambiental en Norteamérica propició su conversión en una técnica generalizada de protección ambiental, siendo reconocida en el marco internacional, en las Conferencias de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972) y de Río de Janeiro (1992), e introduciéndose en Europa con la promulgación de la Directiva 85/337/CEE, del 27 de junio de 1985, sobre evaluación de las incidencias de ciertos proyectos públicos y privados sobre el ambiente"*⁶¹.

De igual manera, debe considerarse que la evaluación de impacto ambiental es pluridisciplinar (comprende el análisis y valoración de aspectos muy diversos de la actividad, tales como los físico químicos, ecológicos, estéticos o sociales) y tiene importantes cauces para la participación⁶².

En este contexto, la Corte Constitucional colombiana ha realizado un ejercicio de caracterización de la licencia ambiental que se transcribirá en extenso por ser de vital importancia para entender el planteamiento de esta cartera ministerial:

"Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas; en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de

⁶⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca; Derecho Ambiental Administrativo, La Ley – Grupo Wolters Kluwer, 2010. Pág. 463 y 464.

⁶¹ Ibidem; pág. 465.

⁶² IBÍDEM.

intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público”⁶³.

Así, el procedimiento de evaluación ambiental, tal como lo ha caracterizado la Honorable Corte Constitucional, resulta ser el escenario más adecuado para tomar las decisiones relativas a la viabilidad de proyectos del Sector Minero Energético. De esta manera, como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, la consulta popular es un escenario de participación cuya naturaleza es netamente política⁶⁴; por otro lado, el procedimiento de evaluación ambiental tiene otro tipo de componentes que lo hacen adecuado para lograr síntesis armonizadoras de las diferentes posturas que pueden darse en una democracia constitucional frente a un proyecto minero – energético: este procedimiento es complejo en la medida en que involucra la interacción de entidades de diversos órdenes territoriales, es obligatorio y previo a la ejecución del proyecto, implica coordinación interinstitucional y planificación, contiene elementos técnicos y participativos al mismo tiempo.

En materia de consultas populares, la Corte Constitucional, en Sentencia T-123 de 2009⁶⁵, consideró que este mecanismo tiene límites precisados tanto en la Constitución como en la Ley de mecanismos de participación ciudadana, uno de los cuales es que los mandatarios departamentales y municipales o distritales, sólo tienen permitido llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. El Tribunal consideró que en la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente existe una “imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto”, donde confluye no sólo el legislador, sino los organismos técnicos especializados (como las CAR) y las propias entidades territoriales. En este caso, la Corte concluyó que no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando la autoridad ambiental no atiende el resultado de una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente.

Adicionalmente, en el Estado Social de Derecho, la democracia constitucional implica límites a todo poder y procedimientos que garantizan la manifestación de una pluralidad:

“La noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de pluralismo e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales. El pueblo de tan heterogénea composición al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese

⁶³ Sentencia C-746. Referencia: expediente D- 8960, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993. Demandante: Andrea Catalina Castilla Guerrero; Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este pronunciamiento se recogen los análisis realizados por la Corte Constitucional en otras oportunidades: Sentencia C-328 de 1995 (declaratoria de inconstitucionalidad de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo en materia ambiental), Sentencia C-035 de 1999 (demanda contra las normas que establecen el requisito de presentar diagnóstico ambiental de alternativas en el trámite de la licencia ambiental), Sentencia C-328 de 1999, como resultado del control de constitucionalidad automático de los decretos legislativos expedidos con ocasión de la emergencia social de 1999, Sentencia C-894 de 2003 en la que la Corte se pronunció sobre la caracterización de la licencia ambiental como límite de los derechos individuales (libertades económicas), Sentencia C-703 de 2010, en la que la Corte hizo énfasis en la faceta preventiva de la licencia ambiental.

⁶⁴ La Honorable Corte Constitucional desarrolla este planteamiento en la Sentencia T-121 de 2017:

“La consulta popular se diferencia de otros mecanismos de participación popular en que no constituye un método para implementar o derogar directamente una norma jurídica (como sí lo es el referendo), o para aprobar la puesta en práctica de una política gubernamental (como en el caso del plebiscito), sino que es una forma a través de la cual el electorado manifiesta su voluntad para que una Corporación pública, posteriormente y en un acto jurídico independiente, tome una decisión que viabilice dicha manifestación, sin perjuicio del control judicial que pueda hacerse de dichos actos (Negrilla fuera de texto).

⁶⁵ Este pronunciamiento fue citado recientemente en la Sentencia T-121 de 2017.

modelo democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad. Por ello, en los estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los procedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad (Sentencia C-141 de 2010)".

De esta manera los procesos de licenciamiento ambiental descritos cabalmente por la Corte Constitucional, son escenarios adecuados para realizar la cláusula constitucional del pluralismo, propia del Estado Social de Derecho, en la medida en que las minorías que apoyan la ejecución de proyectos mineros en el territorio colombiano, podrán expresar sus opiniones con la plena aspiración de ser incluidos por las mayorías.

En este sentido, es preciso traer a colación las manifestaciones de la Corte Constitucional:

*"A partir de la lectura del artículo primero constitucional, queda claro que entre los rasgos con que la Norma Fundamental caracteriza al Estado colombiano se encuentran el de ser un Estado social, democrático y participativo de derecho respetuoso de la dignidad humana, y abierto al pluralismo. Uno de los rasgos distintivos del Estado es, por tanto, su apertura al **pluralismo**. Tal apertura se conecta al menos con tres dimensiones: ser el reflejo de una sociedad que (i) admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad (artículo 7º Superior); (ii) aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones y valoraciones existentes hasta el punto de proteger de modo especial la libertad religiosa, de conciencia y pensamiento así como la libertad de expresión y (iii) establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado" (Sentencia T-388/2009 Corte Constitucional).*

*"En este orden de ideas, la noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de **pluralismo** e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales. El pueblo de tan heterogénea composición al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese modelo democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad" (Sentencia C-141 de 2010).*

De esta manera, solicitamos respetuosamente al Honorable Consejo de Estado tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano tiene diferentes instancias de participación efectiva frente a la ejecución de proyectos del sector minero energético que pueden recoger las inquietudes de quienes participan en una consulta popular y que permiten aplicar los principios de proporcionalidad.

Así mismo, comedidamente solicitamos considerar que el ejercicio de las consultas populares no puede reemplazar a la evaluación de impacto ambiental como instrumento nacional para adoptar decisiones sobre los proyectos del sector minero energético. La ejecución de las evaluaciones de impacto ambiental, constituyen para Colombia un compromiso internacional reflejado en la normatividad interna.

vi. Vaciamientos de las competencias de entidades ambientales que tiene especial protección constitucional

El Decreto 1076 de 2015 –Único Reglamentario del Sector Medio Ambiente y Desarrollo-, incluye las normas de competencia de las diferentes autoridades ambientales en materia de licenciamiento de proyectos sometidos a este instrumento de comando y control.

A continuación señalamos las normas relevantes para el caso que nos ocupa:

- Art. 2.2.2.3.2.2 Competencia de la ANLA en cuanto a licenciamiento ambiental.
- Art. 2.2.2.3.2.3. Competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales, Grandes Centros Urbanos y Corporaciones Autónomas de Desarrollo Sostenible.
- Art. 2.2.2.3.3.2. De los Términos de Referencia para Elaboración de los Estudios Ambientales.
- Art. 2.2.2.3.3.4. Del manual de evaluación de estudios ambientales de proyectos.
- Art. 2.2.2.3.5.1. Del Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- Art. 2.2.2.3.9.1. Criterios para la evaluación de estudios de Impacto Ambiental.
- Art. 2.2.2.3.9.1. Control y Seguimiento.
- Par. 2 del art. 2.2.2.3.6.2, N° 3 del art. 2.2.2.3.5.1 y Par. 2 del art. 2.2.2.3.6.3. sobre instancias de coordinación de la ANLA con las autoridades ambientales regionales para efectos de procesos de licenciamiento de competencia de la Autoridad Nacional.

Instituir la consulta popular como único mecanismo para definir la ejecución de proyectos del sector minero energético en el territorio, resulta ser inconstitucional, porque vacía las competencias de entidades del orden nacional, según la normatividad expuesta y afecta la autonomía de las entidades ambientales regionales, como rasgo fundamental que la Constitución Política reconoce a estas últimas⁶⁶.

vii. Imposibilidad de aplicar las políticas de prevención de daño antijurídico

Por otro lado, comedidamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado considerar que instituir a la consulta popular como mecanismo exclusivo para definir la ejecución de proyectos minero energéticos en el territorio colombiano, dificulta la prevención del daño antijurídico frente a las eventuales reclamaciones judiciales relacionadas con derechos adquiridos por parte de los usuarios de los servicios públicos y de las empresas mineras, energéticas o petroleras nacionales o extranjeras que han obtenido sus títulos habilitantes con arreglo a las leyes aplicables, en tanto se les ha vulnerado el principio de buena fe previsto en el art. 83 de la C.P., universalmente reconocido.

⁶⁶ El artículo 150 N° 7 de la Constitución Política de Colombia, establece que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas "reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía".

Así, es de considerar que *"De acuerdo con las nuevas tendencias del derecho público moderno, en los últimos tiempos se ha acentuado la hegemonía axiológica de los principios, lo cual explica que estos se hayan convertido en el pedestal sobre el cual se asientan los nuevos sistemas constitucionales..." "...Pues bien, dentro de los nuevos principios que tienen aplicación directa e inmediata se encuentran precisamente los que abogan por la buena fe, por la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima"*⁶⁷.

Así mismo, existe total relación entre el principio de buena fe y el derecho fundamental al debido proceso previsto en el art. 29 de la Constitución Política, según el cual: *"El debido proceso se aplicará a toda serie de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*.

En este orden de ideas, es muy importante entender al Procedimiento Administrativo como *"El sendero preestablecido legalmente, y que consiste en trámites y formalidades a los cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de actos administrativos, para que estos, en su formación, obedezcan a una trayectoria garante de los derechos de los interesados y de la comunidad en general, lo mismo que de las ritualidades tendientes a impedir la arbitrariedad o el incumplimiento de los fines sociales y el interés general"*⁶⁸.

Así, el art. 3 de la Ley 1437 de 2011, en su N° 1 dispone lo siguiente: *"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observará adicionalmente el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem"*.

En este orden de ideas, la Sentencia C-249-2011 proferida por la honorable Corte Constitucional afirmó que el debido proceso no se aplica sólo a la actuación judicial sino también a la actuación administrativa.

De igual manera, en Sentencia T-525/2006, la Corte Constitucional, en relación con el debido proceso, estableció que el debido proceso es (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

La Corte, desde la sentencia T-442 de 1992, desarrolló ampliamente la esencia del derecho fundamental al debido proceso administrativo:

"Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa

⁶⁷ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel; La Defraudación de la Confianza Legítima, Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado, Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 221, 222 y 223.

⁶⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Procedimientos Administrativos y Tecnologías, Serie Derecho Administrativo N° 14, Universidad Externado de Colombia, 2011, pág. 30.

debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.

Teniendo en cuenta el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial señalado, solicitamos comedidamente al Honorable Consejo de Estado considerar que instituir las consultas populares como mecanismo exclusivo para decidir sobre la ejecución de proyectos minero energéticos, puede impedir la aplicación de la Política Estatal de Prevención del Daño Antijurídico, en dos sentidos:

1. Frente a los usuarios del servicio Público de Gas Natural y de los productos derivados del Petróleo:

Cómo se explicó, muchos colombianos se benefician del consumo de gas natural (por redes y GNV), en virtud de que constituye un combustible barato y menos contaminante. En este sentido los usuarios residenciales (especialmente de estratos bajos), los del sector transporte e industrial, podrían verse gravemente afectados si por la proliferación de consultas populares en todo el país, se empieza a ver restringido el suministro del hidrocarburo, cuando dicho mecanismo no cumple con los requerimientos exigidos en el marco jurídico aplicable. El Ministerio de Minas y Energía solicita respetuosamente a La Jurisdicción, considerar la posible defraudación de la confianza legítima de los usuarios del Gas Natural por la falta de abastecimiento del hidrocarburo en las condiciones señaladas, lo que podría configurar la responsabilidad patrimonial de todas las Ramas del Poder Público del Estado Colombiano.

En este orden de ideas, respetuosamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado, extender a todos los colombianos, la preocupación que se manifiesta sobre el riesgo de desabastecimiento de combustibles de los habitantes de Sucre Santander, por el posible resultado adverso de la consulta popular frente a la exploración y explotación de hidrocarburos. En efecto, la proliferación de consultas populares contra el sector minero energético en todo el país, sin la observancia del marco jurídico aplicable, no sólo genera riesgos para los habitantes de Sucre Santander, sino para todos los colombianos que utilizan este recurso.

2. Responsabilidad frente a las personas que han celebrado contratos con el Estado relacionados al Sector Minero – Energético:

En este sentido, solicitamos comedidamente al Honorable Consejo de Estado considerar que cambiar total y sorpresivamente el marco jurídico que tuvo en cuenta el empresario al momento de hacer su inversión, puede generar graves riesgos de configuración del daño antijurídico, toda vez que desde el principio este se atuvo a la Evaluación de Impacto Ambiental a cargo de las autoridades competentes y en últimas serán las comunidades locales las que decidan unilateralmente sobre la viabilidad de su proyecto, con criterios difíciles de predecir;

Por otro lado, el principio de confianza legítima debe relacionarse con el principio de responsabilidad patrimonial del estado previsto en el art. 90 de la C.P. según el cual:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En tal virtud, respetuosamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado generar la línea jurisprudencial que permita armonizar los mecanismos de participación democrática con los demás principios, valores y reglas de la Constitución Política de Colombia, toda vez que la cuestión que aquí se debate es de tal entidad, que desborda el simple análisis de la redacción de una pregunta.

viii. Falta de cumplimiento del requisito del artículo 33 de la ley 136 de 1994

En un Estado Social de Derecho es necesario armonizar la participación democrática con el resto de los principios, valores y reglas que constituyen el régimen constitucional, en orden a lograr interpretaciones sistemáticas que propendan por análisis coherentes del ordenamiento jurídico.

La Honorable Corte Constitucional ha desarrollado las características de la democracia en un Estado Social de Derecho. A continuación, abordaremos algunos pronunciamientos del Alto Tribunal en los que se sientan las bases sobre este tema. En la Sentencia C-141 de 2010 se dispuso:

*"La mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción de democracia, según la cual esta consiste, en un conjunto de **reglas de procedimiento** para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas, de donde su carácter reglado se constituye en una característica distintiva del modelo democrático y se manifiesta desde la elección de sus representantes hasta el producto final de la actuación de éstos, siendo inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos"*.

*"En efecto, desconocer la importancia de los **procedimientos establecidos para la adopción de las decisiones** representa una desviación común, defendida por quienes no defienden un entendimiento normativo de la democracia"*.

*"En otras palabras, el carácter reglado es una característica distintiva del modelo democrático, y se manifiesta desde la elección de los representantes, hasta el producto final de la actuación de éstos. Las reglas procedimentales constituyen por lo tanto un instrumento para la consecución de los valores sustanciales perseguidos mediante la actuación democrática, pero a su vez, por su importancia, adquieren un valor sustantivo, de manera tal que **"los procedimientos constituyen una buena parte de la sustancia de la democracia moderna"** (Negrilla fuera de texto).*

De esta manera, con base en los pronunciamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal colombiano, el Ministerio de Minas y Energía considera que la democracia constitucional propia del Estado Social de Derecho, está enmarcada en un conjunto de normativa superior y legal que debe ser interpretada de manera integral. Así, el artículo 105 de la Constitución Política, al referirse a las consultas populares que podrán adelantar los alcaldes y gobernadores, empieza por establecer que dicha facultad deberá realizarse previo el cumplimiento de los requisitos legales que se establezcan al respecto. En este mismo sentido, el artículo 103 de la Constitución Política establece que la Ley reglamentará los

mecanismos de participación ciudadana, dentro de los cuales se encuentra la consulta popular aludida.

Dentro de este contexto, debe observarse lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el cual dispone lo siguiente:

“Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio” (resaltado fuera de texto).

En Sentencia C- 150 de 2015, la Corte Constitucional reiteró que si bien la aplicación de las consultas populares previstas en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 son obligatorias, también es cierto que las autoridades deberán aplicar dicho mecanismos de participación ciudadana dentro de parámetros de proporcionalidad y racionalidad, acatando los límites que condicionan el obrar de la administración:

“La doctrina administrativa enseña que no existen competencias discrecionales por oposición o contradicción con las competencias regladas, pues cuando el legislador otorga una atribución siempre predetermina el margen de la libertad o de la acción de que dispone la administración para ejercerla. En tales circunstancias, aun en los casos en que se asigna una competencia discrecional existen ciertos límites que condicionan el obrar de la administración, v.gr, la competencia, el acatamiento de formas mínimas, la necesidad de proceder por razones objetivas, la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad de la medida, acorde con la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Es decir, que en estos eventos la administración debe actuar, dentro de parámetros serios, objetivos y razonables, que busquen asegurar la satisfacción de los intereses colectivos, sobre todo cuando se trata de hacer operantes los mecanismos de participación ciudadana, en relación con la adopción de decisiones que puedan afectar los intereses vitales de la comunidad, como sería el caso de la construcción de un metro para la ciudad.

Realmente, cuando la norma en referencia impone la necesidad de la consulta para proyectos que amenazan intereses comunitarios vitales, el espacio de actuación de la administración conlleva cierta discrecionalidad razonable, en la medida en que la amenaza, en la situación descrita, supone la eventualidad inminente o probable de que ocurra un daño o perjuicio cierto a los referidos intereses comunitarios” (resaltado fuera de texto).

Frente a este aspecto, el Honorable Consejo de Estado también ha hecho pronunciamientos importantes. Así, en un caso del Municipio de Soacha (Cundinamarca), el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró lo siguiente:

“Y en cuanto al artículo 33 de la Ley 136 de 1994 según el cual, cuando se 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, no aparece prueba de que con el acto demandado se pretenda cambiar la actividad tradicional del municipio como para que ameritara la intervención previa de la respectiva Corporación Autónoma de

Desarrollo/ por lo tanto, en este caso no se requería la realización de una consulta popular, como lo entendió la parte actora”⁶⁹.

Por otro lado, es menester manifestar que el resultado de una consulta popular en los términos planteados para el presente caso, además de los problemas logísticos explicados, generaría grandes dificultades éticas para las entidades territoriales y más específicamente para los votantes, pues no se entiende cómo una población se niega rotundamente a que se adelanten actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en su territorio, pero sí estaría dispuesta a disfrutar de los bienes derivados de estos productos en los centros de consumo ubicados en su jurisdicción.

En este mismo orden de ideas, instamos respetuosamente al Honorable Consejo de Estado a analizar si en este caso se demostró efectivamente la Certeza sobre el Supuesto Daño Ambiental que podría causar la ejecución de proyectos mineros e hidrocarbúricos en el territorio de Sucre (Santander), y exigida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes señalada. En este orden de ideas, solicitamos al Despacho considerar que el mejor escenario para ponderar los impactos positivos y negativos de un proyecto minero es el procedimiento de licenciamiento ambiental de competencia de las autoridades ambientales.

X. PETICIÓN

Atentamente solicitamos al Honorable Consejo de Estado declarar la inconstitucionalidad de la consulta popular convocada en Sucre (Santander), toda vez que el Tribunal Administrativo de Santander violó el derecho fundamental del debido proceso contenido en la Carta Constitucional⁷⁰, teniendo en cuenta que dicha corporación omitió la revisión de los procedimientos establecidos en la ley, la jurisprudencia de las altas Cortes y las competencias legales que cada autoridad del orden nacional y territorial tienen asignadas, así como los requisitos que deben observarse para que proceda la consulta popular que nos ocupa.

Solicitud vinculación de terceros interesados

Teniendo en cuenta el impacto directo del fallo a las autoridades del orden territorial y nacional, comunidades y empresarios, el cual puede desencadenar violación a derechos fundamentales, y en segundo lugar, con el fin de respetar los principios constitucionales de competencias administrativas contenidos en el artículo 288 de la Constitución Política, solicitamos respetuosamente al Honorable Consejo de Estado considere vincular como terceros interesados a los siguientes actores:

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, NR: 2057343 25000-23-24-000-1999-00519-01 8006
SENTENCIA- SUSTENTO NORMATIVO : LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 33 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 130 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 1ºNORMA DEMANDADA : ACUERDO 036 DE 1997, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE SOACHA-FECHA : 31/10/2002-SECCION : SECCION PRIMERA-PONENTE : OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO
ACTOR : FUNDACIÓN PARA LA DEFENSA DEL INTERES PUBLICO - DEMANDADO : MUNICIPIO DE SOACHA

⁷⁰ Constitución Política de Colombia. “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

a. Alcaldía de Sucre Santander

Municipio: Sucre
Departamento: Santander
Dirección: Cabecera Municipal Palacio Municipal Sucre
Correo electrónico: contactenos@sucre-santander.gov.co

b. Consejo Municipal de Sucre Santander

Municipio: Sucre
Departamento: Santander
Dirección: Cabecera Municipal Palacio Municipal Sucre
Correo electrónico: consejo.sucre@gmail.com

c. Procuraduría General de la Nación

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 5 # 15-80
Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

d. Federación Colombiana de Municipios

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Cra 7 N. 74-56/64 Piso 18
Correo electrónico: fcm@fcm.org.co

e. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 7 No.75-66 Piso 2 y 3

f. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 8 No. 6C- 38
Correo electrónico: tutelasmhcp@minhacienda.gov.co

g. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Calle 37 No. 8-40
Correo electrónico: procesosjudiciales@minambiente.gov.co

h. Ministerio del Interior

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.

Dirección: Calle 12 B -31
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co

i. Agencia Nacional de Minería

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Avenida Calle 26 No 59-51 Torre 4 Pisos (8, 9 y 10)

j. Agencia Nacional de Hidrocarburos

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Av. Calle 26 No. 59 - 65 Piso 2
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@anh.gov.co

k. Asociación Colombia de Ingenieros de Petróleos

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 14 N° 97-63 Piso 5
Correo electrónico: phenao@acipet.com

l. Asociación Colombiana de Petróleo

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 7 No. 73 – 47 Piso 12
Correo electrónico: comunicaciones@acp.com.co

m. Ecopetrol

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Cr 13 No. 36 – 24
Correo electrónico: notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co

n. Asociación Colombiana de Minería

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 7 No. 71-21 Torre B Oficina 404
Correo electrónico: santiago.angel@acmineria.com.co

o. Asociación Colombiana de Agregados Pétreos

Municipio: Bogotá D.C.
Departamento: Bogotá D.C.
Dirección: Carrera 17 N 88-23
Correo electrónico: info@asogravas.org

- p. Actores de la Academia que el Honorable Consejo de Estado Considere pertinente y procedente.
- q. Demás Actores que el Honorable Consejo de Estado considere pertinente y procedente.

XI. NOTIFICACIONES

Tribunal Administrativo de Santander

Municipio: Bucaramanga

Departamento: Santander

Dirección: Centro Administrativo Municipal Fase II P-5 Cra. 11 No 34-52

Ministerio de Minas y Energía

Municipio: Bogotá D.C.

Departamento: Bogotá D.C.

Dirección: Calle 43 N° 57-31 (Avenida el Dorado CAN, Edificio del Ministerio de Minas y Energía)

Correo Electrónico: notijudiciales@minminas.gov.co

Reiteramos, que el Ministerio de Minas y Energía se permite expresar todo su respeto por aquellas personas, ciudadanos y organizaciones civiles que trabajan esforzadamente por promover los derechos consagrados en el ordenamiento superior. Esta Cartera Ministerial seguirá participando activamente en términos de diálogo democrático y mediante los canales judiciales previstos en la Constitución y la Ley, en orden a poner de presente el gran aporte que el sector minero energético hace en pro del interés general y de los derechos de los colombianos, en aras de lograr una visión compartida de país, el desarrollo armónico del territorio, la conciliación de las diferencias, la solidaridad y la equidad territorial, así como por el respeto a la autonomía territorial, sin que esto implique el rompimiento de la unidad de la República.

Respetuosamente,



CAMILO ANDRÉS TOVAR PERILLA

C. C. N° 1.020.730.900 de Bogotá D.C.

T. P. N° 228454 del C. S. de la J. ASTAOZ

Anexos: Poder y sus anexos

Copia de la Acción de tutela para el respectivo traslado.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D.C, veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete

IT: 353

Expediente: 11001-03-15-000-2017-02470-00
Actor: Nación – Ministerio de Minas y Energía
Accionado: Tribunal Administrativo de Santander

ASUNTO

El Despacho decide de la admisión de la tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

La demanda cumple con los requisitos genéricos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991. En ella se precisan los hechos por los cuales se considera que se vulneran derechos fundamentales. Por tanto, la demanda debe ser admitida.

Esta acción será tramitada y fallada por esta Subsección dentro del término improrrogable de 10 días hábiles, pues goza de competencia para hacerlo. (Artículo 86 de la Constitución Política, artículos 29 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y 62 Código de Régimen Político y Municipal).

LA PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL

El accionante, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, solicitó se decrete como medida provisional la suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia proferida el 13 de julio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander hasta que no exista un pronunciamiento de fondo respecto de la presente tutela.

El objeto de la solicitud

El accionante para impetrar la medida transitoria argumentó que la decisión del Tribunal Administrativo de Santander de aprobar la consulta



popular en el municipio de Sucre Santander desconoció las competencias sobre regulación ambiental y vulneró el derecho al trabajo de quienes laboran en la exploración y explotación minera y petrolera.

No se encuentra demostrado el sustento de la medida

El Despacho considera que es necesario estudiar el expediente del proceso ordinario y las pruebas obrantes en él, ya que en este momento procesal no cuenta con los elementos de juicio suficientes que permitan advertir la necesidad de adoptar la medida provisional solicitada, por lo que se requiere esperar los argumentos de las autoridades judiciales accionadas. Por las razones expuestas no se encuentra necesario decretar la suspensión provisional.

En conclusión: Se niega la medida provisional. De resultar nuevos elementos, en cualquier etapa de la actuación podrá reexaminarse la solicitud, ello con base en el inciso 1º del artículo 7º del decreto 2591.

PRUEBAS

De oficio, se decreta la práctica de la siguiente prueba:

Oficiar al Tribunal Administrativo de Santander, para que en el improrrogable término de dos (2) días envíe copia, en PDF u original en calidad de préstamo, el expediente radicado bajo el núm. 2017-00758-00, en el cual se llevó a cabo el control de constitucionalidad de la consulta popular del municipio Sucre Santander sobre la exploración y explotación minera y petrolera. En caso de no tenerlo en su poder dar traslado del presente oficio a la autoridad judicial correspondiente.

VINCULACIONES

Por tener interés directo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, se vinculará al trámite al municipio de Sucre Santander, Concejo Municipal. Tendrá un término de dos (2) días para que se pronuncie en relación con los hechos y pretensiones.

Sobre las demás vinculaciones solicitadas en el escrito de tutela se decidirá una vez se allegue el expediente requerido en esta providencia.



En mérito de lo expuesto, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado,

RESUELVE

Primero. Negar la medida cautelar solicitada por la Nación – Ministerio de Minas y Energía.

Segundo. Admitir la acción de tutela formulada por la Nación – Ministerio de Minas y Energía en contra del Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia, la presente solicitud de tutela se tramitará en forma preferente e informal, tal y como lo ordena el Decreto 2591 de 1991.

La parte accionada tendrá dos (2) días para contestar la acción de tutela; si no lo hiciere dentro de dicho término, se entenderán como ciertos los hechos aducidos en el escrito de tutela (art. 20 del D. 2591 de 1991).

Tercero. Vincular al municipio de Sucre Santander, Concejo Municipal, al trámite de la presente acción de tutela. El vinculado tendrá dos (2) días para rendir informe dentro del presente proceso. Si no lo hiciere dentro de dicho término, se entenderán como ciertos los hechos aducidos en el escrito de tutela (art. 20 del D. 2591 de 1991).

Cuarto. Reconocer personería jurídica al señor Camilo Andrés Tovar Perilla, identificado con cédula de ciudadanía núm. 1.020.730.900, portador de la tarjeta profesional núm. 228.454 del C.S.J, para que actúe como apoderado judicial de la parte accionante.

Quinto. Practíquense las pruebas decretadas.

Sexto. Notificar por el medio más expedito y eficaz el contenido de esta providencia a los sujetos procesales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Consejero Ponente

