



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

E. S. D.

1

Referencia: expediente **T-5.498.864.**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por la señora **LILIANA MONICA FLOREZ ARCILA** contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, ciudadano y **Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, y **MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR**, ciudadano e **integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de las firmas, domiciliados en Bogotá, de conformidad con lo establecido en el **auto de 7 de junio de 2016**, presentamos el siguiente concepto con respecto al asunto de la referencia.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre analizó el expediente de la acción de tutela presentada por LILIANA MONICA FLOREZ ARCILA contra el Tribunal Administrativo del Quindío. Expediente: T-5.498.864, en primer lugar, con el propósito de determinar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso. Sobre el particular se advierte que el procedimiento de la Consulta Popular está reglado en el título V. de la ley 134 de 1994 y en las modificaciones realizadas por la ley 1757 de 2015.

La ley 134 indica que: “los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales”. En el nivel territorial “el gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si éste fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se

en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

De igual manera resulta aplicable el artículo 8.1 del mismo instrumento que señala:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...)”.

Lo anterior se debe interpretar a la luz del artículo 86 de la Constitución Política que en el mismo sentido consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) (subraya fuera del texto).

Posterior al examen sistemático de las normas en mención, se advierte que los particulares no disponen de recurso alguno frente a las decisiones de los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando de forma definitiva declaran la inconstitucionalidad de la convocatoria a una Consulta Popular, con lo cual se pueden desconocer derechos fundamentales a la participación política (Artículo 40

Habiendo determinado la procedencia de la acción de tutela contra la decisión definitiva del Tribunal Contencioso Administrativo de Quindío, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre pasa a realizar las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

a. Argumentos de la Accionante

En ejercicio de la acción constitucional de tutela, la señora LILIANA MONICA FLOREZ ARCILA, interpuso una demanda ante el Consejo de Estado para que se ampare su derecho fundamental a la participación ciudadana en relación con asuntos ambientales.

Señala la demandante que la declaración de inconstitucionalidad del texto que pretendía realizar una consulta popular en el municipio de Pijao departamento de Quindío, desconoce el artículo 33 de la ley 136 de 1994, según el cual: *“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”*.

De igual manera, el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío desconoció el precedente judicial de la sentencia C-123 de 2014, toda vez que negó a los habitantes del municipio la posibilidad de participar en las decisiones del uso del suelo.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, declaró probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa y en consecuencia negó la acción interpuesta por la señora LILIANA MONICA FLOREZ ARCILA contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

La mencionada providencia fue apelada y le correspondió conocer del recurso a la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta del Consejo de Estado, quien determinó que a la actora le asiste legitimidad en la causa por activa pero confirmó parcialmente la sentencia impugnada al considerar que el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío se ajusta a derecho, porque en la sentencia C-123 de 2014 “se definió que la toma de decisiones sobre el desarrollo de proyectos mineros debe responder a la participación de la Nación y los municipios”.

b. Argumentos del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

amplió los campos de intervención de los ciudadanos en las decisiones políticas para que su resultado sea real y efectivo”. (Sentencia T-469/92 M.P. Alejandro Martínez caballero).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado las implicaciones del Estado Social de Derecho indicando que *“con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”*. Siguiendo con la estipulación de Colombia como un Estado democrático, la Corte ha afirmado que *“la definición del Estado colombiano como democrático entraña distintas características del régimen político: por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minoría ni los derechos fundamentales de los individuos”*. Subraya fuera del texto. (Sentencia SU – 747/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Constitución Política de Colombia estableció en el artículo 286 que *“son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”* y en el 287 indicó que *“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”*. En el mismo sentido el Constituyente determinó las funciones de las alcaldías para que dirijan la acción administrativa del municipio y a los Concejos Municipales, les encargó *“reglamentar los usos del suelo (...)”*.

A partir del anterior fundamento normativo y jurisprudencial, se advierte a la Honorable Corte Constitucional, que la negación de la participación ciudadana en el presente caso, a la luz de la de la democracia participativa estatuida como un pilar fundamental de la Constitución Política de Colombia, le quita a los administrados la posibilidad mínima de pronunciarse respecto de las actividades que se realizan en el suelo donde han nacido.

reproche que podría realizarse, es haber nacido en un territorio rico en minerales por lo cual se les condena al desarraigo, a la pobreza y a soportar los rigores de la inestabilidad para la construcción de su proyecto de vida, lo que finalmente puede ser traducido como origen desencadenante de nuevas formas de violencia.

Negar la posibilidad realizar una consulta popular en el presente caso, corroe los principios fundantes que incluyó el Constituyente en el texto de 1991 relacionados con el Estado Social de Derecho y el reconocimiento de Colombia como Estado democrático, reconocidos en el preámbulo, el artículo 1º y el artículo 40 de la Constitución Política. Del mismo modo, al negar la posibilidad de realizar una consulta popular en el municipio de Pijao, el Tribunal Contencioso Administrativo de Quindío, desconoció el artículo 79 constitucional, según el cual “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. (Subrayas fuera del texto).

Llegados a este punto vale recordar la sentencia C-123-14 de la Corte Constitucional, según la cual los intereses nacionales de la explotación minera deben compaginarse con la participación que se realice desde el ente territorial municipal. En aquella ocasión, se estableció:

“Si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; también deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos. Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluye que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho

“Según datos oficiales, el país pasó de 1800 títulos mineros en 2002 a cerca de 9600 a finales de 2010, sin contar con mayores requisitos para su expedición, ni un adecuado seguimiento, control y fiscalización sobre los mismos. Así, paradójicamente, el espíritu centralista inspirado históricamente en una profunda desconfianza hacia el autogobierno regional, no se vio acompañado por el necesario fortalecimiento institucional. De allí que, contrario a lo que se podía pensar, despojar de competencias a las entidades territoriales para regular los usos de sus respectivos territorios, tampoco condujo a que el Estado central cumpliera adecuadamente con sus deberes de protección de las poblaciones vulnerables frente a los riesgos de salud, deterioro de los recursos naturales y acceso a alimentos de calidad, que implica la minería.

Así las cosas, los habitantes de los pequeños municipios mineros del país terminaron en el peor de los mundos: por una parte, sus autoridades locales, elegidas popularmente y representadas por sus concejos municipales, quedaron fuertemente limitadas al momento de regular el uso del suelo de la entidad territorial; por la otra, la Nación no entró a asumir con el vigor necesario todas las responsabilidades que comportan la inspección y vigilancia sobre la actividad minera”.

En esta oportunidad el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita a la Corte Constitucional, tener en cuenta su jurisprudencia en lo que concierne a las explotaciones mineras que *“por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda”* tal como se sostuvo en la sentencia C-339 de 2002 de esta Corporación.

Sobre el cuidado del ambiente y la participación ciudadana, es importante destacar los principios generales del derecho internacional ambiental, desde los cuales se ha expresado la necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, lo que es adecuadamente expresado en el concepto de desarrollo sostenible. Lo anterior aunado al principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro según el cual *“La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.*

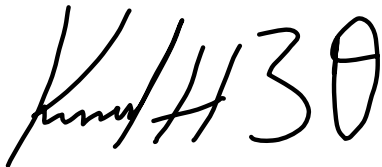
El Observatorio concluye sus consideraciones indicando que a la luz del artículo 18 de la ley 1757 de 2015, se prohíbe que sea objeto de Consulta Popular, los temas relacionados con las siguientes materias: a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b). Presupuestales, fiscales o tributarias; c). Relaciones internacionales; d). Concesión de amnistías o indultos; e). Preservación y restablecimiento del orden público. En este orden

Para finalizar es significativo traer las palabras del profesor BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, para indicar que *“el fin de la política siempre significará, de una manera o de otra, el fin de la libertad”*. Negar la consulta popular, es acabar con el consenso político que guía la convivencia pacífica y los demás valores y principios constitucionales.

III. Petición

Por las razones expuestas anteriormente, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente le solicita a la Corte Constitucional, amparar los derechos fundamentales de la señora LILIANA MONICA FLOREZ ARCILA , dentro del expediente de tutela de la referencia por la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación ciudadana, en relación con el goce de un ambiente sano; el acceso a las garantías judiciales y la libertad de expresión de los habitantes del municipio de Pija en el Departamento de Quindío.

De los honorables magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com



MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR

C.C. 80076537

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público**

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3002049197. Correo: mgd7898@gmail.com