



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables.

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

E.S.D

Referencia: **Expediente número T-6.298.958**. Acción de tutela instaurada por **Mansarovar Energy Colombia Ltda.** contra el **Tribunal Contencioso Administrativo del Meta**.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como **miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y profesor del área de derecho público de la universidad Libre**; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** y **EDGAR VALDELEÓN PABÓN**; actuando como **ciudadanos y abogados miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término señalado en auto del 8 de febrero del 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el Decreto 2591 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. Hechos

1. Un grupo de ciudadanos acude ante el alcalde de Cumaral, para solicitarle que convoque a una consulta popular sobre la exploración, explotación, transporte y comercialización de hidrocarburos en el municipio.
2. El alcalde acepta la solicitud e inicia trámite de convocatoria a consulta popular.
3. El concejo municipal emite concepto de conveniencia favorable y la pregunta es remitida al Tribunal Administrativo del Meta.
4. El Tribunal Administrativo fija en lista el proceso y en él intervienen la Procuraduría General de la Nación, la Asociación colombiana de Petróleo, Ecopetrol, la Agencia nacional de Defensa jurídica del Estado, la Agencia nacional de Minería, entre otros.

5. El Tribunal Administrativo del Meta declara la constitucionalidad de la pregunta, salvo en los apartados de transporte y comercialización de hidrocarburos.

6. La sociedad Mansarovar Energy Ltda. interpone acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, por violación al Debido proceso.

II. Admisibilidad de la tutela

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre considera, que la tutela, de acuerdo con las pretensiones, no debió dirigirse contra el Tribunal administrativo del Meta, sino ante contra el Municipio de Curumal. La afirmación se apoya en dos argumentos. Por una parte, la decisión judicial es un acto que, si bien es de naturaleza judicial autónomo, hace parte de un proceso complejo de decisión -la convocatoria consulta-. Por otra parte, la acción de tutela no tiene como finalidad la defensa de derechos fundamentales, sino la apelación de la decisión judicial por una aparente interpretación indebida sobre el procedimiento de la consulta popular de iniciativa ciudadana.

A. La legitimación por pasiva

El Observatorio de Intervención Ciudadana U. Libre considera necesario, que la Corte Constitucional (en adelante CortConst) estudie la procedencia de la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta. En nuestra opinión si bien la decisión del Tribunal constituye un acto propio de la jurisdicción, éste hace parte de un proceso más complejo, cuya dirección está en cabeza de la autoridad territorial, bien sea el presidente -nivel nacional-, el gobernador -nivel departamental- o el alcalde -nivel municipal-.

Este proceso, a su vez, está compuesto por varias etapas. La primera de ellas es la convocatoria, la cual puede ser de iniciativa popular o de origen gubernamental -conforme al art. 3 inc. 1 de la Ley 1757 de 2015-. La segunda etapa es el examen de conveniencia, el cual es realizado por los cuerpos colegiados competentes, es decir, por el Congreso de la República (en adelante CongRep), las asambleas departamentales o los concejos municipales, de acuerdo al art. 20 inc. 1 lit. d) de la Ley 1757 de 2015 en concordancia con el art. 53 de la Ley 134 de 1994. Si el cuerpo colegiado toma una decisión desfavorable, la consulta no es viable; si, por el contrario, el concepto es favorable, la autoridad territorial puede continuar con el proceso o desistir de él. Si continúa con el proceso, la pregunta debe pasar a control de constitucionalidad, el cual es realizado, en caso de entes territoriales, por los tribunales administrativos, conforme al art. 21 inc. 1 lit. b) de la Ley 1757 de 2015 en concordancia con el art. 53 inc. 2 orac. 2 de la Ley 134 de 1994. Si el tribunal administrativo determina la constitucionalidad de la pregunta, la autoridad está facultada para convocar o no la consulta popular; si, por el contrario, el tribunal administrativo considera inconstitucional la pregunta, la autoridad no podrá convocar la consulta.

Este proceso permite sostener, que si bien la decisión del Tribunal Administrativo del Meta es necesaria para la convocatoria a consultas populares, ésta no es suficiente. Ello significa, que la existencia de una consulta o no depende, en últimas,

de la decisión de la autoridad territorial. Por tanto, si se pretende atacar la convocatoria a la consulta el accionante debió interponer acción de tutela contra el ente territorial, pues es éste quien decide efectivamente si se realiza o no una consulta. Además, los ataques invocados sobre competencia e interpretación no le son exclusivos al Tribunal, sino también al ente territorial.

B. Finalidad de la tutela

Si se revisa con detenimiento la tutela interpuesta, podría afirmarse que ella no tiene como intención la defensa de derechos fundamentales, sino la apelación del fallo que declara constitucional la convocatoria a consulta popular. Esta afirmación se deriva de la construcción argumentativa de la acción de tutela, así como de la ausencia de una sustentación clara sobre la afectación del derecho al debido proceso por una vía de hecho.

1. Construcción argumentativa

El tutelante considera que la decisión del Tribunal Administrativo del Meta implicó una vulneración al derecho al debido proceso, pues en ella existe vía de hecho, tales como un defecto orgánico y un defecto material o sustantivo. Sin embargo, si se lee con detenimiento la tutela interpuesta, puede determinarse que ella no hace un ejercicio para sostener cómo el Tribunal Administrativo del Meta desconoció su ámbito competencial al decidir sobre la consulta o si existe una contradicción entre la decisión y la motivación por la aplicación de normas inexistentes o inconstitucionales.

El accionante construye su argumentación a partir de dos ejes. El primero es la ausencia de recursos contra la decisión del Tribunal; mientras que el segundo es la forma de interpretar las iniciativas en las consultas populares.

Para el demandante no existieron medios –o recursos- para defender los derechos de Mansarovar Energy Ltda. durante la deliberación judicial sobre la constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular. Ello puede comprobarse en el octavo hecho¹, en el cual se menciona que *"es evidente entonces que el fallo mencionado objeto de la presente acción de tutela está debidamente ejecutoriado en razón a que no admite recurso alguno"*. Asimismo, el accionante sostiene que la tutela es el único mecanismo para defender sus intereses, pues *"contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta (...), por ser de única instancia, no procede recurso alguno"*.

Posteriormente en la acción de tutela se cuestiona si el Tribunal erró al considerar, por un lado, que el municipio de Curumal era competente para convocar una consulta popular sobre exploración, explotación, transporte y comercialización de hidrocarburos y, por otro lado, que el trámite de convocatoria cumplía con el requisito de iniciativa. Dicho cuestionamiento trata de resolverse a partir de la interpretación de la Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015, así como en sentencias del Consejo de Estado. En este punto invierte el tutelante gran parte de sus esfuerzos

¹ Folio 5.

y afirma, posteriormente, que la convocatoria a consulta popular tiene un origen ciudadano y, por tanto, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 5ss. de la Ley 1757 de 2015 y que las decisiones sobre el subsuelo son de la esfera competencial de la Nación y no de los entes territoriales.

Luego de abordar estos temas, el accionante invoca los requisitos establecidos por la CortConst sobre la procedencia de acciones de tutela contra decisiones judiciales y, con un ejercicio argumentativo mínimo, sostiene que dichos requisitos se cumplen².

Esta construcción deja, en opinión del Observatorio de Intervención Ciudadana U. Libre varios interrogantes. El primero consiste en si el accionante realmente demostró que la forma de llevar el procedimiento vulneró los derechos de la sociedad limitada a ser escuchados y a intervenir en el proceso de decisión sobre la convocatoria a una consulta popular. El segundo consiste en si realmente fue demostrado por parte del accionante que el Tribunal administrativo del Meta se arrogó una competencia inexistente, si invocó normas inconstitucionales o inexistentes, o si le otorgó competencias a un ente territorial sin atender a presupuestos normativos constitucionales y legales. Lo que parece demostrarse es que hubo una interpretación equivocada por parte del Tribunal; sin embargo, esta situación no configura en sí un motivo suficiente para invocar, a través de la acción de tutela, la protección al derecho al debido proceso.

2. Ausencia argumentativa sobre el debido proceso

En el presente caso, considera el Observatorio de Intervención Ciudadana U. Libre que el accionante debió centrar su atención en explicar, si la ausencia de recursos contra el fallo del Tribunal Administrativo del Meta constituye una afectación al debido proceso.

Sobre este aspecto, tampoco es posible sustentar dicha hipótesis. Si se realiza una lectura adecuada de la Ley 134 de 1994 y de la Ley 1757 de 2015, se puede afirmar que el procedimiento de convocatoria a una consulta popular ofrece, al menos, dos espacios para intervenir o discutir sobre la procedencia del mecanismo de participación ciudadana.

El primer momento está estipulado en el art. 53 inc. 2 de la Ley 134 de 1994 en concordancia con los art. 20 inc. 1 lit. d) orac. 3 y 32 inc. 1 de la Ley 1757 de 2015. Según estas normas, las consultas populares deben tener concepto previo por parte del respectivo cuerpo colegiado territorial -asambleas departamentales o concejos municipales-. Dicho concepto, a su vez, determinará la conveniencia o no de la realización de la consulta popular. Si el concepto es favorable, el gobernador o alcalde podrán convocar a consulta; de lo contrario, le quedaría prohibido a estas autoridades dicha convocatoria. En la decisión sobre la conveniencia, el cuerpo colegiado está facultado para convocar a audiencias públicas, con el fin de conocer los puntos de vista sobre las materias objeto de consulta.

² Folios 9ss.

El segundo momento es el control de constitucionalidad de la consulta, dispuesto en el art. 53 inc. 2 orac. 3 en concordancia con el art. 21 inc. 1 lit. b) de la Ley 1757 de 2015. Según estas normas, una vez es emitido concepto favorable por parte de la asamblea departamental o del concejo municipal, la pregunta será remitida al tribunal administrativo competente, para que determine la constitucionalidad de la misma. Este momento impone la obligación al tribunal de permitir la participación de los interesados en el proceso de revisión. Conforme al art. 21 inc. 2 de la Ley 1757 de 2015, el tribunal deberá permitir por diez días la fijación en lista, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta.

Si existen estos dos momentos, el Observatorio de Intervención Ciudadana U. Libre considera importante que el tutelante -y la CortConst- consideren dos preguntas. La primera es por qué la tutela no explicó si existieron convocatorias a audiencia pública por parte del Concejo municipal de Cumaral y fijación en lista en el proceso de revisión de constitucionalidad. La segunda es por qué el accionante no sustentó si la sociedad limitada participó o no en dichas convocatorias. Si se revisa la plataforma fáctica, puede comprobarse que la sociedad limita asumió una posición pasiva durante el trámite. Ella consideró que bastaba con la participación de la Procuraduría y de agencias estatales. Sin embargo, si existen posiciones jurídicas, las convocatorias a audiencias públicas, así como la fijación en lista, constituyen momentos idóneos para que el titular del derecho subjetivo se manifieste ante la autoridad estatal sobre la posible vulneración a dicho derecho. En otras palabras, existía una carga por parte de la sociedad limitada, de participar en los momentos constitucionales y legales establecidos para defender sus derechos.

Al existir estos momentos, la sociedad limitada tuvo la oportunidad de plantear su postura sobre la forma en que se interpretan las normas competenciales y materiales sobre la consulta popular. Sin embargo, esperó a la decisión y, a través de la acción de tutela, pretende sostener un aparente yerro. Sobre esta estrategia ha sostenido la CortConst, que ésta Corporación no es una instancia más en el debate jurídico y que sus decisiones persiguen, amén de la protección de los derechos fundamentales, la depuración de la jurisprudencia nacional, buscando establecer parámetros de interpretación elucidantes para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos³.

3. Resultado preliminar

Los dos aspectos desarrollados le permiten al Observatorio de Intervención Ciudadana U. Libre afirmar, que en materia de admisibilidad de la tutela, existen dos puntos que cuestionan la acción interpuesta por la sociedad Mansarovar Energy. Por una parte, la sociedad no debió interponer la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, sino contra el Municipio de Cumaral. Por otra parte, la sociedad no debió cuestionar si la interpretación fue adecuada o no, sino que: a) existió una vulneración al derecho al debido proceso por no permitirle la sociedad

³ C. Const., sentencia de tutela T 428 de 1998 y reiterada en las sentencias de tutela T 850 de 2006, T 454 de 2007 y SU 540 de 2007.

ser escuchada y; b) que la decisión sobre la consulta popular vulneró un derecho adquirido por la existencia de una licencia otorgada por la Nación.

Sin embargo, consideramos importante abordar dos temas trascendentes, que en cierta medida han sido decantados por la jurisprudencia constitucional. El primero es si los entes territoriales son competentes para decidir sobre asuntos del subsuelo; mientras que el segundo es si es posible la convocatoria a consultas populares en materia de hidrocarburos.

III. El problema competencia

A. Identificación del problema base en materia de competencias de explotación minera

La discusión sobre la actividad minera en territorio de los municipios y departamentos no radica simplemente en la aprobación de consultas populares, sino en la definición de competencias entre la Nación (como titular del subsuelo) y los entes territoriales (como los competentes para definir el ordenamiento territorial). Este eje, a su vez, ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la CortConst. en tres fallos, a saber, los casos *Blanco v. Congreso de la República*⁴, *Castilla et al. v. Congreso de la República*⁵, y *Flores v. Tribunal Administrativo del Quindío*⁶.

En estos fallos, La CortConst. se preguntó, entre otros interrogantes, si un ente territorial estaba facultado para restringir en su territorio la realización de una actividad minera concedida por la Nación. La solución a este interrogante no se logra, como lo ha sostenido la CortConst., con una lectura del art. 332 en concordancia con los arts. 288 y 313 num. 7 Const Pol., sino mediante la ponderación entre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial⁷ en los casos de protección del medio ambiente y definición de las prioridades económicas y sociales de la ciudadanía.

El ejercicio propuesto por la CortConst. se fundamenta en el peligro de anulación del núcleo esencial de la autonomía territorial⁸ por una lectura simple de la competencia constitucional estatuida en el art. 332 C. Pol., ya que la Nación podría, so pretexto del otorgamiento de licencias de explotación minera, impedir que los entes territoriales decidan sobre la organización de su territorio y la realización de las actividades que son propias de la identidad del ente territorial, como la agricultura. Sin embargo, el reconocimiento de dicha autonomía no puede desconocer las instituciones, competencias y procedimientos que concretan el Estado unitario⁹, es decir, que un ente territorial no puede, bajo la invocación de la autonomía territorial, desconocer las competencias legislativas y administrativas propias del nivel nacional.

⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 035 de 2016.

⁶ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

Para lograr la ponderación entre estos dos principios, la CortConst. dispuso un conjunto de reglas y subreglas, que permite establecer el límite a la clasificación de territorios –como territorios de explotación minera–, así como a las competencias de ordenamiento territorial. Este conjunto, a su vez, contiene dos subcategorías de reglas de decisión. La primera está orientada a la concreción de los límites competenciales; mientras que la segunda se encamina a la protección del medio ambiente y el desarrollo local.

En la subcategoría competencial, la regla principal que estableció la CortConst., consiste en que las competencias territoriales deben desarrollarse dentro de los límites –legales conforme al art. 288 C. Pol.– que impone el Estado unitario, pero sin desconocer los derechos esenciales de los entes territoriales, tales como¹⁰: a) gobernarse por autoridades propias; b) ejercer las competencias constitucionales correspondientes; c) administrar sus recursos y establecer los tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones, y; d) participar de las rentas nacionales. De esta regla se derivan tres subreglas.

La primera subregla consiste en que le corresponde a la Nación la fijación de parámetros generales, que rijan para todo el territorio del Estado; mientras que a los entes territoriales les corresponde un espacio de decisión propia en los asuntos que sean de su resorte¹¹. La segunda regla consiste en que la fijación de parámetros generales es competencia del Legislador, quien debe unificar los elementos esenciales en aspectos que sean de interés nacional, siempre bajo el respeto del espacio de autogestión de los entes territoriales¹². La tercera subregla establece, que el Legislador goza de margen de configuración para determinar si una situación es parte del interés nacional y, por tanto, de establecer por vía legislativa elementos unificadores, siempre y cuando dicha determinación respete el principio de proporcionalidad¹³.

En la subcategoría medio ambiental y de desarrollo local, la CortConst. estableció como regla principal que, debido a la doble naturaleza del medio ambiente en la ConstPol. –derecho y principio constitucional–, el Estado tiene el deber de realizar todas las acciones pertinentes para proteger los recursos naturales, ecosistemas y demás¹⁴. De esta regla se derivan tres subreglas.

La primera subregla consiste en que la protección del medio ambiente implica una obligación *status positivus*, regida por el deber de progresividad¹⁵. La segunda subregla establece que, ante una posible colisión entre el desarrollo de actividades

¹⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹² C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014. Asimismo, la C. Const. estableció que dichas acciones son: a) proteger su diversidad e integridad; b) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; c) conservar las áreas de especial importancia ecológica; d) fomentar la educación ambiental; e) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar un desarrollo sostenible, así como la conservación, renovación y sustitución de aquellos; f) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; g) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños al medio ambiente y; h) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

¹⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

económicas legítimas y el medio ambiente, debe aplicarse el criterio de desarrollo sostenible¹⁶, el cual implica, por una parte, la disminución del impacto negativo de una actividad económica en la flora y fauna existente en el lugar y, por otra parte, la aplicación de los principios de conservación, renovación y sustitución de recursos naturales¹⁷. La tercera subregla establece, a su vez, que es obligación del Estado realizar estudios de impacto ambiental adoptar las medidas de protección del medio ambiente necesarias, cuando se esté ante la realización de actividades mineras¹⁸.

B. Aplicación de las reglas a la definición de territorios para explotación minera

La siguiente pregunta consiste en cómo se aplican dichas reglas a la facultad de los entes territoriales, de restringir la actividad minera en sus zonas. Para ello, la CortConst. determinó la constitucionalidad del art. 37 de la Ley 685 de 2001¹⁹. Según esta, las autoridades regionales, seccionales o locales no pueden establecer zonas en su territorio que queden permanentemente o temporalmente excluidas de la minería.

Si bien el art. 37 de la Ley 685 de 2001 pareciese ajustarse al principio de Estado unitario, la CortConst. determinó que una interpretación literal de la norma implicaría una anulación del principio de autonomía territorial²⁰. Por tanto, el art. 37 de la Ley 685 de 2001 debe interpretarse de forma tal, que permita la aplicación de los principios de concurrencia y coordinación, así como el ejercicio de la competencia municipal, de tomar decisiones sobre asuntos que afecten directamente a sus ciudadanos y su territorio²¹. Dicha interpretación consiste, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional en que si bien es la Nación quien define los usos del subsuelo, la identificación y clasificación de territorios, en los cuales se realizará actividad minera, deberá contar con la participación activa y eficaz de los entes territoriales a través de sus órganos representativos²². Dicha participación, a su vez, deberá ser valorada adecuadamente por la Nación y tener una influencia real en la decisión, especialmente cuando ella implique aspectos axiales de la vida del municipio, como lo son²³: a) la protección de cuencas hídricas; b) la salubridad de la población y; c) el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

Por otra parte, la CortConst., estableció que el diálogo que realice la Nación con los entes territoriales deberá abordar cinco puntos²⁴: a) los fines que persigue la exclusión de la actividad minera en un territorio determinado; b) las causas y condiciones que determinan la exclusión de un territorio de la actividad minera; c) la forma en que cada uno de los niveles participará en el proceso de creación normativa; d) las funciones que tendrá cada nivel para el ejercicio de la competencia

¹⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

¹⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

²⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

²¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

²² C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

²³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

²⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 123 de 2014.

anterior y; e) los parámetros que deben cumplir cada nivel en el procedimiento de declaratoria de exclusión de un territorio.

Sin embargo, en el caso *Blanco v. Congreso de la República*, la CortConst. no resolvió dos preguntas importantes. La primera consiste en cómo deciden los entes territoriales la importancia de un territorio y, por tanto, su posible exclusión; mientras que la segunda es cómo dialogan los entes territoriales con la Nación para determinar la clasificación de una zona como excluida o no de la actividad minera. La importancia de estas preguntas radica, por una parte, en el uso de la consulta popular como mecanismo de decisión sobre los territorios y, por otra parte, en la posible existencia de un derecho de veto por parte de las entidades territoriales en la actividad minera.

IV. La toma de decisión de entes territoriales en asuntos sobre actividad minera

A. Reglas sobre el diálogo entre la Nación y los entes territoriales

En el caso *Castilla et al. v. Congreso de la República*, la CortConst. determinó las reglas básicas para lograr un diálogo entre la Nación y los entes territoriales al momento a definir las áreas de reserva estratégica para la minería. Al estudiar la competencia de la Autoridad Minera Nacional –art. 20 Ley 1753 de 2015– para determinar las áreas de reserva minera estratégica, definidas en el art. 108 de la Ley 1450 de 2011, la CortConst. concluyó que las normas no consagraban un mecanismo de consulta de los entes territoriales²⁵ conforme a las reglas establecidas en el caso *Blanco v. Congreso de la República* y, por tanto, una limitación desproporcionada del principio de autonomía territorial.

Ante esta omisión, la CortConst. manifiesta que, en virtud del principio de conservación del derecho²⁶ era necesario consagrar un conjunto de subreglas, que permitiesen la vigencia del art. 20 de la Ley 1753 de 2015 y del art. 108 de la Ley 1450 de 2011, así como la garantía del principio de autonomía territorial. Dichas subreglas son²⁷: a) la Autoridad minera nacional deberá prever un mecanismo de participación, para que los municipios se manifiesten sobre la determinación de territorios como áreas de reserva minera estratégicas; b) dicho mecanismo deberá emplearse antes de la decisión de la Autoridad minera nacional, de catalogar un territorio como área de reserva minera estratégica; c) si al momento del fallo la Autoridad Nacional Minera ya catalogó un territorio como área de reserva minera estratégica, deberá consultar a los municipios afectados antes del otorgamiento de la licencia de explotación minera.

En cuanto a la forma en que los entes territoriales deciden internamente, cuáles son las zonas de especial relevancia para su territorio, la CortConst. estableció dos reglas²⁸: a) el contenido de la decisión del ente territorial deberá tener en cuenta los asuntos reconocidos en el caso *Blanco v. Congreso de la República* –protección del

²⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 035 de 2016.

²⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 035 de 2016.

²⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 035 de 2016.

²⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 035 de 2016.

medio ambiente, preservación de las cuencas hídricas y desarrollo económico, social y cultural de las comunidades- y; b) la decisión del ente territorial deberá regirse por el principio de democracia participativa y, por tanto, se deberá garantizar a los ciudadanos afectados, la posibilidad de ejercer sus derechos de participación en la toma de decisiones, en la protección de recursos naturales y en el ejercicio del control social para la conservación de un medio ambiente sano.

B. Reglas sobre la participación ciudadana

La participación ciudadana en la toma de decisiones relacionadas con el territorio, especialmente cuando se discuten asuntos mineros, fue desarrollada por la CortConst. en el caso *Flores v. Tribunal Administrativo de Quindío*²⁹. En él se estudió un el fallo judicial del Tribunal Administrativo de Quindío, que declara improcedente la realización de una “*consulta popular minera*” en el municipio de Pijao. En especial, la CortConst. se preguntó, si un ente territorial puede realizar una consulta popular para definir el uso del suelo y, en concreto, para definir, en virtud de la justicia ambiental, si se puede restringir la actividad minera en una zona.

Además de reconocer las reglas establecidas en el caso *Blanco v. Congreso de la República*, la H Corporación toma como punto de partida la regla de respeto del principio de democracia participativa del caso *Castilla et al. v. Congreso de la República* y manifestó que la definición del uso y desarrollo de un determinado territorio deberá hacerse de manera **democrática, participativa**, racional y planificada, y de acuerdo a los parámetros y orientaciones de carácter demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural³⁰.

La definición democrática y participativa del suelo podrá hacerse, según la CortConst., a través de los mecanismos consagrados en la Ley 388 de 1997 o en la Ley 136 de 1996³¹. Por una parte, el art. 24 par. 1 de la Ley 388 de 1997 establece, como regla general, que la construcción de los planes de ordenamiento debe garantizar, en todas sus fases, la consulta democrática; mientras que el art. 24 inc. 2 de la Ley 388 de 1997 preceptúa, como regla concreta, que el Alcalde, antes de someter el proyecto de Ordenamiento territorial a consideración del concejo municipal, deberá surtir los trámites de concertación institucional y consulta ciudadana, es decir, deberá solicitar la opinión de gremios económicos y de agremiaciones profesionales, así como realizar convocatorias públicas para la discusión del plan y audiencias con las juntas administradoras locales, conforme al art. 24 inc. 2 num. 4 de la Ley 388 de 1997.

Por otra parte, el art. 33 par. único de la Ley 136 de 1994 dispone que toda decisión sobre el uso del suelo debe ser aprobada por el concejo municipal. Sin embargo, el art. 33 de la Ley 136 de 1994 establece que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza minera –entre otras– amenace con crear un cambio significativo en el suelo y, por tanto, una transformación en las actividades tradicionales del municipio, se deberá realizar una consulta popular conforme a la ley. La CortConst. profundiza en esta segunda opción y manifiesta que la consulta popular no sólo es un medio

²⁹ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³⁰ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³¹ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

para ejercer un control político efectivo, sino también para ejercer un control social sobre las actividades de una comunidad³². Por ello, Corporación armonizó el art. 33 de la Ley 136 de 1994 con las reglas de los casos *Blanco v. Congreso de la República* y *Castilla et al. v. Congreso de la República*, y dispuso viables las consultas populares tanto para considerar la transformación de actividades tradicionales, como para fomentar la justicia social ambiental y permitir un desarrollo sostenible³³.

La armonización normativa y jurisprudencial le permitió a la CortConst., además, determinar los alcances que tendría una consulta popular en asuntos relacionados con el uso del suelo y la actividad minera.

V. Consulta popular sobre uso del suelo

A. Generalidades

La CortConst. entiende la consulta popular como un mecanismo de participación de la ciudadanía en ejercicio de su soberanía³⁴ y, basada en el art. 103 C. Pol. en concordancia con el art. 8 de la Ley 134 de 1994, la define como aquella institución, mediante la cual, una pregunta, de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, distrital, municipal o local, es sometida por el presidente, el gobernador o el alcalde –según el caso– a consideración del pueblo, para que este se pronuncie formalmente al respecto³⁵.

Este mecanismo de participación ciudadana tiene unas características concretas. La primera de ellas es la iniciativa. De acuerdo al art. 3 inc. 2 de la Ley 1757 de 2015, la consulta popular puede ser de origen popular o de autoridad pública. En la última se configura la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas y luego tomar una decisión³⁶.

La segunda característica consiste en los asuntos que pueden decidirse por consulta popular. De acuerdo con el art. 103 C. Pol. en concordancia con los arts. 50 inc. 1 y 51 de la Ley 134 de 1994, podrán ser sometidos a consulta popular, todos aquellos asuntos que sean de trascendencia nacional, departamental, distrital, municipal o local³⁷. Ninguna de las normas en mención define como tal la expresión “*asunto de trascendencia*”. Sin embargo, el art. 50 inc. 2 de la Ley 134 de 1994 en concordancia con el art. 38 lit. b de la Ley 1757 de 2015 determinan qué no es subsumible dentro de dicha expresión, a saber, proyectos de normas –actos legislativos, leyes, ordenanzas, acuerdos– y propuestas que impliquen la modificación de normas constitucionales.

La tercera característica consiste en que la realización de la consulta popular está sometida al margen de configuración legislativa y, por tanto, los efectos de aquella

³² C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³³ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³⁴ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³⁵ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C 180 de 1994.

³⁷ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

dependerán del cumplimiento de los requisitos legales establecidos³⁸ en materia de convocatoria, trámite y votación. Aquí sería relevante mencionar, que el art. 38 lit. b de la Ley 134 de 1994 establece que para que haya consulta popular la pregunta sometida al pueblo debe estar redactada de forma clara, de tal manera que pueda responderse con un “sí” o un “no”.

La cuarta característica es el control institucional y judicial previo. De acuerdo al art. 53 inc. 2 de la Ley 134 de 1994 en concordancia con los arts. 21 inc. 1 lit. b, 32 inc. 3 y 33 inc. 1 de la Ley 1757 de 2015, la consulta popular debe recibir concepto favorable por parte de la corporación pública competente –Congreso de la República, asambleas departamentales, concejos distritales o municipales–. Una vez el cuerpo colegiado emita concepto favorable, deberá pasar a control constitucional por parte de la CortConst. –en caso de consulta a nivel nacional– o del tribunal contencioso administrativo correspondiente –en caso de ser una consulta a nivel territorial–. Sobre el control judicial, la CortConst. ha sostenido que este es de carácter restringido y sólo podrá conocer de tres puntos, a saber³⁹: a) que la pregunta sea clara; b) que la consulta no implique un desbordamiento de competencias locales, municipales o departamentales, y; c) que la pregunta no verse sobre un asunto prohibido.

Si las características anteriores se cumplen, se configura la quinta, consistente en la obligatoriedad.

B. Obligatoriedad de la consulta popular

De acuerdo a la CortConst., la importancia de la consulta popular como derecho fundamental se refleja en su obligatoriedad⁴⁰. Esta es reglamentada por el art. 55 de la Ley 134 de 1994 en concordancia con el art. 42 inc. 1 lit. c de la Ley 1757 de 2015. Si una consulta popular cumple con las mayorías necesarias –tanto de participación como de aprobación, de acuerdo al art. 55 de la Ley 134 de 1994–, se configura una decisión obligatoria para la autoridad correspondiente.

La obligación surgida, sin embargo, tiene unas características especiales. La primera de ellas consiste, en que la decisión popular, como hecho político, no implica una consecuencia normativa en sí, sino una obligación de hacer por parte de la autoridad competente. Ello significa que tan pronto el pueblo se manifiesta sobre un asunto, no surge una norma jurídica concreta, sino una obligación de cumplir con las expectativas ciudadanas de acuerdo con el margen de discrecionalidad propio. En ese sentido, el art. 42 inc. 1 lit. c de la Ley 1757 de 2015 establece que le corresponde a la autoridad respectiva adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión del pueblo. Estas medidas suelen concretarse en actos jurídicos.

Por tanto, cuando el pueblo vota afirmativamente una consulta, le compete al alcalde o gobernador, o bien realizar los trámites correspondientes para que la voluntad popular se traduzca en un acuerdo u ordenanza, o bien expedir los correspondientes

³⁸ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

³⁹ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

⁴⁰ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

decretos, siempre y cuando exista la competencia para ello y de acuerdo a lo establecido en el art. 56 de la Ley 134 de 1994.

C. Obligatoriedad de la consulta popular en materia minera

En el caso *Flores v. Tribunal Administrativo de Quindío*, la CortConst. se preguntó cuáles serían los efectos de una consulta popular en materia minera pues, si bien se configura una obligación de hacer para los entes territoriales, dicha obligación afecta directamente una decisión de competencia nacional.

Para la CortConst., no existe límite alguno, que impida que se realicen consultas populares sobre asuntos relativos al medio ambiente⁴¹, ya que se afecta directamente las necesidades e intereses de los ciudadanos y, además, no existe una norma que prohíba expresamente el uso de este mecanismo para resolver temas sobre la protección de recursos naturales. A esta argumentación debe agregarse, como se mencionó anteriormente, que cuando una actividad minera implica un cambio significativo del suelo y, por tanto, la transformación de las actividades propias de territorio, es necesario convocar a consulta popular⁴².

Ello implica que los entes territoriales, bien por iniciativa gubernamental o bien por iniciativa popular, pueden consultar a la ciudadanía sobre la protección de una zona o la prohibición de realizar actividades mineras en un lugar determinado. Si la ciudadanía vota a favor de la prohibición de una actividad minera, es obligación del ente territorial tomar todas las medidas necesarias para que la voluntad popular sea garantizada. Es necesario aclarar que si bien la autoridad territorial goza de un margen de discrecionalidad, deberá ser fiel a la voluntad del pueblo, ya que ni el art. 42 inc. 1 lit. c de la Ley 1757 de 2015 ni el art. 56 de la Ley 134 de 1994 le permite a la autoridad graduar la voluntad popular. Ello significa, que el municipio no puede tomar como un mero criterio orientador la respuesta de la ciudadanía, ni imponerle condicionamientos a la misma –aceptar parcialmente la respuesta–. Su obligación consiste, de acuerdo al art. 55 de la Ley 134 de 1994, en hacer *efectiva* la decisión del pueblo.

Para el caso concreto, si la ciudadanía vota a favor de proteger un territorio debido a su trascendencia ecológica o de identidad, será obligación del municipio fungir como garante de los recursos naturales y de las actividades propias de la región. Para ello tendría dos mecanismos. El primero de ellos sería ejercer el derecho del ente territorial a participar efectivamente en las decisiones nacionales sobre áreas de reserva minera estratégica; mientras que el segundo sería ejercer una especie de derecho de veto en ejercicio de su función de garante del medio ambiente y el desarrollo económico, social y cultural de la zona.

Esta afirmación es posible, pues la CortConst. interpretó el término “Estado” del art. 332 ContPol. y concluyó que el titular de los recursos naturales no es únicamente la Nación, sino también los entes territoriales, entre ellos los municipios⁴³. En ese sentido, es obligación de los entes territoriales de proteger el medio ambiente y los

⁴¹ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

⁴² C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

⁴³ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.

recursos naturales, así como mejorar la calidad de vida de sus habitantes⁴⁴. En consecuencia, la Nación debe, antes de clasificar un territorio como área minera estratégica, permitir la participación efectiva del ente territorial, bien por iniciativa de la autoridad pública o bien por iniciativa popular. Asimismo, la decisión que tome la Nación deberá respetar, bajo los parámetros de la proporcionalidad, los recursos naturales. De lo contrario, no solo desconocería la obligación del art. 332 C. Pol., sino que también impediría el cumplimiento de tareas esenciales del ente territorial.

Esta cadena argumentativa le permitió a la CortConst. concluir que los entes territoriales están facultados para tomar decisiones sobre el uso del suelo y la defensa del medio ambiente, y que incluso, en algunos casos, esas decisiones pueden implicar la prohibición de la actividad minera en el territorio de un municipio. Estos casos serían, de acuerdo al caso *Flores v. Tribunal Administrativo de Quindío*, cuando la decisión de la Nación, de clasificar un territorio como área de reserva minera estratégica, no cuente con los estudios de impacto adecuados o cuando haya de por medio una consulta popular o una afectación grave a la actividad propia del ente territorial.

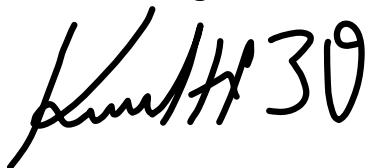
VI. Síntesis

De acuerdo a lo planteado, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre considera:

1. La tutela debió interponerse contra el Municipio de Cumaral y no contra el Tribunal administrativo del Meta;
2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido situaciones en las cuales un ente territorial puede decidir sobre asuntos de subsuelo de hidrocarburos.
3. De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un mecanismo para decidir sobre este tipo de asuntos es la consulta popular.
4. La tutela no tiene una fundamentación clara sobre la violación al debido proceso.

En consecuencia las pretensiones de la accionante están llamadas a no prosperar.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

⁴⁴ C. Const., sentencia de tutela T 445 de 2016.


JORGE RICARDO PALOMARES G.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Publico
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Tel. 3183386864
Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com


EDGAR VALDELEÓN PABÓN

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C 1013651817
Correo: stigia94@hotmail.com



JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C. 1014255131
Correo: quiqesan@hotmail.com