

CONSULTA POPULAR - Competencia de los municipios para prohibir la actividad minera de forma absoluta / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD / CONSULTA POPULAR - Competencia de los municipios para realizar consultas populares sobre asuntos minero energéticos / CONSULTA POPULAR - No tiene fuerza vinculante respecto de la Nación, pues el mandato de la ciudadanía sólo es obligatorio para la autoridad convocante / CONSULTA POPULAR DE ORDEN MUNICIPAL - La decisión que eventualmente adopte la ciudadanía no puede considerarse el ejercicio de un poder de veto

[Para la Sala] no son aplicables las consideraciones de la Sentencia SU-095 de 2018 al caso concreto porque no hay duda que el Municipio de Cogua tiene la competencia propia de prohibir la actividad minera de forma absoluta en los polígonos 12 y 13, establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Resolución 2001 de 2016. Además, se evidencia que la consulta popular convocada por esa entidad territorial no recae sobre competencias ajenas ni la decisión que eventualmente adopte la ciudadanía puede considerarse el ejercicio de un poder de veto. La anterior afirmación tiene sustento en dos motivos. El primero, que la consulta popular convocada por un municipio no tiene fuerza vinculante respecto de la Nación, pues el mandato de la ciudadanía sólo es obligatorio para la autoridad convocante, según se desprende del artículo 42 de la Ley 1757 de 2015. Así pues, las normas que sean proferidas para dar cumplimiento al mandato popular deberán ser adoptadas por el Concejo Municipal de Cogua o, en su defecto, por el Alcalde. El segundo, que fue la Nación la que se encargó de concretar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al proferir la Resolución 2001 de 2016, en la que expresamente reconoció la competencia de los municipios ubicados en la Sabana de Bogotá para prohibir la actividad minera en los polígonos delimitados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...) En el caso bajo examen, se reitera, el Municipio de Cogua está consultando a la ciudadanía sobre cómo ejercer una competencia que es propia, según lo reconoció la Nación en el artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016. Por este motivo, la eventual decisión de prohibir la actividad minera en los polígonos 12 y 13 no constituye el ejercicio de un poder de veto, por el contrario, se trata del ejercicio de una competencia propia en el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. (...) la Sala declarará improcedente el amparo porque no fue cumplido el requisito de la relevancia constitucional. **NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez y aclaración de voto del consejero Milton Chaves García.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - No es una instancia adicional al proceso ordinario / CONSTITUCIONALIDAD DEL TEXTO DE LA PREGUNTA FORMULADA EN LA CONSULTA POPULAR / CONSULTA POPULAR EN RELACIÓN AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN MINERA

[S]e verificará si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en los defectos denominados sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al proferir la providencia (...) mediante la cual declaró constitucional la consulta popular convocada en el Municipio de Cogua. (...) [Para la Sala] (...) tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Ladrillera Santafé S.A., tratan de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario porque reiteraron los cargos formulados en el proceso de revisión previa de constitucionalidad 2018-00311, los cuales fueron debidamente resueltos y motivados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...)

AUSENCIA DE DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - La sentencia invocada no constituye precedente / SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA - La providencia invocada no tiene similitud fáctica ni jurídica con el caso bajo examen

[L]a Asociación Colombiana de Minería – ACM y el Ministerio de Minas y Energía solicitaron que fueran extendidos los argumentos y la decisión de la Sentencia SU-095 de 2018, proferida por la Corte Constitucional. (...) En esa providencia, (...) la Corte consideró que los municipios no pueden utilizar las consultas populares con el fin de ejercer un poder de veto sobre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, lo que desconocería las competencias atribuidas por la ley y la Constitución a la Nación. (...) [L]a Sala evidencia que la Sentencia SU-095 de 2018 no puede ser tenida en cuenta como precedente en el caso bajo examen porque fue proferida con posterioridad a la sentencia controvertida en la tutela de la referencia, de modo que no era vinculante para el juez ordinario. Adicionalmente en sede de tutela no es posible extender los argumentos contenidos en ella porque el asunto resuelto por la Corte Constitucional no tiene similitud fáctica ni jurídica con el caso bajo examen.(...).

EXPLOTACIÓN DEL SUBSUELO Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - Competencias concurrentes entre entidades e instituciones del nivel nacional como del nivel territorial / PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD - Aplicación

El análisis en conjunto de la Resolución 2001 de 2016 permite concluir que, en cumplimiento de la orden judicial [La sentencia proferida el 28 de marzo de 2014 por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso de acción popular 2001-90479 (Sentencia del Río Bogotá), [que] ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, determin[ar] geográficamente las zonas excluidas de actividad minera con el fin de proteger el medio ambiente y permitir la recuperación del Río Bogotá], la Nación concretó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al hacer compatibles sus competencias con las atribuidas a las entidades territoriales por el ordenamiento jurídico. Esto, sobre la base de que no tiene competencias exclusivas sobre la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sino que son concurrentes con las competencias propias de las entidades territoriales, que deben reglamentar los usos del suelo para permitir o prohibir la explotación minero-energética en los polígonos delimitados por la Nación

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 33 / DECRETO 2591 DE 1991 / RESOLUCIÓN 2001 DE 2016

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01946-01(AC)2018-02067-01

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y LADRILLERA SANTAFÉ S.A

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN B

La Sala decide de manera conjunta las siguientes impugnaciones:

Por una parte, la impugnación interpuesta por la Nación – Ministerio de Minas y Energía contra la sentencia del 29 de agosto de 2018, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado que en el trámite de la acción de tutela de la referencia resolvió lo siguiente:

*“ **DENEGAR** la acción de tutela promovida por el Ministerio de Minas y Energía en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, de 3 de mayo de 2018, de conformidad con la parte motiva que antecede. (...)”¹.*

Por otra parte, la impugnación interpuesta por la sociedad Ladrillera Santafé S.A. contra la sentencia del 21 de agosto de 2018, proferida por Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que en el trámite de la acción de tutela de la referencia resolvió lo siguiente:

*“**NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales de la sociedad LADRILLERA SANTAFÉ S.A., dentro de la acción de tutela por esta presentada en contra de la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”².*

ANTECEDENTES

El 13 de junio de 2018, el *Ministerio de Minas y Energía*, por conducto de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la *Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca*, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El 21 de junio de 2018, la *sociedad Ladrillera Santafé S.A.*, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la *Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca*, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, además de los derechos a *“la imparcialidad de las autoridades administrativas, a la proporcionalidad y razonabilidad de las decisiones de las que es titular la Ladrillera Santafé S.A.”* (folio 2, expediente acumulado).

Mediante proveído del 30 de mayo de 2019 se dispuso la acumulación de la tutela de la Nación - Ministerio de Minas y Energía a la de la sociedad Ladrillera Santafé S.A., para resolverlas de manera conjunta, por estar ambas demandas en trámite de segunda instancia, ser competente para conocer de los dos asuntos, tratarse

¹ Folio 250 reverso del expediente.

² Folio 119, expediente acumulado.

de cuestionamientos contra las mismas providencias y autoridades judiciales, perseguir la protección de los mismos derechos fundamentales y haberse planteado los hechos y pretensiones en términos similares.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela presentada por la *Nación – Ministerio de Minas y Energía*, son las siguientes:

“Conceder el amparo a los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia del Ministerio de Minas y Energía y en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 3 de mayo de 2018 adicionada mediante Auto del 22 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, en la cual se declaró constitucional la consulta popular de Cogua (2018), en el expediente 250002341000201800311-00”³.

Por su parte, las pretensiones de la demanda de tutela presentada por la sociedad *Ladrillera Santafé S.A.*, son:

“Conceder el amparo de los derechos al debido proceso, al derecho de defensa, a la imparcialidad de las autoridades administrativas, a la proporcionalidad y razonabilidad de las decisiones de los que es titular la LADRILLERA SANTAFÉ S.A. y en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 3 de mayo de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B, en la cual se declaró constitucional la consulta popular convocada por la Alcaldía del municipio de Cogua”⁴.

2. Hechos comunes

De los expedientes respectivos, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

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

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

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

³ Folio 32 del expediente.

⁴ Folio 2 del expediente acumulado.

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

2.5. La Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ejerciendo funciones de verificación del cumplimiento del Fallo del Río Bogotá, suspendió los efectos de la Resolución 2001 de 2016, mediante el auto del 16 de diciembre de 2016.

2.6. El tribunal realizó dos inspecciones judiciales a los polígonos ubicados en el Municipio de Cogua, durante los días 4 y 7 de abril de 2017.

2.7. La Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el auto del 26 de abril de 2017, mediante el cual levantó la suspensión del Polígono 12 por considerarlo ajustado al Fallo del Río Bogotá debido a que la empresa que goza del título minero en la zona se comprometió a reducir el área de explotación.

2.8. De otro lado, el tribunal no levantó la suspensión del Polígono 13 porque aún no había realizado la inspección judicial en el Municipio de Tausa.

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

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

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

2.12. Este concepto fue enviado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control previo de constitucionalidad, por lo que el asunto fue repartido a la Subsección B de la Sección Primera con el radicado 2018-00311-00.

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

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

2.15 El tribunal negó la solicitud de adición mediante auto del 22 de mayo de 2018, pero aclaró que el término para convocar al electorado debía ser contabilizado a partir del día siguiente a la notificación de esa providencia.

2.16. Como hecho adicional a los anteriores, la ladrillera en su escrito de tutela hizo mención a que en acta de verificación de cumplimiento al fallo de acción popular del Río Bogotá, verificación llevada a cabo el 26 de abril de 2017, en la que se levantó la medida cautelar sobre la Resolución No. 2001 de 2016, *“condicionada a que la LADRILLERA SANTAFE renunciara al título AIT-141 y contraerlo solo a 11 hectáreas, teniendo en cuenta que el Municipio de Cogua es municipio verde y debe soportar más de las cargas que debe asumir para el mantenimiento de vías y obras de orden departamental y de la región”* (folio 3 del proceso acumulado).

3. Fundamentos de la acción

3.1. El ministerio accionante, asegura que la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir las providencias del 3 y 22 de mayo de 2018, incurrió en “vía de hecho” por la configuración de los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución y, como consecuencia de esto, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Para sustentar estos cargos afirmó que:

3.1.1. El Ministerio de Minas y Energía está legitimado para presentar la solicitud de amparo de tutela porque la consulta popular incide directamente en las competencias previstas en los decretos 0381 de 2012, 1617 de 2013 y 1073 de 2015. Es por este motivo que intervino durante el término de fijación del proceso en lista.

3.1.2. La providencia acusada desconoció que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 9 de noviembre de 2017, señaló que la consulta popular no puede vaciar las competencias de la Nación respecto a la actividad minera y la explotación de los recursos naturales no renovables.

3.1.3. Así mismo, en sentencia de tutela del 23 de abril de 2018 que resolvió un caso similar, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente porque no analizó el contenido del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, no estudió las normas relacionadas con las concesiones mineras que otorgan competencias a la Nación sobre la materia, y no tuvo en cuenta que la concertación entre los distintos niveles decisorios debe realizarse antes de la consulta popular.

3.1.4. En el caso del Municipio de El Peñón, en sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de tutela 2017-02516 reiteró que existe un mandato de coordinación entre los distintos niveles de la administración, por lo que los municipios no pueden prohibir la actividad minera.

3.1.5. El mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró inconstitucional la consulta popular minera impulsada por el Municipio de Sibate en el proceso 2017-02056 porque la pregunta formulada no cumplía los requisitos de claridad y lealtad con el votante porque no reflejaba las decisiones judiciales del Fallo del Río Bogotá.

3.1.6. En el caso bajo examen, el tribunal no valoró los argumentos expuestos por el Ministerio de Minas y Energía en el término de fijación en lista, donde se expuso que la pregunta no cumple los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

3.1.7. Teniendo en cuenta al modo en que fue formulada la pregunta, de ganar el sí, las autoridades locales permitirían la explotación minera en todo el territorio del municipio, desconociendo los polígonos diseñados en cumplimiento del Fallo del Río Bogotá.

3.1.8. No se cumplen los requisitos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para realizar la consulta popular porque no hay un cambio significativo en los usos del suelo, ni una transformación de las actividades tradicionales del municipio.

3.1.9. El auto proferido por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para levantar la suspensión provisional del Polígono 12 tuvo sustento en que el particular al cual se le entregó el título minero en la zona se comprometió a reducir el área de explotación.

3.1.10. Por lo anterior es que la Agencia Nacional de Minería está tramitando la solicitud de reducción de la concesión minera del Polígono 12.

3.1.11. El tribunal no tuvo en cuenta que el Polígono 13 afecta a los municipios de Cogua, Nemocón y Tausa; por lo que la consulta popular no es procedente si es realizada únicamente en el primero de ellos.

3.1.12. La decisión del tribunal desconoció los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución.

3.1.13. La Corte Constitucional señaló que antes de que los municipios realicen consultas populares sobre asuntos mineros se deben agotar los mecanismos de concertación previstos por la ley porque el subsuelo es de propiedad de la Nación⁵.

3.1.14. Aunque los municipios son competentes para reglamentar el uso del suelo, deben hacerlo de forma concertada con la Nación por ser la propietaria del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

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

3.2. Por su parte, la Ladrillera Santafé S.A. en síntesis, reiteró los argumentos que presentó en el informe rendido dentro de la acción de tutela 2018-01946-01. Como argumento adicional, presentó el *defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial*, que sustentó en que el tribunal accionado no tuvo en consideración los pronunciamientos que existen sobre consultas populares que se

⁵ Esta afirmación es sustentada por la entidad en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y T-445 de 2016; así como el Auto 053 de 2017.

han pretendido adelantar en diferentes oportunidades y que han sido declaradas inconstitucionales.

Concretamente se refirió al caso del Municipio de El Peñón (Santander) del que conoció la Sección Quinta del Consejo de Estado, con radicación No. 11001-03-15-000-2017-02516-01. Igualmente mencionó el caso del Municipio de Une del que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", radicación No. 11001-03-015-000-2017-0282-00.

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

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Una vez avocado el conocimiento de la presente acción de tutela presentada por la Nación – Ministerio de Minas y Energía (Expediente No. 2018-01946) por parte de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de junio de 2018, se negó la solicitud de medida provisional, se ordenó notificar a las partes y se vinculó al Municipio de Cogua, a la Contraloría Departamental de Cundinamarca, a la Fundación Cogua Verde – Cogua Unida, al Consejo Consultivo de Mujeres de Cogua, a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Patasica, al Comité Sector Cerámico, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Asociación Colombiana de Minería, al Colegio de Abogados de Minas y Petróleos, a la Ladrillera Santafé S.A., a la Agencia Nacional de Minería, a la Secretaría de Minas de la Gobernación de Cundinamarca, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Ojo de Agua, a la Iglesia Nuestra Señora del Paraíso Les Foyers de Charité, y a Liliana Alejandra Rubiano en representación de la Sociedad de Juntas de Acción Comunal del Municipio de Cogua, como terceros con interés (fls. 41 a 42). Posteriormente, fueron vinculados como terceros interesados el Ministerio del Interior y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (folio 153).

4.2. En el proceso de tutela adelantado por la Ladrillera Santafé S.A. (Expediente No. 2018-02067) por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de junio de 2018, se negó la solicitud de medida provisional, se ordenó notificar a las partes y se vinculó a la Alcaldía Municipal de Cogua y al Concejo Municipal de Cogua (folio 19).

4.3. La **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR** informó que los hechos de la demanda de tutela no están relacionados con las competencias de esa autoridad ambiental, por lo que no fue amenazado ninguno de sus derechos fundamentales (fls. 59 a 61).

4.4. El **Municipio de Cogua** señaló que (fls. 68 a 86 del expediente 2018-01946-01 y folios 72 a 90 del expediente 2018-02067-01):

4.4.1. El Ministerio de Minas y Energía, en su demanda de tutela, sólo reitera los argumentos expuestos durante el trámite del proceso 2018-00311-00 y que no fueron acogidos por el juez natural, por lo que trata de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario.

4.4.2. La decisión del tribunal estuvo debidamente fundamentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

4.4.3. No fue afectado el interés general porque durante el proceso judicial fueron analizados los argumentos de todos los intervinientes, incluso del Ministerio de Minas y Energía.

4.4.4. En el informe rendido dentro del proceso acumulado, dijo además que en la acción de tutela 2018-01946-01 la ladrillera estaba en condición de interviniente, donde se ha insistido igualmente en atacar “en forma injustificada” la declaratoria de constitucional del proceso de consulta popular, transcribiendo los mismos argumentos que han presentado en todas sus intervenciones administrativas y judiciales.

4.5. La **Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** manifestó que (fls. 92 a 99):

4.5.1. El ministerio presentó la demanda de tutela con el único fin de que le sea concedida la razón a su intervención dentro del proceso ordinario, no porque se haya dejado de resolver sobre algún punto de la controversia.

4.5.2. La sentencia acusada determinó que la pregunta formulada cumple los requisitos de las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, además de que las autoridades locales son competentes para hacer ese tipo de consultas.

4.5.3. La sentencia del tribunal también indicó, expresamente, que debe garantizarse la participación ciudadana cuando se trate de proyectos que puedan afectar el medio ambiente y que el mismo artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016 establece la posibilidad de que los municipios prohíban la actividad minera en sus territorios.

4.5.4. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que los municipios son competentes para realizar estas consultas, y que son los actos de implementación de la voluntad popular los que deberán determinar los mecanismos para concertar con la Nación.

4.5.5. Aunque el tribunal declaró inconstitucional la consulta en el año 2017, este se trató de un nuevo procedimiento de participación ciudadana adelantado en el año 2018, por lo que no podía negar una decisión de fondo.

4.5.6. No es cierto que el municipio no tenga competencia para hacer la consulta popular sólo porque el polígono 13 afecta el territorio de otras dos autoridades locales, pues la decisión del Municipio de Cogua se limitaría a su territorio.

4.6. La **Asociación Colombiana de Minería – ACM** afirmó que (fls. 119 a 124):

4.6.1. La consulta minera convocada desconoce las competencias de los municipios porque versa sobre una actividad que tiene incidencias en la sostenibilidad económica del país.

4.6.2. Si bien los municipios tiene competencia sobre los usos del suelo, estas no son exclusivas porque también afectan las competencias de la Nación respecto al subsuelo.

4.6.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al estudiar la constitucionalidad de la consulta popular de Cogua en el año 2017, determinó que

el municipio no tenía competencia para regular la materia minera y, por tanto, el mecanismo de participación ciudadana era inconstitucional.

4.6.4. El Municipio de Cogua desconoció los componentes del Plan de Ordenamiento Territorial previstos en el artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

4.7. La **Secretaría de Minas, Energía y Gas del Departamento de Cundinamarca** manifestó que (fls. 134 a 135):

4.7.1. Los mecanismos de participación ciudadana no pueden vaciar las competencias de la Nación respecto a la explotación de recursos naturales no renovables.

4.7.2. El Municipio de Cogua no realizó ningún procedimiento para concertar con la Nación el ejercicio de sus competencias.

4.7.3. La pregunta formulada en la consulta popular no tiene claridad porque no señala cuál es la zona que se ampliaría la explotación minera, además de afectar el territorio de otros municipios.

4.7.4. El artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 establece que en las zonas excluibles de minería deberán determinarse por la autoridad ambiental del nivel nacional.

4.8. La **Ladrillera Santafé S.A.** informó que (fls. 141 a 145):

4.8.1. Los funcionarios del Municipio de Cogua debieron declararse impedidos porque siempre se han opuesto al proyecto minero de la ladrillera.

4.8.2. La Ley 99 de 1993 estableció de forma expresa la competencia en la Nación para que, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, determine las zonas de compatibilidad minera en la Sabana de Bogotá.

4.8.3. La consulta popular desconoce la Sentencia del Río Bogotá del Consejo de Estado porque inaplicaría la Resolución 2001 de 20160.

4.8.4. La pregunta planteada no cumple los requisitos de claridad y lealtad con el elector porque no menciona el tipo de explotación minera al que se refiere, no informa los aspectos de las zonas donde actualmente se permite la minería y desconoce los factores ambientales de la Resolución 2001 de 2016.

4.8.5. La sentencia acusada desconoció los requisitos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 porque el proyecto minero en el municipio no afecta significativamente los usos del suelo, ni las actividades tradicionales del municipio.

4.8.6. Fueron desconocidos los artículos 288 y 313 de la Constitución porque el legislador estableció expresamente que la competencia para determinar las zonas de exclusión minera del orden nacional en lo que respecta a la Sabana de Bogotá.

4.8.7. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en un caso similar del 23 de abril de 2018, señaló que este tipo de consultas no pueden adelantarse sin que previamente se adelanten procedimientos de concertación y coordinación con la Nación.

4.9. El **Ministerio del Interior** señaló que no tiene legitimación en la causa por pasiva porque los hechos de la demanda no tienen relación con las competencias de la entidad (fls. 179 a 182).

4.10. La **Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA** informó que no tiene legitimación en la causa por pasiva porque su competencia consiste sólo en resolver sobre los trámites de licenciamiento ambiental (fls. 183 a 186).

4.11. El **Concejo Municipal de Cogua** indicó que la decisión acusada no vulnera derecho fundamental alguno, ya que la consulta popular que se discute cumple con todos los requisitos establecidos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

Señaló que el municipio es tradicionalmente minero y que en esa medida sus ciudadanos pueden responder sin complicación alguna todo lo relacionado con las explotaciones mineras, su problemática y las zonas donde se ubica dicha actividad, sumado a la constante publicidad que se ha hecho por parte de las autoridades municipales a través de los canales institucionales y el canal comunitario frente a la mencionada problemática (folios 27 a 38).

4.12. La **Contraloría Departamental de Cundinamarca**, la **Fundación Cogua Verde – Cogua Unida**, el **Consejo Consultivo de Mujeres de Cogua**, la **Junta de Acción Comunal de la Vereda Patasica**, el **Comité Sector Cerámico**, la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, el **Colegio de Abogados de Minas y Petróleos**, la **Agencia Nacional de Minería**, el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, la **Junta de Acción Comunal de la Vereda Ojo de Agua**, la **Iglesia Nuestra Señora del Paraíso Les Foyers de Charité**, y **Liliana Alejandra Rubiano en representación de la Sociedad de Juntas de Acción Comunal del Municipio de Cogua** no rindieron sus informes aunque fueron debidamente enterados de la existencia del proceso.

5. Providencias impugnadas

5.1. En el expediente de tutela 2018-01946, mediante providencia del 29 de agosto de 2018, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se negó la solicitud de amparo. Para sustentar esa decisión consideró que (fls. 231 a 250):

5.1.1. La pregunta formulada en la consulta popular es clara y cumple los requisitos de lealtad con el elector porque, aunque tiene expresiones que pueden inducir a error, debe adelantarse una labor pedagógica por el municipio, según lo ordenó el tribunal.

5.1.2. El precedente de la Corte Constitucional ha indicado que no es exigible la concertación previa a la realización de la consulta popular relacionada con asuntos mineros.

5.1.3. Actualmente no existen normas de concertación y su procedimiento, por lo que la Sentencia T-445 de 2016 expresamente señaló que los municipios podrían prohibir la actividad minera y petrolera en sus territorios hasta que no exista una ley que regule la materia.

5.1.4. Los mecanismos de concertación deben emplearse con posterioridad a la realización de la consulta popular sobre minería, pues el pueblo tiene el derecho de manifestar libremente su voluntad.

5.2. En el expediente de tutela 2018-02067, mediante providencia del 21 de agosto de 2018, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se negó la solicitud de amparo. Para sustentar esa decisión consideró que (fls. 93 a 119):

5.2.1. Precisó que el tribunal accionado hizo un estudio formal y sustancial respecto del asunto sometido a control previo de constitucionalidad, en tanto, consideró acerca de la competencia para conocer del asunto y del municipio para adelantar la pregunta a realizar.

5.2.2. Dijo que lo que existe es una inconformidad de la parte actora con el resultado de la valoración efectuada por el juez natural que no es atacable por vía de tutela, en la medida en que aquella visión de los hechos presentada por el tribunal accionado, está soportada y debidamente razonada y justificada, de manera tal que este mecanismo no puede convertirse en una segunda instancia - al ser el asunto cuestionado de única instancia -.

6. Impugnaciones presentadas

6.1. La *Nación – Ministerio de Minas y Energía* impugnó la decisión de primera instancia proferida dentro del proceso de tutela 201-01946, reiterando los argumentos de la demanda de tutela (fls. 278 a 297).

6.2. La *Ladrillera Santafé S.A.* impugnó la decisión de primera instancia proferida dentro del proceso de tutela 2018-02067, reiteró los argumentos presentados en el escrito de tutela, pero además, se refirió a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-095 de 2018, para concluir que la consulta popular no es el mecanismo para dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y el territorio, ya que no es una competencia absoluta del municipio.

7. Intervenciones durante la segunda instancia

7.1. La **Asociación Colombiana de Minería – ACM** presentó memorial del 26 de octubre, en el que solicitó que fuera acogida la Sentencia SU-095 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, la cual fue difundida por el Comunicado 40 del 11 de octubre del mismo año (fls. 382 a 385).

Según la asociación, en esa providencia se sostuvo que las entidades territoriales no tienen competencia para limitar la propiedad del Estado respecto al subsuelo, por lo que no pueden celebrar una consulta popular tendiente a prohibir la actividad minera.

La Corte resaltó que la competencia de los municipios para regular los usos del suelo no es absoluta. Esta consideración es la que justifica que, al solicitar al Congreso que reglamente la materia, indicó que no puede existir un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

7.2. El **Ministerio de Minas y Energía** presentó memorial del 14 de noviembre de 2018 en el que también solicitó la extensión de los argumentos de la Sentencia SU-095 de 2018, publicados por la Corte Constitucional en el Comunicado 40 del 11 de octubre del mismo año (fls. 388 a 389).

Además, puso de presente que la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que da seguimiento al cumplimiento de la Sentencia del Río Bogotá profirió el auto del 1 de octubre de 2018 que requirió a la empresa Ladrillera Santafé para que devolviera el terreno correspondiente al título minero, según las órdenes del 26 de abril de 2017 y 13 de julio de 2018.

8. Trámite llevado a cabo en relación con la acumulación de procesos y el sorteo de conjuez dentro del presente asunto.-

8.1. Por auto del 23 de mayo de 2019, la consejera doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, a quien fue repartida para conocer en segunda instancia la tutela con radicación 2018-02067, resolvió remitir el expediente al despacho del ponente de esta decisión, con el fin de proveer sobre posible acumulación (folio 144 del expediente acumulado).

8.2. Por auto del 30 de mayo de 2019, se ordenó la acumulación del expediente de tutela 11001-03-15-000-2018-02067-01, accionante: Ladrillera Santafé S.A., al proceso de tutela 11001-03-15-000-2018-01946-01, accionante: Nación – Ministerio de Minas y Energía (folio 398).

8.3. Mediante auto del 30 de mayo de 2019, se indicó que una vez discutido el proyecto correspondiente, la votación presentó empate, razón por la que se dispuso sorteo de conjuez para integrar quórum decisorio, quedando designado el doctor Mauricio Alfredo Plazas Vega (folio 397), quien luego de notificado de su designación manifestó encontrarse impedido para conocer del asunto.

8.4. Por auto del 2 de julio de 2019 se aceptó el impedimento manifestado, y se dispuso el sorteo de un nuevo conjuez, siendo designada para tal fin la Dra. Elizabeth Whittingham García.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales y especiales que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor

rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Corresponde a la Sala determinar si la solicitud de amparo de tutela cumple los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial, en especial el de la relevancia constitucional.

De ser así, se analizarán los cargos propuestos en las demandas y los presentados por los terceros coadyuvantes de la parte actora. Para eso se verificará si la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en los defectos denominados sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al proferir la providencia del 3 de mayo de 2018, mediante la cual declaró constitucional la consulta popular convocada en el Municipio de Cogua.

3.2. Requisito de la relevancia constitucional en las tutelas contra providencia judicial y su configuración en el caso concreto.-

Este requisito tiene como finalidad (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones.

Para determinar si una solicitud de amparo de tutela tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos⁶:

➤ El primero consistente en que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello “[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”.

➤ El segundo consiste en que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está constituido para proteger derechos fundamentales y no discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

3.2.1. En relación con el Ministerio de Minas y Energía

En el caso bajo examen, el Ministerio de Minas y Energía intervino en el proceso ordinario durante el periodo de fijación en lista⁷. En dicha intervención, propuso algunos argumentos que también fueron propuestos en la demanda de tutela, según lo expuesto en los antecedentes de esta providencia. Estos son que:

- La pregunta planteada no cumple los requisitos de claridad y lealtad con el elector⁸.

⁶ Sentencia del 5 de agosto de 2014 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. Radicado número: 11001 03 15 000 2012 02201 01 (IJ). Actor: Alpina Productos Alimenticios S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁷ Folios 377 a 391 del anexo.

⁸ Folios 388 a 389 del anexo.

- La consulta popular realizada en el Municipio de Cogua desconocería la Sentencia del Río Bogotá⁹.

- El Municipio de Cogua no es competente para realizar la consulta popular porque no fueron cumplidos los requisitos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994¹⁰.

3.2.1.1. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió cada uno de estos cargos de la siguiente manera:

a) Consideró que la pregunta formulada cumplía los requisitos de claridad y lealtad con el electorado:

“Pues bien, se recuerda que la pregunta que las autoridades municipales de Cogua quieren someter a consideración de su ciudadanía es la siguiente:

‘¿Está usted de acuerdo, Si o No, que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla esta actividad en el Municipio de Cogua?’

(...)

La pregunta está formulada de tal manera que puede contestarse con un Sí o un No, empero adicionalmente, en esta oportunidad los términos utilizados en el planteamiento de la pregunta son fácilmente perceptibles para el ciudadano, máxime cuando se acude a palabras propias del vocablo común, tales como ‘ampliación’, y ‘explotación minera’. Y en cuanto a aquellas expresiones más técnicas, específicamente, la de ‘zonas donde actualmente se desarrolla actividad minera’, habrá de considerarse dos elementos que ahora se presentan, y que no estuvieron concurrentes en el caso tramitado bajo el expediente N°25-000-2341-2017-00887-00; los cuales como se expondrá, complementan con suficiencia, a los presupuestos de claridad y lealtad, el de garantía de acceso a la información:

i) El primero de ellos es la participación social que se antepone a la formulación de la pregunta, y que se demuestra tanto en los documentos anexos al escrito de justificación a la consulta verbi gratia, las 6800 firmas de ciudadanos que respaldan la iniciativa ‘NO A LA EXPANSIÓN MINERA EN COGUA’), como en las distintas intervenciones que presentaron las agrupaciones sociales durante el término de fijación en lista, de que trata el inciso final del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

(...)

ii) El segundo elemento que complementa con suficiencia la claridad y lealtad en la formulación de la pregunta, es el de transparencia de la información que se presenta como anexos a la consulta, y de la que se destacan los planos en los que se describen los usos del suelo en Cogua, la ubicación de los polígonos mineros previstos en la

⁹ Folios 386 reverso a 387 del anexo.

¹⁰ Folio 387 reverso del expediente.

Resolución N°2001 de 2016, y en los que se precisa el tipo de materiales que se extraen en las zonas mineras, estos son: arcilla, arena y cantera” (Fl. 123 C1).

(...) el Tribunal arriba a la conclusión de constitucionalidad de la consulta popular convocada por la Alcaldía de Cogua, previa aprobación del Concejo Municipal.

Empero, condiciona la decisión al cumplimiento de una serie de medidas tendientes a la publicidad de la información obrante tanto a favor como en contra de la consulta popular, esto es, que desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia y hasta la fecha en que se lleve a cabo la jornada de votación a la consulta popular, la Alcaldía Municipal de Cogua deberá: i) publicar en un sitio visible y fácilmente accesible del edificio en el que funciona la Alcaldía (consultable durante el horario de atención regular) y en su página web institucional (consultable de manera permanente): los documentos de justificación de la consulta, la totalidad de anexos a la misma, la Resolución aprobatoria del Concejo, los textos contentivos de cada una de las dieciséis intervenciones presentadas en el *sub lite* y esta sentencia; ii) garantizar a través de los medios masivos de comunicación local, la transmisión sistemática de mensajes en los que se informe a la comunidad de Cogua que ‘los documentales contentivos de los argumentos a favor y en contra de la consulta, sus justificaciones, anexos y la providencia que da cuenta de su control constitucional, se encuentran publicadas en la página web institucional y disponibles para su consulta en las instalaciones físicas de la entidad y se brinden las orientaciones necesarias para su fácil consulta. Lo anterior en los siguientes términos: a) mensajes radiales transmitidos en emisoras de preferencia local (al menos 2 mensajes , entre uno y otro deberán transcurrir al menos 3 días, y en el horario de 7 am a 7 pm); b) anuncios informativos a través de canales de televisión local, si los hay (al menos 2 anuncios); c) publicaciones en periódicos de amplia circulación local o regional, (al menos 2 publicaciones, entre una y otra deberán transcurrir al menos tres días, y una de estas corresponderá a la del día domingo)”¹¹.

- b) Señaló que no existía contradicción entre la consulta popular y la Sentencia del Río Bogotá:

“v) Respecto a la intervención de la Ladrillera Santafé S.A.:

(...) precisar que si bien es cierto que en relación con el polígono N°13 de explotación minera, que integra los municipios de Tausa, Nemocón y Cogua aun recae los efectos de la medida cautelar de suspensión de la Resolución N°2001 de 2016. No es menos cierto que, en el evento en que la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidiera levantar tal suspensión y se hicieran aplicables de manera parcial, total o condicionada los efectos de la Resolución N°2001 sobre tal polígono, nada obstruiría que en ejercicio de sus facultades de reglamentación del uso del suelo, las autoridades administrativas de cada uno de los municipios que integran el polígono minero (Tausa, Nemocón y Cogua), adoptaran determinaciones en torno a la viabilidad o prohibición de las actividades mineras en las zonas compatibles con

¹¹ Folios 483 a 456 del anexo.

la minería, que involucran la fracción de su territorio. Una interpretación en sentido contrario desconocería el contenido del artículo 12 de la Resolución N°2001 de 2016 (referido supra) y atentaría contra el principio de autonomía territorial de las entidades territoriales”¹².

Debe aclararse que, si bien el tribunal expuso estas consideraciones en relación a la intervención de la Ladrillera Santafé S.A., la extendió a la autoridad actora¹³.

- c) Los municipios son competentes para realizar consultas populares relacionadas con asuntos minero-energéticos y ambientales:

“3. Dada la connotación ambiental y de ordenamiento territorial, conforme a la jurisprudencia constitucional y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Protección a los Derechos Humanos (referida en el considerando 3.4.), el asunto consultado, no sólo es susceptible de participación ciudadana sino también relevante, especialmente por cuanto la Corte Constitucional ha reconocido que la actividad minera genera impactos en la función del ordenamiento territorial, su planeación y reglamentación de los usos del suelo; siendo éstas, competencias administrativas asignadas a las entidades territoriales (en los distintos órdenes), aunque con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 27 de la Ley 1454 de 2011.

En este punto, la Sala estima pertinente recordar que conforme a la doctrina constitucional citada supra:

(...)

ix) La participación comunitaria en asuntos ambientales resulta principalmente significativa cuando los residentes potencialmente afectados tienen la oportunidad de participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que podría llegar a afectar el ambiente o la salud, así ha sido reconocido en el principio 10 de la Declaración de Río de 1992 y en los Principios 1, 2 y 12 del Convenio de diversidad Biológica, en el que adicionalmente se indica que la garantía de participación ciudadana involucra entre otros supuestos, el acceso a la información (la cual debe estar puesta a disposición de todos), así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, de manera descentralizada al nivel apropiado más bajo;

(...)

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

¹² Folio 489 del anexo.

¹³ Folio 490 del anexo.

deben observar en la distribución de las competencias entre la Nación, los Departamentos, Municipios y Distritos.

(...)

xviii) La declaratoria de inexecutable del artículo 37 del Código de Minas, obedeció principalmente a que las restricciones al ejercicio de competencias de los municipios en materia de ordenamiento territorial, tienen reserva de Ley Orgánica, por mandato constitucional. Luego entonces, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico (por inexecutable) el referido artículo 37, no existe en la actualidad ninguna disposición que prevea expresamente una prohibición, según la cual las autoridades regionales seccionales o locales no puedan establecer zonas del territorio que queden excluidas de la minería. Por el contrario, lo que sí existe es una norma (artículo 33 de la Ley 136 de 1994) que establece que:

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

Parágrafo.- En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal’. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

xix) Empero, la inexistencia de prohibición legal a que se hizo referencia en el numeral precedente, no puede sugerir tampoco que las autoridades municipales se encuentran facultadas para delimitar (de manera indiscriminada y a su arbitrio) las zonas en que se permite o prohíbe la actividad minera, toda vez que como se indicó supra, en el ejercicio de sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, debe garantizar la observancia de los principios rectores del ejercicio de las competencias, estos son: coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

(...)

En efecto, la Corte Constitucional ha concluido que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. Esto quiere decir que las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir qué se hace con el subsuelo, porque ese es del Estado que, en este caso, es unitario. Pero sí tienen la facultad constitucional de ordenar el uso del suelo, entonces poseen el derecho a intervenir en los eventos en los que el Estado toma la decisión de favorecer una actividad minera en su territorio¹⁴.

3.2.2. En relación con la Ladrillera Santafé S.A.

¹⁴ Folios 478 a 483 del anexo.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la ladrillera, se advierte que también intervino en el proceso ordinario durante el periodo de fijación en lista¹⁵. En dicha intervención, propuso algunos argumentos que también fueron propuestos en la demanda de tutela, según lo expuesto en los antecedentes de esta providencia. Estos son que:

- La pregunta planteada no trata de un asunto de competencia del municipio.
- La consulta popular realizada en el Municipio de Cogua desconocería la Sentencia del Río Bogotá.
- El Municipio de Cogua no es competente para realizar la consulta popular porque no fueron cumplidos los requisitos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.
- Algunos funcionarios del Municipio de Cogua se han manifestado en contra de la explotación de arcillas por parte de la Ladrillera Santafé, lo que vulnera el principio de imparcialidad de la función administrativa.
- La nueva pregunta que se pretende someter a consulta popular no subsana los motivos por los cuales el tribunal declaró inconstitucional la anterior pregunta.
- La autoridad municipal vuelve a utilizar la consulta popular como una fórmula para contrariar los límites establecidos en la Resolución 2001 de 2016.
- Se refirió al acta de audiencia de verificación de cumplimiento del 26 de abril de 2017, dentro de la acción popular del Río Bogotá y se levantó la medida cautelar sobre la Resolución 2001 de 2016, condicionada a que la ladrillera renunciara al título AIT-141 y contraerlo solo a 11 hectáreas.

3.2.2.1. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca igualmente resolvió cada uno de estos cargos, tal como lo evidencian los apartes de las transcripciones hechas en precedencia al momento de definir los presupuestos presentados por el Ministerio de Minas y Energía.

Allí como se dijo, el tribunal se refirió de manera concreta a los argumentos presentados por la ladrillera en el proceso (folio 489) y los desestimó.

Ahora, en relación con la falta de competencia del ente territorial, quedó dicho que se reiteraba lo expuesto frente a las intervenciones del Comité del Sector Cerámico, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Colegio de Abogados de Minas y Petróleos, que en síntesis fue lo siguiente:

“Es de anotar que una cosa es que en ejercicio de las competencias administrativas las autoridades del orden nacional, departamental y municipal deban actuar con sujeción a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, máxime por cuanto se trata de reglamentación de los usos del suelo y la protección del ambiente, y

¹⁵ Folios 270 a 279 del anexo.

deben entre otras cosas observarse los determinantes ambientales. Y otra muy diferente es sugerir que las entidades territoriales no tienen competencia para determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras en las zonas compatibles con la minería, por cuanto este señalamiento implicaría desconocer el principio de autonomía territorial, la institución de la consulta popular desarrollada en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y flagrantemente el contenido del artículo 12 de la Resolución No. 2001 de 2016, que es del siguiente tenor literal:
(...)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la imparcialidad de los funcionarios del Municipio de Cagua, en la providencia del 22 de mayo de 2018, por la que se resuelven unas solicitudes de aclaración de la sentencia, entre ellas la presentada por la Ladrillera Santafé S.A., se dijo concretamente frente al punto que:

“De otro lado, se itera, que el trámite previsto en la Ley 1757 de 2015, limita la competencia de los tribunales de la jurisdicción contenciosos administrativa del pronunciamiento sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática, y que por ende, el argumento esgrimido por la Ladrillera Santafé en su escrito de solicitud de adición a la sentencia, relacionado con la valoración de la falta de imparcialidad de los funcionarios del Municipio de Cagua (fls. 494 y 495), dadas sus manifestaciones de oposición al proyecto minero que viene desarrollando: a) desborda el ámbito de competencia de esta jurisdicción, por la naturaleza del medio en el que se trae a colación dicho argumento; ii) es un asunto que al parecer, desde el año 2016 fue puesto en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación (fls. 358 a 373); iii) más allá de la conducta en torno a los funcionarios públicos, y su presunta no imparcialidad, despliegue la Procuraduría y demás Órganos de control, lo cierto es que los artículos 34 y 35 de la Ley 1757 de 2015 prevén las reglas que serían aplicables a las campañas sobre los mecanismos de participación ciudadana (...); y disponen unas limitaciones, precisando que la competencia en razón de la materia, recae en el Consejo Nacional Electoral.

En ese orden de ideas, se denegará la solicitud de adición a la sentencia, formulada por la Ladrillera Santafé S.A.” (folio 505).

3.2.3. Lo expuesto permite concluir que tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Ladrillera Santafé S.A., tratan de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario porque reiteraron los cargos formulados en el proceso de revisión previa de constitucionalidad 2018-00311, los cuales fueron debidamente resueltos y motivados por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.3. Sobre la solicitud de extensión de la Sentencia SU-095 de 2018.

3.3.1. Durante el trámite de la impugnación, la Asociación Colombiana de Minería – ACM y el Ministerio de Minas y Energía solicitaron que fueran extendidos los argumentos y la decisión de la Sentencia SU-095 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

En igual sentido, la *Ladrillera Santafé S.A.*, en el escrito de impugnación mencionó la existencia de dicha providencia y consideró que era aplicable al caso.

En esa providencia, la Corte señaló que el Estado, concepto que integra a la Nación y a las entidades territoriales, es el propietario del subsuelo. Así, ninguno de estos niveles decisorios tiene competencias absolutas sobre él.

De igual forma, indicó que los municipios están facultados para realizar consultas populares relacionadas con sus competencias. Pero no pueden utilizar este mecanismo de participación ciudadana para prohibir de forma absoluta la actividad minera en sus territorios, pues en este evento estarían impidiendo que la Nación pueda ejercer sus propias competencias.

En otras palabras, la Corte consideró que los municipios no pueden utilizar las consultas populares con el fin de ejercer un poder de veto sobre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, lo que desconocería las competencias atribuidas por la ley y la Constitución a la Nación.

Además, consideró que las competencias de los distintos niveles decisorios del Estado deben ser ejercidas con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; mediante los trámites que determine el Legislador.

Sin embargo, en la actualidad existe un déficit de protección de los derechos políticos porque los mecanismos de coordinación y concurrencia previstos en el ordenamiento jurídico no permiten una eficaz participación ciudadana, lo que ha hecho que los ciudadanos acudan a la consulta popular como medio expresión.

3.3.2. En primer lugar, la Sala evidencia que la Sentencia SU-095 de 2018 no puede ser tenida en cuenta como precedente en el caso bajo examen porque fue proferida con posterioridad a la sentencia controvertida en la tutela de la referencia, de modo que no era vinculante para el juez ordinario.

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

La sentencia proferida el 28 de marzo de 2014 por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso de acción popular 2001-90479 (Sentencia del Río Bogotá), en el numeral 4.26 de la parte resolutive, ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, determine geográficamente las zonas excluidas de actividad minera con el fin de proteger el medio ambiente y permitir la recuperación del Río Bogotá¹⁶.

En cumplimiento de esta orden, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió la Resolución 2001 de 2016. En el artículo 5 de este reglamento dispuso que, en el Municipio de Cogua, sólo podría desarrollarse la actividad minera en las zonas delimitadas en los polígonos 12 y 13¹⁷ y que el municipio podría contemplar

¹⁶ "4.26. ORDÉNASE al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, delimiten geográficamente las zonas excluidas de minería en donde no podrán ejecutarse trabajos y obras de explotación. Expídase en dicho plazo el acto administrativo correspondiente.
(...)"

¹⁷ "ARTÍCULO 5o. ZONAS COMPATIBLES CON LAS ACTIVIDADES MINERAS EN LA SABANA DE BOGOTÁ. Las zonas compatibles para la exploración y explotación de minerales en la Sabana de Bogotá, se encuentran dentro de las coordenadas planas, origen Bogotá Magna Sirgas

la posibilidad de prohibirla en ellos, como se infiere del artículo 12 *ibídem* que dispuso que los municipios de la Sabana de Bogotá, en ejercicio de sus competencias relacionadas a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente, podrán determinar la viabilidad o prohibición de la actividad minera en los polígonos con ella¹⁸.

Es decir, que en este artículo fue reconocida la competencia del Municipio de Cogua de prohibir o permitir el desarrollo de actividades minero-energéticas en los polígonos 12 y 13.

El análisis en conjunto de la Resolución 2001 de 2016 permite concluir que, en cumplimiento de la orden judicial, la Nación concretó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al hacer compatibles sus competencias con las atribuidas a las entidades territoriales por el ordenamiento jurídico.

Esto, sobre la base de que no tiene competencias exclusivas sobre la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sino que son concurrentes con las competencias propias de las entidades territoriales, que deben reglamentar los usos del suelo para permitir o prohibir la explotación minero-energética en los polígonos delimitados por la Nación, y así se reguló la actividad minera.

3.4. Agréguese que la Nación no tiene competencias exclusivas sobre esta materia porque el artículo 332 de la Constitución establece que la propiedad del subsuelo es del “Estado”¹⁹, concepto que integra tanto a la Nación como a las entidades territoriales, según lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-123 de 2014.

La anterior regla jurisprudencial no fue modificada por la Sentencia SU-095 de 2018. Por el contrario, fue reafirmada al indicar que “... *los artículos constitucionales que definen competencias en materia de recursos naturales no renovables al referirse al concepto de Estado, hacen alusión a su concepción en sentido amplio y en consecuencia a facultades concedidas tanto a entidades e instituciones del nivel nacional como de los niveles territoriales en forma conjunta. En consecuencia, la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables está en cabeza de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales y también de la población colombiana como componentes y elementos estructurales del Estado*”.

relacionadas en los Anexos números 2 y 3 los cuales hacen parte integral del presente acto administrativo, los cuales se describen a continuación:

(...)

Polígono 12 Se ubica al suroriente de Cogua comprende un área 1.093,9 hectáreas.

Polígono 13 Se ubica entre los municipios de Cogua, Tausa y Nemocón comprende un área 3.927,8 hectáreas”.

¹⁸ “ARTÍCULO 12. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, en el marco de las decisiones de la Corte Constitucional, sus competencias constitucionales y legales en torno a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del ambiente podrán, conforme a los procedimientos establecidos para el efecto, determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras en las zonas compatibles con la minería, señaladas en el presente acto administrativo.

(...)”

¹⁹ “ARTÍCULO 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”.

Esta realidad que no fue desconocida en la Resolución 2001 de 2016, como ya fue expuesto, pues reconoce y hace compatibles las competencias de la Nación y los municipios de la Sabana de Bogotá.

En este orden de ideas, según fue expuesto, no son aplicables las consideraciones de la Sentencia SU-095 de 2018 al caso concreto porque no hay duda que el Municipio de Cogua tiene la competencia propia de prohibir la actividad minera de forma absoluta en los polígonos 12 y 13, establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Resolución 2001 de 2016.

Además, se evidencia que la consulta popular convocada por esa entidad territorial no recae sobre competencias ajenas ni la decisión que eventualmente adopte la ciudadanía puede considerarse el ejercicio de un poder de veto.

La anterior afirmación tiene sustento en dos motivos. El primero, que la consulta popular convocada por un municipio no tiene fuerza vinculante respecto de la Nación, pues el mandato de la ciudadanía sólo es obligatorio para la autoridad convocante, según se desprende del artículo 42 de la Ley 1757 de 2015²⁰. Así pues, las normas que sean proferidas para dar cumplimiento al mandato popular deberán ser adoptadas por el Concejo Municipal de Cogua o, en su defecto, por el Alcalde.

El segundo, que fue la Nación la que se encargó de concretar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al proferir la Resolución 2001 de 2016, en la que expresamente reconoció la competencia de los municipios ubicados en la Sabana de Bogotá para prohibir la actividad minera en los polígonos delimitados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

De esta forma, la consulta popular convocada por el Municipio de Cogua no pretende imponer a la Nación una obligación, sino consultar con la ciudadanía cómo desea que sea ejercida la competencia propia de la autoridad local dentro de los límites fijados en el ordenamiento jurídico.

Se resalta que la Sentencia SU-095 de 2018 únicamente prohibió que un municipio realice una consulta popular sobre asuntos ajenos a su competencia con el fin de impedir que se erigiera en un poder de veto a las competencias de la Nación, pero no prohibió que dicho mecanismo de participación ciudadana verse sobre la actividad minero-energética.

Esto significa que las autoridades locales pueden realizar consultas populares tendientes a prohibir o permitir la actividad minera en sus territorios siempre y cuando no desconozcan las competencias ajenas, lo que a su vez implica que la

²⁰ “ARTÍCULO 42. CONSECUENCIAS DE LA APROBACIÓN POPULAR DE UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA QUE REQUIERE VOTACIÓN. Los mecanismos de participación ciudadana, que habiendo cumplido los requisitos contemplados en el artículo anterior, hayan sido aprobados tienen las siguientes consecuencias:

(...)

c) Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva.

Cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones o a más tardar en el período siguiente. Si vencido, este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde dentro de los quince (15) días siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En esta circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de dos meses”.

decisión de prohibición no puede ser absoluta para no constituir el ejercicio de un poder de veto frente a las decisiones de la Nación.

En el caso bajo examen, se reitera, el Municipio de Cogua está consultando a la ciudadanía sobre cómo ejercer una competencia que es propia, según lo reconoció la Nación en el artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016. Por este motivo, la eventual decisión de prohibir la actividad minera en los polígonos 12 y 13 no constituye el ejercicio de un poder de veto, por el contrario, se trata del ejercicio de una competencia propia en el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Además, la Sala destaca que el artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016 establece que, para que los municipios prohíban o permitan la actividad minera en los polígonos del artículo 5, deben utilizar los procedimientos previstos por la ley para ejercer sus competencias sobre la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente.

Esta norma concuerda con la jurisprudencia de esta Sección que, desde la sentencia de tutela del 5 de abril de 2018²¹, afirmó que los municipios son competentes para prohibir la actividad minera en sus territorios y que para ejercerla deben utilizar los mecanismos de concertación ya previstos en la ley y la Constitución.

Así, en relación con la competencia para la reglamentación de los usos del suelo, dicha providencia estudió el título XI de la Constitución y las leyes 388 de 1997, 507 de 1999, 1454 de 2011; y de su análisis la Sala concluyó que el mecanismo de coordinación por excelencia es el plan de ordenamiento territorial (en adelante POT) o su equivalente, porque en su formulación concurren autoridades municipales y nacionales para la reglamentación de los usos del suelo.

En cuanto a la protección del medio ambiente, la providencia analizó la llamada “Constitución Ecológica”²², la Ley 99 de 1993 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible²³ que crearon el Sistema Nacional Ambiental (en adelante SINA). En él se distribuyeron competencias de protección del medio ambiente entre los diferentes niveles decisorios y estableció que el sistema es encabezado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mientras que los municipios ocupan la posición más baja en ese sistema.

Todo sin perjuicio del principio de rigor subsidiario previsto en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, que es un desarrollo del principio de subsidiariedad del artículo 288 de la Constitución, que prevé que las autoridades locales tienen la facultad de hacer más estrictas las normas de los niveles superiores en el sistema en asuntos relacionados con la preservación del medio ambiente natural.

Así pues, cuando el artículo 12 de la Resolución 2001 de 2012 señala que los municipios podrán prohibir o permitir la actividad minera en los polígonos pertenecientes a sus territorios mediante los procedimientos previstos en la ley, está refiriéndose principalmente a los mecanismos para adoptar el POT o su equivalente y para adoptar las decisiones ambientales dentro del marco del SINA.

²¹ Radicado: 11001-03-15-000-2017-02389-01. Actor: Ministerio de Minas y Energía. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²² Entre esas disposiciones se resaltan los artículos 79, 80, 82, 300-2, 313-9, 330-5, 332, 333, 334, 339, 340 y 366 de la Constitución.

²³ Decreto 1076 de 2015.

Pero estos no son los únicos mecanismos que concretan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Como fue expuesto en la sentencia del 5 de abril de 2018, el ordenamiento jurídico también establece mecanismos de concertación para la elaboración del plan nacional de desarrollo, que resulta vinculante para la elaboración de los planes de desarrollo territoriales²⁴.

Además, como también lo ha dicho esta Sección en la sentencia del 5 de abril de 2018, nada impide que el Legislador cree nuevos mecanismos de concertación entre el nivel central y las autoridades locales para que ejerzan sus propias competencias de acuerdo con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por lo demás, si actualmente no existieran mecanismos de concertación entre los distintos niveles decisorios, la Nación no podría otorgar ningún título minero de forma legal porque no habría concertado con los municipios el ejercicio de sus competencias.

3.5. Por todo lo expuesto, la Sentencia SU-095 de 2018 no constituye un precedente aplicable al caso bajo examen, ni permite concluir que la providencia acusada vulnere los derechos fundamentales de quienes fungieron como parte actora en los respectivos procesos de tutela o los terceros intervinientes.

Ahora bien, se agrega igualmente que las decisiones que mencionó la ladrillera en su escrito de tutela y que dice fueron desconocidas por el tribunal accionado al haberse declarado la inconstitucionalidad de unas consultas populares, fueron emitidas con anterioridad a la expedición de la sentencia de unificación SU-095 de 2018.

3.6. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala revocará la providencia impugnada, y en su lugar, declarará improcedente el amparo porque no fue cumplido el requisito de la relevancia constitucional.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Revocar las siguientes decisiones impugnadas:

1.1. Fallo de tutela proferido el 29 de agosto de 2018 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso de tutela 11001-03-15-000-2018-01946-01, y en su lugar, **declarar improcedente** el amparo solicitado por el *Ministerio de Minas y Energía*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

1.2. Fallo de tutela proferido el 21 de agosto de 2018 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso de tutela 11001-03-15-000-2018-02067-01, y en su lugar, **declarar improcedente** el amparo solicitado por la *Ladrillera Santafé S.A.*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

²⁴ En relación a esta competencia ver los artículos 399 a 344 de la Constitución y la Ley 152 de 1994 (Ley Orgánica del Plan de Desarrollo).

2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Presidente de la Sala

SALVO VOTO

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA

Consejero

ACLARO VOTO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Consejero

ELIZABETH WHITTINGHAM GARCIA

Conjuez

CONSULTA POPULAR - La pregunta que se someterá a consulta popular no cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley / CONSULTA POPULAR - La pregunta no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad CONSULTA POPULAR – La pregunta no protege la libertad de elección del votante.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias, me permito exponer las razones por las que no estuve de acuerdo con la decisión de la Sala de declarar improcedente el amparo solicitado por el Ministerio de Minas y Energía y la Ladrillera Santafé S.A. Estimo que la cuestión que aquí se discute sí tiene relevancia constitucional, porque se trata de garantizar el derecho de los ciudadanos de Cogua a participar en la consulta popular que se adelanta en ese municipio. Justamente por eso, considero que la Sala debía verificar si, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la pregunta que se someterá a consulta popular cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley. Solo de ese modo habrían quedado garantizados los derechos de los ciudadanos del municipio de Cogua a la participación en la toma de decisiones y la libertad de elección. Superado el requisito de relevancia constitucional, a mi juicio, ha debido concederse el amparo solicitado porque, tal y como lo alega el Ministerio de Minas y Energía, no es clara la pregunta que se pretende someter a consulta popular. [...]. Ahora, la pregunta que se pretende someter a votación en el municipio de Cogua (territorio que hace parte de los polígonos 12 y 13) es la siguiente: ¿Está usted de acuerdo si o no que se amplíe la explotación minera por

fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua? [...]. La redacción de la pregunta admite, al menos, dos interpretaciones. La primera, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera, pero dentro de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la Resolución 2001 de 2016, que son las zonas donde actualmente se puede determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras. Y la segunda, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera por fuera de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. La pregunta, entonces, es imprecisa, pues no es claro lo que se pretende preguntar. [...]. Esa falta de precisión impide que el votante manifieste libremente su voluntad y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta. Precisamente por lo anterior, estimo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha debido declarar que la pregunta que se pretende someter a consulta popular es inconstitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad y, por lo tanto, no protege la libertad de elección del votante.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias, me permito exponer las razones por las que no estuve de acuerdo con la decisión de la Sala de declarar improcedente el amparo solicitado por el Ministerio de Minas y Energía y la Ladrillera Santafé S.A.
2. En síntesis, la Sala mayoritaria declaró improcedente la acción de tutela por falta del requisito de relevancia constitucional, en la medida en que *«tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Ladrillera Santafé S.A., tratan de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario porque reiteraron los cargos formulados en el proceso de revisión previa de constitucionalidad 2018-00311, los cuales fueron debidamente resueltos y motivados por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca»*.
3. Estimo que la cuestión que aquí se discute sí tiene relevancia constitucional, porque se trata de garantizar el derecho de los ciudadanos de Cogua a participar en la consulta popular que se adelanta en ese municipio. Justamente por eso, considero que la Sala debía verificar si, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la pregunta que se someterá a consulta popular cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley. Solo de ese modo habrían quedado garantizados los derechos de los ciudadanos del municipio de Cogua a la participación en la toma de decisiones y la libertad de elección.
4. Superado el requisito de relevancia constitucional, a mi juicio, ha debido concederse el amparo solicitado porque, tal y como lo alega el Ministerio de Minas y Energía, no es clara la pregunta que se pretende someter a consulta popular. Para demostrar esta afirmación, resulta necesario hacer las siguientes precisiones fácticas.

4.1. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de marzo de 2014²⁵, concedió el amparo de los colectivos invocados y ordenó el diseño e implementación de medidas para descontaminar el Río Bogotá y evitar la contaminación a futuro. En lo que aquí interesa, ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, delimitara geográficamente las zonas excluidas de minería.

4.2. Para cumplir dicha orden, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución 2001 de 2016, que en el artículo 5 estableció 24 polígonos o zonas compatibles con la actividad minera en la Sabana de Bogotá. El Polígono 12 está ubicado en el territorio del municipio de Coqua y el Polígono 13 en los municipios de Coqua, Tausa y Nemocón.

4.3. El artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016 estableció que las entidades territoriales de la Sabana de Bogotá pueden «*determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras en las zonas compatibles con la minería, señaladas en el presente acto administrativo*», pero que «*En ningún caso las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, podrán compatibilizar o autorizar áreas diferentes a los polígonos establecidos en el presente acto administrativo*».

4.4. Ahora, la pregunta que se pretende someter a votación en el municipio de Coqua (territorio que hace parte de los polígonos 12 y 13) es la siguiente: ¿Está usted de acuerdo si o no que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Coqua?

4.5. La redacción de la pregunta admite, al menos, dos interpretaciones. La primera, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera, pero dentro de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la Resolución 2001 de 2016, que son las zonas donde actualmente se puede determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras. Y la segunda, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera por fuera de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

4.6. La pregunta, entonces, es imprecisa, pues no es claro lo que se pretende preguntar. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el acto que justifica la convocatoria a consulta popular da a entender que se busca evitar la materialización de la Resolución 2001 de 2016, acto que, se repite, extendió las zonas compatibles con la minería. Esa falta de precisión impide que el votante manifieste libremente su voluntad y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta.

4.7. Precisamente por lo anterior, estimo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha debido declarar que la pregunta que se pretende someter a consulta popular es inconstitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad²⁶ y, por lo tanto, no protege la libertad de elección del votante.

²⁵ Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01 y acumulados.

²⁶ En orden a garantizar la libertad de elección del votante, la pregunta objeto de consulta popular debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Claridad, en cuanto a la precisión del asunto nacional, regional o local que se pretende consultar. Además, comprende la exigencia de claridad en el uso del lenguaje

4.8. Los defectos en la redacción de la pregunta, como lo ha dicho la Corte Constitucional²⁷, no son simples errores técnicos, sino que son fallas que afectan la libertad y voluntad del elector, y que pueden llegar a comprometer la constitucionalidad de la pregunta sujeta a control previo del tribunal administrativo correspondiente, en los términos del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, tal y como ocurre en este caso.

5. Esas son las razones del salvamento de voto.

Julio Roberto Piza Rodríguez

Fecha *ut supra*.

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: MILTON CHAVES GARCÍA

En relación con la sentencia de la referencia, considero oportuno aclarar mi voto en el sentido que, aunque comparto su parte resolutive, la razón es que este caso es diferente a otros en los que la Sala ha concluido la improcedencia de consultas populares.

En este caso, no hay una decisión contraria a lo expuesto en la Sentencia SU-095 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, sino que hay un desarrollo adecuado de lo allí previsto. En efecto, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de marzo de 2014, exp. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, se decidió la acción popular que amparó los derechos colectivos afectados por la “catástrofe ambiental, ecológica y económico-social de la cuenca hidrográfica del río Bogotá” y en ella se dispuso una serie de medidas que, entre otras decisiones, ordenó al Ministerio de Ambiente en coordinación con el Ministerio de Minas determinar geográficamente las zonas excluidas de actividad minera con el fin de proteger el medio ambiente y permitir la recuperación del río Bogotá.

El Ministerio profirió la Resolución 2001 de 2016 mediante la cual estableció veinticuatro (24) polígonos o zonas compatibles con la actividad minera en la Sabana de Bogotá. El Polígono 12 está ubicado en el territorio del Municipio de Cogua, y el Polígono 13 en los municipios de Cogua, Tausa y Nemocón. En este

que se utiliza al redactar la pregunta. El lenguaje utilizado debe ser de fácil comprensión para el elector, esto es, el lenguaje común, que es el que utilizamos habitualmente para comunicarnos.

b) Al hilo del requisito anterior, también están los de lealtad y objetividad, que exigen que la pregunta no debe estar diseñada para manipular o incidir en la voluntad del elector. La pregunta no debe inducir a engaños o equívocos, ni puede manifestar parcialidad o favoritismo hacia una respuesta específica, ni contener expresiones con juicios de valor frente a una opción de respuesta.

²⁷ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias C-551 de 2003, T-445 de 2016 y C-379 de 2016 de la Corte Constitucional.

acto administrativo se admitió que los municipios podrían viabilizar o prohibir la actividad minera en estos polígonos.

En este caso, la consulta popular se origina en la Sentencia mencionada por lo que resultan aplicados los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al hacer compatibles sus competencias con las atribuidas a las entidades territoriales por el ordenamiento jurídico.

Ante el cumplimiento de los parámetros anteriores, considero que resulta viable la consulta y por tanto suscribo la providencia que declaró improcedente la tutela contra la providencia judicial que admitió la consulta popular.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

MILTON CHAVES GARCÍA