

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA / CONSULTA POPULAR / ACTIVIDAD MINERA / REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TEXTO DE LA CONSULTA POPULAR / DEFECTO SUSTANTIVO

[L]a pregunta debió redactarse de modo que los ciudadanos de Ibagué (los partidarios y opositores) decidieran libre y autónomamente sobre el desarrollo de la minería en el municipio. Sin embargo, dicha expresión [«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»], al destacar solo las consecuencias negativas de la minería, demuestra únicamente favorecimiento, favoritismo, frente a los que se oponen a la actividad minera en Ibagué. Esos defectos en la redacción (...) son graves, en cuanto afectan la libertad y voluntad del votante y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta. Justamente por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Tolima ha debido declarar que la pregunta que se pretendía someter a consulta popular es parcialmente constitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad (...) El tribunal, a juicio de la Sala, bien pudo excluir de la pregunta las expresiones dirigidas a incidir en la libertad del votante y permitir que en Ibagué se consultara al pueblo: « ¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras? », que es la parte de la pregunta inicial que no induce ni sugiere ninguna respuesta

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 103 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 105 / LEY ESTATUTARIA 134 DE 1994 - ARTÍCULO 51 / LEY ESTATUTARIA 134 DE 1994 - ARTÍCULO 52 / LEY ESTATUTARIA 1757 DE 2015 - ARTÍCULO 21 / LEY ESTATUTARIA 1757 DE 2015 - ARTÍCULO 38

NOTA DE RELATORIA: En el presente asunto la Sección Cuarta también se pronunció sobre la competencia: (i) del alcalde de Ibagué para convocar a una consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en dicho municipio, en este punto se refirió a las sentencias C-123 de 2014 y C-273 de 2016 en las cuales la Corte Constitucional reivindicó la competencia de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial para planificar y gestionar la organización del territorio, que incluye la regulación del uso del suelo; y, (ii) del Tribunal Administrativo del Tolima para decidir sobre la revisión previa de constitucionalidad del texto que se sometería a consulta popular.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis 2016

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02396-00(AC)

Actor: CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por la parte actora contra la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el curso de la consulta popular que adelanta el municipio de Ibagué. En esa providencia el tribunal declaró constitucional la siguiente pregunta: «*¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?*».

I. ANTECEDENTES

Preliminarmente, la Sala debe indicar que, mediante autos del 13 y del 28 de octubre de 2016, el magistrado sustanciador decretó la acumulación de los procesos 11001-03-15-000-2016-02643-00, 11001-03-15-000-2016-02741-00, 11001-03-15-000-2016-02328-00, 11001-03-15-000-2016-02513-00 y 11001-03-15-000-2016-02644-00 al proceso 11001-03-15-000-2016-02396-00.

Como consecuencia de la acumulación, le corresponde a la Sala dictar sentencia en todos esos procesos.

1. Pretensiones

Las pretensiones son comunes en todos los procesos. No obstante, para mayor claridad, la Sala se referirá a las pretensiones de cada proceso.

1.1. Expediente 2016-02396-00

El señor Carlos Enrique Robledo Solano pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima, al dictar la providencia del 28 de julio de 2016. En consecuencia, solicitó «*la cesación de los efectos jurídicos de la sentencia proferida el 28 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso radicado 73001-23-33-006-2016-00207-00*»¹.

¹ Folio 16 del expediente.

1.2. Expediente 2016-02643-00

Los señores José Wilson Aldana Lozano y Carlos Andrés Jiménez Calderón pidieron la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, que también estimaron vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima. En consecuencia, solicitaron *«dejar sin efectos la decisión del 28 de julio de 2016 del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima y ordenar la inconstitucionalidad de la consulta popular que promueve desde el mes de enero de 2016, el alcalde de Ibagué»*².

1.3. Expediente 2016-02741-00

Igualmente, el señor Yamid Santos Amaya pidió la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la dignidad humana, que estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima, al dictar la providencia del 28 de julio de 2016. Seguidamente, solicitó que se declarara *«la inconstitucionalidad de la consulta popular promovida por el Alcalde de Ibagué Aprobada por el Concejo Municipal, y declarada constitucional por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, dejando sin efectos la providencia proferida por la última autoridad judicial»*³.

1.4. Expedientes 2016-02328-00 y 2016-02513-00

Alberto Enrique Cruz Tello, que actúa en nombre propio y en representación de la Asociación de Minería e Hidrocarburos del Tolima, y Gabriel Mauricio Escobar Rojas pidieron la protección del derecho fundamental al debido proceso, que estimaron vulnerado por el Tribunal Administrativo del Tolima. En los dos procesos se formularon las siguientes pretensiones⁴:

Primero. Amparar el derecho fundamental al debido proceso del suscrito (...) por violación del precedente constitucional, como por las demás vías de hecho en que se incurrió por parte del Tribunal Administrativo accionado en la decisión objeto de la presente tutela.

Segundo. Como consecuencia del amparo dispuesto en el numeral anterior, se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida el 28 de julio de 2016 por la

² Folio 7 del expediente 2016-02643-00.

³ Folio 4 del expediente 2016-02741-00.

⁴ Folios 20 del expediente 2016-02513-00 y 19 (vuelto) del expediente 2016-02328-00.

Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima en el marco del control constitucional de la consulta popular de iniciativa del Alcalde del Municipio de Ibagué (...)

Tercero: Se ordene dejar sin efectos cualquier actuación administrativa a cargo de la Registraduría Especial del Estado Civil del Municipio de Ibagué, o Departamental del Tolima, encaminada a la realización de la consulta popular de iniciativa del Alcalde del Municipio de Ibagué.

1.5. Expediente 2016-02644-00

El señor Javier Agudelo Zapata también interpuso acción de tutela y pidió la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la vida digna, que estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima. En consecuencia, solicitó que se anulara *«la consulta popular avalada por el Tribunal Administrativo del Tolima, consulta que pretende acabar con las actividades mineras en el municipio de Ibagué»*⁵.

2. Hechos

Las pretensiones se fundan en los siguientes hechos, que también son comunes en todos los expedientes y que la Sala resume enseguida:

Que, el 4 de enero de 2016, el alcalde de Ibagué solicitó al concejo de ese municipio concepto de conveniencia para adelantar la consulta popular en la que se le preguntaría al pueblo ibaguereño lo siguiente: *«¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?»*.

Que el concejo de Ibagué, en sesión del 29 de febrero de 2016, rindió concepto favorable a la iniciativa presentada por el alcalde de Ibagué.

Que, en cumplimiento del artículo 21⁶ de la Ley 1757 de 2015, el alcalde de Ibagué remitió la consulta popular al Tribunal Administrativo del Tolima para que

⁵ Folio 5 del expediente 2016-02644-00.

⁶ Artículo 21. Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

a) La Corte Constitucional revisará previamente el texto que se somete a referendo constitucional y el texto que se somete a consulta popular para la convocatoria a una Asamblea Constituyente;

b) Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.

adelantara el control previo de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular, esto es, para que el tribunal determinara si la pregunta es clara, si el alcalde de Ibagué busca conocer la opinión del electorado sobre un asunto que corresponde al ámbito local y si la pregunta no está prohibida.

Que, en sesión del 5 de mayo de 2016, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima asumió el conocimiento de la revisión previa de constitucionalidad de la pregunta objeto de consulta popular.

Que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 28 de julio de 2016, declaró *«constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el municipio de Ibagué»*. En términos generales, el tribunal estimó que el alcalde de Ibagué tiene competencia para convocar a consulta popular sobre asuntos mineros, pues el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, que prohibía a las autoridades territoriales que excluyeran permanente o transitoriamente zonas de la actividad minera, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C 273 de 2016. Que, además, la pregunta cumplía con el requisito de claridad, por cuanto identificó la comunidad a la que se dirige la pregunta (municipio de Ibagué), la actividad sobre la que se pretende preguntar (minería) y establece que no es cualquier actividad minera, sino la que implique contaminación del suelo, pérdida o contaminación del agua o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio.

Aclaraciones y salvamentos de voto

La magistrada María Patricia Valencia Rodríguez salvó el voto parcialmente porque, a su juicio, la expresión *«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»* contiene elementos que pueden predisponer la voluntad del elector. Que, en efecto, esa expresión induce a la ciudadanía a votar por el NO, pues es natural que el ser humano proteja los recursos naturales de los que deriva su subsistencia. Que, por lo tanto, esa expresión debió declararse no ajustada a la Constitución ni a la ley.

Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

El magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez aclaró el voto y precisó que *«consultar a la población sobre aspectos que involucran su propia existencia, al igual que la de las futuras generaciones y de la vida en general, no solo se ajusta a la Constitución sino que allí está encerrado de la manera más simple lo que se entiende actualmente como soberanía y legitimidad, aspectos estos sobre los que está construido todo nuestro sistema jurídico»*⁷. Que, además, no es cierto que la pregunta lleve implícita la respuesta, toda vez que *«no se debe poner en igualdad de condiciones la protección del medio ambiente con la explotación descuidada o irracional de la minería, pues, en favor de aquel existe el principio de precaución»*⁸.

El magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez aclaró el voto. En concreto, estimó que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima carecía de competencia para conocer de la revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular y que, por ende, el asunto debió decidirlo la sala de decisión correspondiente.

El magistrado José Aleth Ruiz Castro salvó el voto, pues, a su juicio, la pregunta que el alcalde de Ibagué pretende someter a consulta popular debió declararse inconstitucional. En efecto, precisó que las entidades territoriales carecen de competencia para regular la actividad minera, pues se trata de un asunto que debe regularse conjuntamente entre las entidades del orden nacional y territorial. Que, adicionalmente, la pregunta que se pretende someter a consulta popular es capciosa y sugestiva, en cuanto induce a los electores a votar por el NO y por esa razón también debió declararse inconstitucional.

3. Argumentos de la tutela

3.1. Expediente 2016-02396-00

De manera preliminar, el señor Carlos Enrique Robledo Solano se refirió a los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, así: **a)** que se trata de un asunto de relevancia constitucional porque el tribunal demandado, al avalar la consulta popular que se promueve en el municipio de

⁷ Folio 813 del expediente de control previo de constitucionalidad.

⁸ *Ibíd.*

Ibagué, desconoció la Constitución y la ley sobre competencia de las entidades territoriales; **b)** que no tiene otro medio de defensa, por cuanto contra la providencia dictada en el trámite del control previo de constitucional de la consulta popular no procede ningún recurso; **c)** que la demanda se presentó oportunamente; **d)** que la irregularidad procesal consiste en que la Sala Plena del tribunal demandado hubiese asumido competencia del control previo de constitucionalidad, sin estar facultada para el efecto; **e)** que se identificaron los hechos que generan la violación de los derechos fundamentales invocados, y **f)** que no se cuestiona una sentencia de tutela, sino una providencia dictada en el curso de una consulta popular.

En cuanto al fondo del asunto, el señor Robledo Solano alegó que la providencia objeto de tutela incurrió en los siguientes defectos:

a. Desconocimiento del precedente

Para el demandante, el Tribunal Administrativo del Tolima le dio un alcance indebido a las sentencias C 891 de 2002, C 395 de 2012 y C 123 de 2014, pues no es cierto que allí la Corte Constitucional hubiese concluido que las autoridades territoriales tuvieran plena competencia para excluir parcial o totalmente zonas de la actividad minera. Que, realmente, la Corte Constitucional explicó que para aliviar la tensión que existe entre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, la Nación y las entidades territoriales tenían competencia concurrente para regular la actividad minera en el territorio de los municipios y distritos. Que, además, esa competencia debía regirse por los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por otra parte, el actor sostuvo que el Tribunal Administrativo del Tolima no podía tener en cuenta la sentencia C 273 de 2016, pues se profirió el 25 de mayo, esto es, después de haberse iniciado el trámite de la consulta popular (4 de enero). Que es *«indudable entonces que se equivoca de manera rotunda, maliciosa e inexplicable el Tribunal, al considerar que los efectos jurídicos y legales de la sentencia C-273 puedan ser retroactivos»*⁹.

b. Violación directa de la Constitución

⁹ Fl. 8.

A juicio del demandante, el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció el artículo 288 de la Constitución Política y la ley orgánica de ordenamiento territorial que distribuye las competencias entre la Nación y las entidades territoriales y prevé que esa distribución se desarrolle bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Que, de haberse aplicado esa normativa, el tribunal habría concluido que el alcalde de Ibagué carecía de competencia para promover consultas populares sobre asuntos mineros, pues, de manera previa, debía concertarse con la Nación. Que, de hecho, *«la Alcaldía y el Concejo de Ibagué carecían de competencia legal para haber convocado a la consulta popular minera, sin que resulte jurídicamente viable que el Tribunal Administrativo del Tolima pueda subsanar con posterioridad dicha nulidad»*¹⁰.

c. Violación al debido proceso (defecto orgánico)

El demandante sostuvo que el Tribunal Administrativo del Tolima vulneró el debido proceso porque la Sala Plena de ese tribunal carece de competencia para conocer del control previo de constitucionalidad de la pregunta que se someterá a consulta popular. Que, en efecto, ni la Ley 1437 de 2011 ni el reglamento del tribunal facultan a la Sala Plena para avocar conocimiento de ese tipo de asuntos. Que, en todo caso, si la Sala Plena asumió conocimiento del asunto por importancia jurídica o por transcendencia económica y social, así debió precisarlo en la providencia objeto de tutela.

3.2. Expedientes 2016-02643-00, 2016-02741-00 y 2016-02644-00

Los argumentos de los escritos de tutela presentados por los señores José Wilson Aldana Lozano, Carlos Andrés Jiménez Calderón, Yamid Santos Amaya y Javier Agudelo Zapata son similares. En concreto, alegaron:

Que la consulta popular que avaló el Tribunal Administrativo del Tolima desconoce los derechos a la igualdad y a la libertad de oficio, pues, en últimas, busca prohibir cualquier actividad que esté relacionada con la minería *«por la supuesta afectación del agua y del suelo, sin tener en cuenta que otras actividades como la*

¹⁰ Fl. 16.

agropecuaria (que es la que se quiere proteger con la consulta), utiliza más agua, contamina más el recurso hídrico y perjudica los suelos»¹¹.

Que la consulta popular desconoce que gran parte de la minería que se realiza en el país es legal y responsable con el medio ambiente y que, por ende, no es necesario que se prohíba como lo pretende el alcalde de Ibagué. Que, de hecho, también se desconoce que las actividades mineras son necesarias, pues los materiales que se extraen se necesitan para la construcción de viviendas, infraestructura, investigación farmacéutica, medicamentos, producción de electrodomésticos, vehículos automotores, entre otros.

Que, finalmente, la pregunta está mal redactada, toda vez que contiene elementos valorativos a favor del NO. Que, en efecto, la pregunta *«hace que las personas piensen primero en que quieren tener un ambiente sano, afectando así la voluntad en la que va dirigida la votación»¹².*

3.3. Expedientes 2016-02328-00 y 2016-02513-00

Los señores Alberto Enrique Cruz Tello y Gabriel Mauricio Escobar Rojas presentaron el mismo escrito de tutela. En resumen, sostuvieron que la providencia acusada incurrió en los siguientes defectos:

a. Defecto orgánico y defecto procedimental absoluto

Los demandantes explicaron que el control previo de constitucionalidad de la pregunta fue sometido a revisión de la sala de decisión correspondiente, pero que el proyecto que se llevó a discusión el 28 de abril de 2016 no fue aprobado. Que, sin embargo, el asunto fue llevado a la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, a pesar de que no existe ninguna norma que le otorgue competencia para decidir sobre la revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular.

Que ese trámite constituye un defecto procedimental absoluto, *«primero porque si la ponencia había sometida (sic) a votación por la Sala de Decisión, no podía sin*

¹¹ Fl. 3 del expediente 2016-02643-00.

¹² Fl. 7.

justificación alguna, someterse a una segunda votación en la Sala Plena, pero además (segundo) por cuanto la Sala Plena no era la competente para proferir esta decisión, sino que lo era la Sala de Decisión, violándose así el debido proceso administrativo e incurriéndose en defectos procedimentales que hacen procedente el amparo tutelar invocado»¹³.

Que el defecto orgánico también se configuró porque la providencia se dictó por fuera del término previsto en el artículo 53¹⁴ de la Ley 134 de 1994. Que, en efecto, mientras esa norma prevé que el término para decidir es de 15 días, el tribunal se pronunció después de 2 meses y 15 días. Que eso demuestra que cuando el tribunal dictó la sentencia cuestionada ya había pedido competencia temporal para el efecto.

b. Defecto sustantivo, por aplicar una norma derogada

Que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defecto sustantivo, porque no tuvo en cuenta que la consulta popular se fundamentó en una norma derogada. Que, en efecto, la consulta popular se adelantó conforme con el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, pese a que esa norma quedó derogada en virtud de la Ley 1454 de 2011: Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Que el Tribunal Administrativo del Tolima, al revisar la constitucionalidad de la pregunta, *«ha debido analizar la vigencia de la norma legal que servía de fundamento normativo a la misma, y al no haberlo hecho, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo violatorio del debido proceso (CP. Art. 29). (...) Así, si la consulta se funda en una norma derogada, no tenía otra opción jurídica el Tribunal accionado, que haber conceptuado desfavorablemente sobre la constitucionalidad de la consulta popular»¹⁵.*

¹³ Folio 8 (vuelto), expediente.

¹⁴ Artículo 53º.- Concepto previo para la realización de una consulta popular. En la consulta popular de carácter nacional, el texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable. Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más.

El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, el concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si este fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad.

¹⁵ Fl. 11 (vuelto) expediente 2016-02328-00.

c. Defecto sustantivo, por falta de aplicación del artículo 52 de la Ley 134 de 1994

Que el defecto sustantivo también se configuró porque el Tribunal Administrativo del Tolima no tuvo en cuenta que el artículo 52 de la Ley 134 de 1994 exige que la pregunta que se formule al pueblo debe estar redactada en forma clara, de tal manera que pueda contestarse fácilmente con un sí o un no. Que la pregunta debe plantearse en términos generales, sin que pueda derivarse una intención, hipótesis o conclusión anticipada ni mucho menos que la pregunta sugiera la respuesta del elector.

Que la pregunta que pretende formular el alcalde de Ibagué no cumple con esos requisitos, básicamente por las siguientes razones:

1. De la redacción de la pregunta, es fácil concluir y deducir de ella una intención, hipótesis o conclusión anticipada, pues del contenido de la pregunta, se sugiere la respuesta de la ciudadanía.

2. Es capciosa y sugiere una respuesta hacia un sentido, el NO, observándose en ella una intención y una conclusión anticipada, motivo por el cual los ciudadanos no expresarán su voluntad de manera libre y espontánea en las urnas. Hay en el texto de la pregunta aspectos que condicionan y predisponen al elector. Obsérvese (...) cómo la pregunta está elaborada con una intención y con una conclusión anticipada:

¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación...?

Qué ciudadano podría votar en contra de esta pregunta, cuando (...) es natural y lógico que el ser humano busque la protección de los recursos naturales de los cuales depende su subsistencia¹⁶.

d. Desconocimiento de precedente y violación directa de la Constitución

Que, conforme con el artículo 105 de la Constitución Política, la consulta popular debe recaer sobre asuntos que son de competencia del departamento o municipio. Que las entidades territoriales no están facultadas para regular asuntos relacionados con el subsuelo, especialmente para prohibir la minería, y que, por ende, el alcalde de Ibagué no podía acudir al pueblo para conocer su opinión sobre asuntos cuya regulación escapa de su competencia. Que la minería es un asunto relacionado con el subsuelo, que, como se sabe, pertenece al Estado y,

¹⁶ Fl. 16.

por lo tanto, únicamente puede ser regulado, limitado o afectado por una autoridad del orden nacional.

Que la propia Corte Constitucional, mediante sentencias C 889 de 2012, C 296 de 2013 y C 123 de 2014, determinó que la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales es del Estado y que, en consecuencia, solo el Estado puede intervenir y regular la explotación de los recursos naturales.

Que, además, la Corte Constitucional, en sentencia T 123 de 2009, determinó que la consulta popular no es procedente para asuntos ambientales, pues ese tipo de decisiones trasciende del ámbito municipal al nacional. Que, así mismo, las actividades de exploración y explotación minera son de interés nacional, mas no local, y, en consecuencia, solo la ley puede establecer regulaciones en materia minera.

Que los precedentes de la Corte Constitucional sobre la falta de competencia de las entidades territoriales para regular asuntos relacionados con el subsuelo aún siguen vigentes, pues la sentencia C 273 de 2016 no cambió la tesis. Que, de hecho, la razón por la que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, fue porque se tramitó como ley ordinaria, cuando correspondía a una ley orgánica, mas no por cuestiones de fondo.

Finalmente, los demandantes sostuvieron que la consulta popular que el alcalde de Ibagué pretende llevar a cabo vulnera los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital por las siguientes razones:

- a) Ha sido la Constitución y la ley, quienes, como lo ha señalado la Corte Constitucional, quienes deben determinar cómo se puede ejercer y dentro de qué límites la minería como la explotación de los recursos naturales y el subsuelo que dice la Carta Política, es de la Nación, y no de los entes territoriales.
- b) No puede una autoridad carente de competencia para ello, entrar a restringir y prohibir en forma absoluta el ejercicio de la actividad minera en un determinado territorio, cuando esa competencia no le corresponde según la Constitución y la ley.
- c) Con la convocatoria ilegal a la consulta popular, se está impidiendo ejercer la minería legal, pues con el pronunciamiento del pueblo de Ibagué, el Alcalde impedirá ejercer en forma absoluta cualquier tipo de minería, con lo que mi actividad económica y laboral se verá conculcada, con los gravísimos efectos que ello conlleva para mi núcleo familiar, como para el de todos aquellos compañeros dedicados a la actividad legal de la minería en el Municipio de Ibagué.

d) De llevarse a cabo la realización de la votación por la consulta popular, no tendremos cómo adelantar campaña en contra de la iniciativa, pues de hacerlo estaremos contraviniendo el orden jurídico.

Por todo ello, pero en especial, por cuanto todos los mineros del Municipio de Ibagué, como el suscrito, nos veremos gravemente afectados en nuestro derecho al trabajo, protegido constitucionalmente, es por lo que solicitamos se ampare nuestro derecho constitucional fundamental mediante la presente acción de tutela, y se determine que la pregunta objeto de la consulta popular no sólo y gravemente vulnera el derecho fundamental al debido proceso, sino que amenaza mi derecho al trabajo¹⁷.

4. Intervención del Tribunal Administrativo del Tolima (autoridad judicial demandada)

La magistrada ponente de la providencia acusada, que rindió informe en todos los procesos acumulados, se limitó a solicitar que se denegaran las pretensiones de la parte actora porque en la sentencia acusada no se incurrió en ningún vicio o defecto de fondo ni mucho menos se violaron derechos fundamentales.

5. Intervención de terceros

Mediante autos del 30 de agosto, 13 y 23 de septiembre y 13 de octubre, todos de 2016, se admitieron las demandas y se ordenó la notificación, en calidad de terceros, al alcalde de Ibagué, pues remitió la consulta popular al Tribunal Administrativo del Tolima para revisión previa de constitucionalidad, y a las demás personas que intervinieron en dicho trámite. La Secretaría General de esta Corporación practicó las notificaciones de rigor, pero únicamente intervino el municipio de Ibagué.

En efecto, el asesor jurídico del municipio de Ibagué solicitó que se denegara el amparo solicitado por los demandantes porque la providencia cuestionada no incurrió en ninguna de las causales de procedibilidad establecidas por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y en el trámite de la consulta popular no se vulneró ningún derecho fundamental.

6. Trámite del proceso

¹⁷ Fl. 20.

El despacho sustanciador, mediante auto del 12 de octubre de 2016, estimó pertinente y necesario, como medida de urgencia, suspender la votación de la consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en el municipio de Ibagué que se pretendía realizar el pasado 30 de octubre hasta que mediante fallo de tutela se decidiera sobre las acusaciones presentadas por los demandantes contra la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de Tolima.

II. CONSIDERACIONES

En orden a resolver la presente solicitud de amparo, la Sala se referirá, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Luego, verificará si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional. Si no se cumplen, la tutela se declarará improcedente. De lo contrario, se estudiará el fondo del asunto, en los términos que propusieron los demandantes.

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado como mecanismo transitorio, siempre que esté plenamente acreditada la razón para conceder la tutela.

A partir del año 2012¹⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁹, se

¹⁸ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

¹⁹ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01. La Sala Plena precisó:

precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela. Además, debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades frente a las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada vulneró o dejó en situación de amenaza derechos fundamentales.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(I)** defecto sustantivo, **(II)** defecto fáctico, **(III)** defecto procedimental absoluto, **(IV)** defecto orgánico, **(V)** error inducido, **(VI)** decisión sin motivación, **(VII)** desconocimiento del precedente y **(VIII)** violación directa de la Constitución.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

La tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico

2.1.11.- Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público –Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública.

Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230 Constitucionales.

2.1.12.- No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

Es de esa manera que se estudia una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.

2. Del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

2.1. De la relevancia constitucional: la cuestión que aquí se discute tiene relevancia constitucional porque se trata de garantizar el derecho de los ciudadanos de Ibagué a participar en la consulta popular que se adelanta en ese municipio. Justamente por eso, la Sala debe verificar si, como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Tolima, la pregunta que se someterá a consulta popular cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley. Solo de ese modo quedarán garantizados los derechos de los ibaguereños a la participación en la toma de decisiones y la libertad de elección.

2.2. De la inmediatez: la tutela cumple el requisito de inmediatez, por cuanto la providencia cuestionada se notificó, vía correo electrónico, el 1° de agosto de 2016, mientras que las demandas de tutela se presentaron al mes siguiente, término que resulta razonable.

2.3. Del agotamiento de los mecanismos de defensa judicial: la Sala estima que este requisito también está acreditado, pues las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 no establecen ningún recurso contra la providencia que decide sobre el control previo de constitucionalidad de la pregunta en el trámite de una consulta popular.

2.4. No se cuestiona una sentencia de tutela, sino una providencia dictada en el curso de la consulta popular que adelanta el municipio de Ibagué.

Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad, de acuerdo con la metodología anunciada, corresponde a la Sala resolver el asunto de fondo.

3. Planteamiento de los problemas jurídicos

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, la parte actora interpuso acción de tutela con el fin de que se revoque la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró constitucional la siguiente pregunta: «*¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?*».

Para los demandantes, esa decisión incurrió en defecto orgánico, en defecto sustantivo, en desconocimiento del precedente judicial y en violación directa de la Constitución. Sin embargo, de las razones expuestas para sustentar tales vicios, la Sala advierte que la parte actora realmente busca demostrar que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima no tenía competencia para decidir sobre el control previo de constitucionalidad. Que, de aceptarse que la competencia era de la Sala Plena, el Tribunal Administrativo del Tolima no tuvo en cuenta que el alcalde de Ibagué carecía de competencia para promover una consulta popular sobre asuntos mineros y que, además, la pregunta que se pretende someter a consulta popular no es formalmente válida.

La Sala debe, entonces, resolver tres problemas jurídicos:

- I) ¿La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima tenía competencia para decidir sobre el control previo de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular en el municipio de Ibagué?
- II) ¿La providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de las sentencias C 123 de 2014 y C 273 de 2016, cuando dijo que el alcalde de Ibagué tenía competencia para convocar a una consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en Ibagué?
- III) ¿La providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015, cuando declaró ajustada a la constitución y a la ley el texto de la pregunta que se sometería a consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en Ibagué?

Para decidir esos problemas jurídicos, la Sala ejercerá directamente el control de constitucionalidad frente a la pregunta que el alcalde de Ibagué pretende someter a consulta popular, pues se trata de asegurar el derecho a la libertad de elección de los demandantes y, en general, de todos los ciudadanos de Ibagué, esto es, el derecho a la libre participación tanto de los partidarios de la extracción minera en el municipio de Ibagué como la de los ciudadanos que se oponen a que este tipo de actividades se desarrollen en el municipio (artículo 40-2 CP²⁰).

En virtud de ese control de constitucionalidad, en la parte resolutive de esta sentencia la Sala adoptará las decisiones que correspondan para proteger ese derecho.

3.1. Solución al primer problema jurídico: ¿La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima tenía competencia para decidir sobre el control previo de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular en el municipio de Ibagué?

La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana (artículo 103 de la Constitución Política), mediante el que una pregunta de carácter general (sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local) es sometida por el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie (artículo 8° de la Ley Estatutaria 134 de 1994).

En términos generales, para convocar y llevar a cabo una consulta popular en el orden municipal (que es la que aquí interesa), el alcalde debe solicitar el concepto previo del concejo municipal. El concejo, por su parte, cuenta con 20 días para decidir si rechaza o apoya la consulta popular (artículo 32 de la Ley 1757 de 2015).

Si la consulta popular cuenta con el concepto favorable del concejo municipal, el texto que se someterá a consulta debe ser revisado por el tribunal administrativo competente, con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder. Los tribunales administrativos deben

²⁰ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

garantizar que la consulta popular no se promueva sobre iniciativas inconstitucionales y, para el efecto, deben verificar **i)** si la consulta popular cumplió los trámites previstos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015; **ii)** si la autoridad tiene competencia para convocar a consulta popular; **iii)** si la pregunta recae sobre asuntos prohibidos, y **iv)** si la pregunta es clara, en el sentido de que debe ser de fácil comprensión para el lector y solo debe admitir un sí o un no como respuesta.

El artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 establece la revisión previa de constitucionalidad de la pregunta que se someterá a consulta popular, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 21. REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

(...)

b) Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.

Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

La Ley 1757 de 2015 otorga competencia a los tribunales administrativos para que efectúen la revisión previa de constitucionalidad del texto que se pretende someter a consulta popular. Se trata, pues, de proteger el derecho de participación de los electores para que puedan ejercerlo de manera libre y autónoma.

Ahora, el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 no hizo ninguna mención específica para definir si es una sala decisión o la sala plena del tribunal administrativo la que debe hacer el control previo de constitucionalidad. La Sala interpreta que la competencia radica en el tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el municipio o departamento en el que se llevará a cabo la consulta popular, sin perjuicio de que, por razones de organización y división del trabajo, el tribunal pueda distribuir el asunto entre alguna de las salas de decisión que organice.

En el sub lite, el Acuerdo 008 de 1992, reglamento interno del Tribunal Administrativo del Tolima, no establece ninguna regla específica para distribuir el conocimiento del control de constitucionalidad de la pregunta que se someterá a

consulta popular. Luego, hay que interpretar que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima tenía competencia para asumir el conocimiento del asunto, pues, en virtud del artículo 2°, puede asumir el conocimiento de «*aquellos asuntos que no son de competencia de la Sala de Decisión*».

Fuera de lo anterior, que sería suficiente para concluir que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima sí tenía competencia para decidir el control previo de constitucionalidad de la consulta popular en Ibagué, se advierte que la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima asumió el conocimiento del asunto por importancia jurídica y trascendencia social.

En efecto, por auto del dos de mayo de 2016, se ordenó la rotación del expediente a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Tolima, en los siguientes términos: «*Teniendo en cuenta la importancia jurídica del tema que aquí se debate, y atendiendo a las recomendaciones impartidas por los señores magistrados que conforman la Sala de decisión, se dispone rotar el presente proyecto entre la totalidad de los magistrados que conforman las salas oral y escritural del Tribunal Administrativo del Tolima*»²¹.

El cuatro de mayo siguiente, el presidente del Tribunal Administrativo del Tolima convocó a la Sala Plena de ese tribunal para el cinco de mayo de 2016, con el fin de que determinara si, por importancia jurídica y trascendencia social, asumía el conocimiento del asunto. La Sala entiende que la sala plena del tribunal decidió asumir competencia y, por ende, a partir de ese momento, continuó válidamente con el control previo de constitucionalidad de la pregunta de la consulta popular que se adelanta en el municipio de Ibagué.

Las anteriores razones son suficientes para que la Sala descarte la supuesta configuración del defecto orgánico y del defecto procedimental absoluto. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima sí tenía competencia para decidir el control previo de constitucionalidad de la consulta popular sobre asuntos mineros que promueve el alcalde de Ibagué.

3.2. Solución al segundo problema jurídico: ¿La providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de

²¹ Fl. 664

las sentencias C 123 de 2014 y C 273 de 2016, cuando dijo que el alcalde de Ibagué tenía competencia para convocar a una consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en Ibagué?

Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala se referirá a la competencia de las entidades territoriales para convocar a consultas populares sobre actividades de minería en su jurisdicción, a partir de la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. Seguidamente, se analizará la argumentación utilizada por el Tribunal Administrativo del Tolima para concluir que el alcalde de Ibagué tenía competencia para promover la consulta popular sobre asuntos mineros y adoptará la decisión que corresponda.

3.2.1. De la competencia de las entidades territoriales para convocar a consulta popular sobre asuntos mineros

Como ya se dijo, la consulta popular materializa el derecho a la participación ciudadana (artículo 95-9 CP), esto es, el derecho de los ciudadanos de participar directamente en la toma de decisiones, en cuanto no solo busca que el gobernante conozca la opinión de la ciudadanía, sino que le permite al electorado tomar partido en una decisión que le afecta.

Pero el derecho a la participación en la consulta popular no es un derecho absoluto. Como todo derecho, su ejercicio tiene ciertas restricciones. Por ejemplo, el artículo 50 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establecen que no pueden presentarse iniciativas de consulta popular sobre las siguientes materias:

- a) Modificaciones a la Constitución Política.
- b) Iniciativas exclusivas del gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes.
- c) Presupuestales, fiscales o tributarias.
- d) Relaciones internacionales.
- e) Concesión de amnistías o indultos.
- f) Preservación y restablecimiento del orden público.

Otra restricción a la consulta popular es la competencia, pues este mecanismo de participación solo puede promoverse frente a asuntos que son de la competencia de la autoridad que presenta la iniciativa. Así, el artículo 104 de la Constitución

Política faculta al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, para consultar al pueblo sobre decisiones importantes en el ámbito nacional.

Por su parte, el artículo 105 de la Constitución Política faculta a los gobernadores y alcaldes para que realicen consultas populares sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. En el mismo sentido, el artículo 51 de la Ley 134 de 1994 establece: «*los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida **sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales***». Y el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 prevé que solo pueden ser materia de consulta popular los asuntos que sean de la competencia de la respectiva entidad territorial.

Para el caso concreto, interesa la competencia de los municipios sobre el ordenamiento territorial, la regulación del uso del suelo y la actividad minera, habida cuenta de que la consulta popular que promueve el alcalde de Ibagué busca justamente conocer la opinión de los ibaguereños sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en ese municipio.

Conforme con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.

Y a pesar de que la Constitución de 1991 lleva más de 25 años de expedida, existe aún polémica sobre los alcances que el constituyente le dio a eso de que Colombia es al mismo tiempo una república unitaria, pero con autonomía de sus entidades territoriales: departamentos, distritos y municipios.

El artículo 1º debe leerse con detenimiento para facilitar su comprensión, pues alude separadamente a tres nociones diferentes. La primera, es el unitarismo como forma de organización estatal, esto es, una sola constitución y una sola legislación, en principio, proveniente del Congreso de la República, que rigen en todo el territorio. La segunda, es la descentralización, entendida como un mecanismo o forma de administración. Se pretendió evitar el centralismo administrativo para darle curso a un papel preponderante en la ejecución de la ley (administración) a las entidades y corporaciones descentralizadas tanto por servicios como territorialmente. Y la tercera, es la autonomía de las entidades

territoriales, que son las reparticiones político administrativas en que se divide el territorio nacional (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas²²)²³.

Ahora, la autonomía de las entidades territoriales también supone autonomía política, esto es, la capacidad o el poder de un pueblo o de una porción del pueblo de darse una norma jurídica con un criterio político propio, una norma local a cargo de las asambleas departamentales y concejos distritales o municipales (conocida como acto normativo o reglamento) con la misma fuerza vinculante de las normas (leyes) que expide el Congreso de la República, en tanto los reglamentos locales también, de modo general, mandan, prohíben, permiten y castigan. Las asambleas y concejos son órganos de los que emanan normas, esto es, son fuentes de derecho administrativo, principalmente.

Justamente, el artículo 287 CP establece que, en virtud del principio de autonomía, las entidades territoriales pueden gestionar sus propios intereses, siempre que se haga en el marco de los límites que imponen la Constitución y la ley, y que, además, tendrán los siguientes derechos:

- a) Gobernarse por autoridades propias.**
- b) Ejercer las competencias que les correspondan.**
- c) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.**
- d) Participar en las rentas nacionales.**

²² Según el artículo 286 CP, la ley también podrá reconocer como entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

²³ Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-1096 de 2001, explicó: “(...) 2. De acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Política, el Estado en Colombia se organiza en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. En aplicación del concepto de descentralización a que hace referencia este artículo, el Estado en Colombia se organiza en dos niveles, el nacional y el territorial, y, por lo tanto, la organización política del Estado colombiano comprende la Nación y las entidades territoriales. En estas condiciones, la Nación, los departamentos, distritos y municipios son personas jurídicas de derecho público. Adicional a la organización política del Estado, la organización administrativa permite la creación, tanto en el nivel nacional como en el territorial, de entidades públicas diferentes a las señaladas, con su propia personalidad jurídica. Es el caso, por ejemplo, para el nivel nacional, de la Comisión Nacional de Televisión (C.P., art. 76), el Banco de la República (C.P., art. 371) y las entidades descentralizadas (C.P., arts. 150-7, 209 y tr. 27). En el mismo sentido la Constitución consagra para el nivel territorial la creación de entidades descentralizadas (C.P., arts. 300-7 y 313-6) y la constitución de regiones administrativas y de planificación (C.P., art. 306). 3. En estas circunstancias se impone distinguir entre la organización política y la organización administrativa del Estado. Mientras que la organización política obedece a la forma de Estado y se manifiesta en la Nación, persona jurídica, y las entidades territoriales (C.P., art. 1°), la organización administrativa responde a la manera como se asume, en el sector central o descentralizado, la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado (C.P., art. 209).”

Sin embargo, la autonomía de las entidades para gestionar directamente sus propios intereses y ejercer las competencias que les corresponden no es absoluta, pues el ejercicio de esa competencia obliga a no desconocer las competencias de la Nación y a observar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que son los límites naturales al ejercicio de toda competencia. Esos principios son útiles para decidir tensiones o conflictos entre el carácter unitario del Estado y la autonomía de las entidades territoriales. Justamente, la Corte Constitucional ha fijado ciertos criterios para solucionar esas tensiones (sentencias C 478 de 1992 y C 541 de 1993), así:

- 1) Cuando el interés nacional y el interés local chocan frente al ejercicio de ciertas competencias, prevalecerá el que concentre mayor valor social.
- 2) La ley es la manifestación de soberanía en el Estado unitario, pero no puede anular o enervar la autonomía de las entidades territoriales. Es decir, la ley no puede vaciar las competencias de la entidad territorial al punto que esta se quede sin qué regular o sobre qué decidir.
- 3) En materia macroeconómica se intensifica el alcance y peso de lo unitario o central frente a lo autonómico.
- 4) El reparto de competencias entre entidades no debe hacerse de manera excluyente, sino con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

De manera que a la ley le corresponde definir y defender los intereses nacionales y, para el efecto, puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

En lo que tiene que ver con la competencia de los municipios, el artículo 311 CP establece que al municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, le corresponde, entre otras cosas, regular el desarrollo de su territorio. Por desarrollo territorial se entiende el desarrollo económicamente competitivo; socialmente justo; ambientalmente y fiscalmente sostenible; regionalmente armónico; culturalmente pertinente, y que atiende a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia²⁴.

²⁴ Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, artículo 2.

Y, conforme con los numerales 7 y 9 del artículo 313 CP, a los concejos les compete reglamentar los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio.

En el mismo sentido, la Ley 1454 de 2011 (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial), que tiene como objeto fijar las normas generales para la organización territorial, establece que la finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de las entidades e instancias de integración territorial para gestionar sus propios intereses, y fomentar el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos.

Según el artículo 151 CP, esa ley orgánica también es denominada ley de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Es decir, se trata de una ley con dos nombres: Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y Ley de Asignación de Competencias Normativas a las Entidades Territoriales.

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial le asigna a los municipios las siguientes competencias en materia de ordenamiento territorial²⁵:

- a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.
- b) Reglamentar de manera específica el uso del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales.
- c) Optimizar el uso de la tierra disponible y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

De la normativa, la Sala interpreta que los municipios tienen competencia para ordenar el territorio y para reglamentar los usos del suelo. Esa competencia se ejerce a través de las autoridades locales: el concejo y el alcalde. El ejercicio de esa facultad permite, por supuesto, adoptar normas y medidas sobre las actividades que pueden desarrollarse en el territorio del municipio, como ocurre, por ejemplo, con el uso del suelo y la minería, pues, como se dijo, el desarrollo territorial incluye el desarrollo ambientalmente sostenible.

²⁵ Artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

En ejercicio de esa competencia los municipios pueden adoptar medidas de protección al medio ambiente. De hecho, la Ley 388 de 1997 reconoce a los municipios la competencia para regular asuntos ambientales. El artículo 6°, por ejemplo, establece que el ordenamiento territorial municipal debe definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales. Y el artículo 14 prevé que el componente rural del plan de ordenamiento territorial debe contener la delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales paisajísticos, geográficos y ambientales.

Siendo así, las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería se encuentran en el marco de la competencia de los municipios, bien sea para permitirlos, restringirlos o prohibirlos. Incluso, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 (que dicta normas sobre la organización y funcionamiento de los municipios) 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 debe realizar una consulta popular.

Es cierto que el artículo 37²⁶ de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) prohibía a las autoridades regionales o locales que excluyeran de manera transitoria o permanente zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera. De modo que, al tenor literal de esa norma, no habría sido procedente la consulta popular de iniciativa de las entidades territoriales que hubiese tenido como propósito establecer zonas excluidas de la minería.

Esa norma, sin embargo, ha sido objeto de cuatro demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional que concluyeron con las sentencias C 891 de 2002, C 395 de 2012, C 123 de 2014 y C 273 de 2016. En las dos últimas sentencias, la Corte Constitucional reivindicó la competencia de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial, esto es, la competencia para planificar y gestionar la organización del territorio, que incluye la

²⁶ Artículo 37. Prohibición legal. Reglamentado por el Decreto Nacional 934 de 2013, Reglamentado por el Decreto Nacional 2691 de 2014, Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

regulación del uso del suelo. Pero, finalmente, la Corte Constitucional, en la última sentencia, declaró inconstitucional el artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

Por ser pertinentes para decidir la tutela, la Sala se referirá a las sentencias C 123 de 2014 y C 273 de 2016. En la sentencia C 123 de 2014, la Corte Constitucional estimó que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 era exequible, siempre que se entendiera que en los procesos para otorgar autorizaciones *«para realizar actividades de exploración y explotación minera, las autoridades del nivel nacional acuerden con las autoridades territoriales, las medidas requeridas para proteger el ambiente sano, las cuencas hídricas así como el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población»*.

Además, la Corte precisó que los acuerdos entre las autoridades del nivel nacional y las entidades territoriales debían observar los principios de coordinación²⁷, de concurrencia²⁸ y de subsidiariedad²⁹, que rigen las competencias sobre ordenamiento territorial (artículo 27 de la Ley 1454 de 2011).

En la sentencia C 273 de 2016, por su parte, la Corte Constitucional precisó que para entender el alcance real del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 debía analizarse integralmente: **a)** el texto original de esa norma; **b)** la sentencia “integradora aditiva” C 123 de 2014, y **c)** los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

La Corte Constitucional también determinó que para armonizar la tensión que existe entre la competencia del legislador para atribuir competencias relacionadas con la explotación de recursos naturales y la autonomía de las entidades territoriales para regular el ordenamiento de su territorio debe acudir a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (que la Corte denomina

²⁷ **Coordinación.** La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

²⁸ **Concurrencia.** La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.

²⁹ **Subsidiariedad.** La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y seguimiento de las entidades del nivel nacional rectora de la materia. El Gobierno Nacional desarrollará la materia en coordinación con los entes territoriales.

garantías institucionales de carácter sustantivo); y a las garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones en el Congreso de la República (denominadas garantías institucionales de tipo procedimental, según la propia Corte). En lo pertinente, la Corte Constitucional explicó:

33. En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde al legislador ordinario para regular determinadas actividades económicas, como en este caso lo es 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. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos.

34. Para garantizar que cuando confluyan el ejercicio de competencias de entidades de diverso orden **el resultado** de la voluntad legislativa corresponda a una decisión ponderada entre los diversos bienes jurídicos que están en tensión, el constituyente dispuso una serie de **principios de carácter sustantivo**. Es así como las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

(...)

35. Sin embargo, como lo estableció la Corte en los fundamentos jurídicos 10 a 14 de esta Sentencia, el constituyente no sólo estableció una serie de garantías institucionales de orden sustancial para garantizar la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado. Para efectos del análisis del presente caso, resulta aún más importante que el constituyente creó, además, una serie de **garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones** al interior del Congreso en estas materias.

Como ya se dijo, por medio de dichas garantías se persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias. Por el otro, se pretende garantizar que los procesos de toma de decisiones al interior del Congreso obedezcan a las reglas claras preestablecidas en leyes orgánicas, y que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas. Finalmente, es necesario reiterar que la reserva de ley orgánica constituye un mecanismo que, lejos de excluir determinadas materias del ámbito de competencia del Legislador, como ocurre en otros contextos, le atribuyen a éste la potestad para ponderar los bienes jurídicos en tensión, conforme a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación dentro del margen de configuración que es propio de este tipo de decisiones.

36. Estas garantías institucionales, tanto las de naturaleza sustantiva como las de tipo procedimental, se ven reforzadas cuandoquiera que toquen competencias esenciales de las entidades territoriales. Una de estas

competencias esenciales es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. (...)

Y al estudiar la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, la Corte Constitucional explicó que la reserva de ley orgánica es una garantía de tipo procedimental que le permite al legislador ponderar bienes jurídicos en tensión (los principios de Estado unitario y de autonomía territorial) y, además, otorga mayor estabilidad, transparencia y fortalecimiento en las decisiones que adopta el Congreso de la República. Que, por eso, los asuntos que tengan que ver con la competencia del legislador para atribuir competencias relacionadas con la explotación de recursos naturales y la autonomía de las entidades territoriales para regular el ordenamiento de su territorio debían tramitarse por una ley orgánica.

Según la Corte, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 establecía una prohibición que afectaba de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para regular el ordenamiento de sus respectivos territorios y, por ende, debió tramitarse como ley orgánica. En lo pertinente, la sentencia C 273 de 2016 dice:

37. De lo anterior es claro que las garantías institucionales se ven reforzadas en la medida en que el Legislador intervenga sobre competencias atribuidas constitucionalmente a las entidades territoriales. Más aún, las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso.

38. En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes "*regional, seccional o local*" excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

Ahora, si desapareció la prohibición para los municipios de excluir temporal o permanentemente la actividad minera en sus territorios y el artículo 33 de la Ley

136 de 1994 impone que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza minera amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo se debe realizar una consulta popular, la Sala concluye, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que los municipios sí tienen competencia para promover consultas populares sobre asuntos mineros, en tanto la extracción de minerales implica una alteración en el uso del suelo, cuya regulación, se repite, le corresponde al municipio. La consulta popular, de hecho, materializa el derecho a la participación de los ciudadanos que podrían verse afectados con las decisiones que se tomen sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio.

Sin embargo, eso no significa que sea absoluta la competencia de los municipios frente a la regulación del ordenamiento territorial. Como tampoco es absoluta la competencia de la Nación para definir cuestiones relacionadas con el uso del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables. En el Estado de derecho no hay competencias absolutas, porque las competencias de los órganos siempre se confieren para cumplir y asegurar los fines del Estado y dentro del principio de colaboración armónica de todos los poderes públicos.

Se trata de competencias que deben cumplirse de manera coordinada, pues si bien el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (artículo 332 CP), lo cierto es que también existe la competencia de los municipios para planificar y gestionar la organización del territorio. Inevitablemente la extracción de minerales afectará la superficie.

Por esa razón, el legislador, al asignar competencias sobre explotación de recursos naturales del subsuelo (artículo 334 CP), debe ser cuidadoso para no afectar la facultad de las autoridades territoriales para ordenar el territorio. La Corte Constitucional ha explicado que *«la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial (se refiere al nivel nacional y al nivel territorial) no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad*

de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio»³⁰.

Entonces, como concurren las competencias de la Nación para regular y ordenar la extracción de recursos naturales no renovables y de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, debe existir coordinación para ejercer esas competencias, esto es, deben ejercerse conjuntamente y de manera coordinada, concertada y participativa. De hecho, el artículo 113 CP alude a la necesidad de que exista colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, así tengan competencias separadas, como ya se dijo.

En la sentencia C 123 de 2014, la Corte Constitucional aludió a la necesidad de articular las competencias de las autoridades nacionales y locales, en relación con la actividad minera, la ordenación del territorio y el uso del suelo. Según la Corte, se trata de que las autoridades concernidas (nacionales y territoriales) acuerden, concierten, medidas necesarias en favor del ambiente sano, en especial, de protección de las cuencas hídricas, y en aras de favorecer el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades. Y, como se vio, fundamentalmente ese criterio se reiteró en la sentencia C 273 de 2016.

Ahora bien, es normal que choque el interés nacional y el interés local cuando se ejercen las competencias de regular y ordenar la extracción de recursos naturales no renovables (competencias de la Nación) y de planificar, gestionar sus intereses y ordenar el territorio (municipios), al punto que ese enfrentamiento genere graves contradicciones y anule las competencia de cada ámbito, en detrimento del cumplimiento de los fines del Estado (artículo 2° CP).

Podría ocurrir que ni el Estado (Nación) ejerza su competencia para explotar los recursos naturales no renovables del subsuelo (y, de contera, deje de percibir los recursos económicos para cumplir los fines del Estado) ni los municipios puedan regular el ordenamiento del territorio para favorecer el uso y desarrollo sostenible del suelo.

Para superar esas tensiones, debe acudir a los criterios de ponderación fijados por la Corte Constitucional y que la Sala ya resumió anteriormente³¹. En virtud de

³⁰ Sentencia C 035 de 2016.

³¹ Ver sentencias C 478 de 1992 y C 541 de 1993.

tales criterios de ponderación, la Sala estima que, ante el choque de intereses nacionales y locales en relación con las competencias de explotación de recursos naturales no renovables y de regulación del ordenamiento territorial, debe, en principio, prevalecer la competencia de las entidades territoriales, pues la regulación y uso del territorio comprende asuntos de mayor impacto social, como distribuir y aprovechar los usos del territorio, conforme con las características del suelo y los planes de vida de los habitantes, de las comunidades indígenas, entre otros; definir las actividades e intervenciones que pueden permitirse en una superficie; así como la gestión, modificación y protección del medio ambiente³².

Empero, eso no significa que siempre va a primar la competencia de la entidad territorial. En cada caso, serán las autoridades concernidas las encargadas de definir de qué forma se supera la tensión en el ejercicio de las competencias concurrentes. Para ese efecto, deberán tener en cuenta que en el Estado de derecho no hay competencias absolutas y que siempre debe prevalecer la protección de los derechos y libertades de las personas y la primacía del interés general sobre el interés particular, interés general que puede estar enfocado en el modo cómo una comunidad local quiere vivir y aprovechar los recursos naturales.

Son los municipios los que regulan el uso del suelo, según las prácticas que habitualmente desarrollan los habitantes del territorio, y los que determinan la gestión ambiental que se debe seguir en su jurisdicción para lograr el desarrollo sostenible. Se trata de encontrar el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente y así lograr una buena calidad de vida de los habitantes, que, en principio, son los habitantes más cercanos al centro empresarial y económico que desarrolla, gestiona y administra actividades lucrativas que toquen el medio ambiente y la calidad de vida.

De ahí que el Estado, bajo la interés de explotar recursos naturales no renovables, no podría afectar la superficie y afectar el uso del suelo, al punto que termine por modificar las actividades que normalmente se practican en el suelo del municipio o que afecten radicalmente el ambiente, salvo que sea el propio municipio el que lo permita o que sus propios habitantes directamente decidan que están de acuerdo con ese tipo de prácticas.

³² Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, artículo 2.

La Sala no duda que el Estado puede explotar los recursos naturales no renovables que están en el subsuelo, pues esa actividad genera importantes recursos económicos que permiten financiar necesidades básicas como la educación, salud, vivienda, servicios públicos, entre otros. Pero no puede pasar por alto que la explotación de esos recursos no puede afectar la competencia de las entidades territoriales, al punto que transforme el uso normal del suelo, la forma como el municipio había distribuido los usos del territorio, o que afecte de forma agresiva asuntos ambientales, sociales y culturales del municipio.

A manera de resumen:

- i) El Estado (Nación) es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por ende, puede intervenir en el desarrollo de actividades económicas relacionadas con tales recursos, como, por ejemplo, la minera, ora regulando la administración minera ora explotando directa o indirectamente el subsuelo.
- ii) Los municipios, por su parte, tienen competencia para planificar y gestionar la organización del territorio, en especial, para definir y distribuir los usos del suelo.
- iii) Inevitablemente esas dos competencias confluyen, concurren, y, por lo tanto, deben ejercerse de manera coordinada y armónica, mediante acuerdos y consensos.
- iv) Si no es posible coordinar y concertar el ejercicio de tales competencias, y se corra el riesgo que queden anuladas, prevalece, en principio, la competencia de los municipios para ordenar el territorio, en cuanto concentra mayor impacto social. No obstante, la ponderación de intereses en el ejercicio de competencias nacionales y territoriales debe hacerse en cada caso concreto y siempre con miras al interés general y en aras de la protección de los derechos y libertades de las personas.
- v) En definitiva: los municipios tienen competencia para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio. Eso hace parte de la autonomía que el artículo 1° de la Constitución Política les reconoció a las autoridades territoriales.

3.2.2. La providencia cuestionada frente a la competencia del municipio de Ibagué para convocar la consulta popular sobre cuestiones mineras

El Tribunal Administrativo del Tolima se pronunció sobre la competencia del alcalde de Ibagué para promover la consulta sobre el desarrollo y ejecución de proyectos y actividades mineras. Específicamente, se ocupó de definir si existía prohibición legal para establecer zonas del territorio excluidas de la minería.

El tribunal comenzó por explicar que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (que, se repite, prohibía a las entidades territoriales establecer zonas del territorio que quedaran permanente o transitoriamente excluidas de la minería) fue analizado por la Corte Constitucional, mediante las sentencias C 891 de 2002, C 395 de 2012, C 123 de 2014 y C 273 de 2016. Sobre las dos últimas sentencias y frente a la solución del caso concreto, en la providencia acusada se lee:

De lo anterior, atendido el contexto en que se analizó la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas en la sentencia C-123/14, no puede considerarse que los mandatarios locales de los municipios o departamentos en que se realice actividad minera, estén privados para formular consultas sobre estos asuntos a los habitantes de sus Municipios, toda vez que en su momento se ordenó que las decisiones relativas a la ejecución de proyectos mineros fueran concertados entre las entidades de orden nacional y territorial en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política; de tal forma que atendidos los mecanismos de participación ciudadana es perfectamente viable que antes de realizar ese diálogo se permita a los ciudadanos manifestarse.

No de otra manera pueden interpretarse estos mecanismos democráticos que fueron consagrados como instrumentos efectivos de participación de los habitantes para apoyar o contrarrestar decisiones que puedan afectarlos directamente, en bienes tan caros como la vida, la salud y la supervivencia.

Lo anterior en consideración a que se reconoce la afectación directa que produce la actividad minera en los aspectos ambiental, social y económico de la población, lo que de sumo, conlleva a reflexionar si los habitantes de esas localidades que son los directamente interesados, puedan decidir democráticamente, si se ejecutan actividades en lo que se ven involucrados intereses vitales de la comunidad.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-273 de 2016 declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 al considerar que la disposición demandada al prohibir a las entidades de órdenes regional, seccional o local, establecer zonas excluidas de la minería en su territorio, inclusive en sus planes de ordenamiento territorial, afecta de manera directa y definitiva la competencia de sus respectivos territorios por lo que es una decisión que vulnera bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.

(...) carece de sustento, el argumento de la existencia de prohibición legal que el alcalde Municipal de Ibagué pueda convocar a la ciudadanía de Ibagué a la consulta popular, por haber desaparecido del mundo jurídico la norma que contemplaba dicha disposición.

Adicionalmente, es necesario resaltar que en la sentencia de constitucionalidad en cita y en otros pronunciamientos la Corte Constitucional ha advertido que si bien es cierto el subsuelo y la explotación de los recursos naturales son de propiedad de la Nación (sic), no se pueden desconocer los derechos que sobre el suelo y sus productos tienen el Municipio y los habitantes del mismo, así como personas, grupos y entidades a quienes puedan afectar la explotación de recursos naturales.

Lo anterior en consideración que la extracción de recursos naturales no renovables no solo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino que necesariamente, se interviene la superficie, es decir el suelo, modificando la vocación general del territorio, competencia que por disposición de la ley de ordenamiento territorial le corresponde definir al gobierno municipal a través de los P.O.T.

Como se ve, el Tribunal Administrativo del Tolima estimó que el alcalde de Ibagué sí tenía competencia para presentar la consulta popular sobre el desarrollo de actividades de minería en el territorio, pues los municipios están facultados para regular el uso del suelo en su territorio y, además, la prohibición que existía para restringir la actividad minera fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

De entrada, la Sala descarta el argumento de la parte actora, relacionado con la indebida aplicación de la sentencia C 273 de 2016, pues para la fecha en que se dictó y notificó la providencia objeto de tutela, esa sentencia de constitucionalidad ya se había proferido y, por ende, no solo resulta válido que el tribunal demandado la aplicara, sino que era obligatorio. Las sentencias de constitucionalidad, como se sabe, tienen efectos *erga omnes*, son de obligatorio cumplimiento³³ y tienen efectos hacia el futuro, salvo que la Corte Constitucional fije un efecto diferente³⁴, lo que no ocurrió en este caso. Luego, tenía efectos vinculantes para el tribunal a la hora de decidir sobre la competencia del municipio de Ibagué sobre cuestiones

³³ Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional.<Condicionalmente executable> Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:
1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive.

³⁴ Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

relacionadas con la extracción minera en el territorio que comprende el municipio de Ibagué.

En esas condiciones, la Sala considera que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima se ajusta a derecho, pues, tal y como se concluyó en el acápite anterior, las consultas populares sobre asuntos mineros se enmarcan en el ámbito de las competencias de los municipios (autonomía política). Es decir, el alcalde de Ibagué, en el marco de sus competencias para regular el ordenamiento territorial, podía promover la iniciativa de consulta popular sobre la posibilidad de desarrollar actividades y proyectos mineros en ese municipio.

Desde luego, en el marco de la consulta popular el alcalde de Ibagué debe cumplir con el requisito de concertación con la Nación para definir cuestiones que si bien hacen parte del ordenamiento territorial, también inciden en cuestiones importantes para el nivel nacional.

El segundo problema jurídico también queda resuelto: la providencia del 28 de julio de 2016 no incurrió en defecto sustantivo cuando concluyó que el municipio de Ibagué tiene competencia para adelantar consultas populares sobre asuntos mineros.

3.3. Solución al tercer problema jurídico: ¿La providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015, cuando declaró ajustada a la constitución y a la ley el texto de la pregunta que se sometería a consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en Ibagué?

La Sala enunciará algunas reglas para formular una pregunta para convocar a una consulta popular, a partir de los parámetros que ha fijado la Corte Constitucional cuando se ha ocupado de examinar las preguntas que se someten a consideración del pueblo, bien sea mediante referendo, plebiscito o consulta popular. Posteriormente, analizará la decisión del tribunal aquí demandado, en torno a la constitucionalidad de la pregunta que sometió a consulta popular el alcalde de Ibagué.

3.3.1. De la manera como debe formularse la pregunta al pueblo en una consulta popular

La Sala insiste en que la consulta popular busca que el pueblo se pronuncie y decida directamente sobre asuntos que le interesan y le afectan. La respuesta del pueblo es de suma relevancia, al punto que producirá una norma jurídica: ley, ordenanza departamental o acuerdo municipal, originados en consultas populares.

Es necesario que en el control de constitucionalidad que corresponde al tribunal administrativo con jurisdicción en la entidad territorial convocante a la consulta se proteja la plena libertad del elector para que, al final, su decisión política surta plenos efectos jurídicos. Como se verá más adelante, el derecho de la libertad del elector se garantiza cuando la redacción de la pregunta cumple los siguientes requisitos: claridad, lealtad y objetividad.

Los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015 son los que exigen que la pregunta que se someta a consulta debe estar redactada en forma clara, de tal manera que el ciudadano pueda contestarse fácilmente con un sí o un no.

En la sentencia C 551 de 2003, la Corte Constitucional se refirió a la exigencia de lealtad y claridad en la redacción de un referendo. La Sala estima que las reglas fijadas en esa sentencia, así aludan al referendo, también son útiles para que la autoridad convocante redacte la pregunta que someterá a consulta popular. *In extenso*, esa sentencia explicó:

(...) la Corte recuerda que los defectos de redacción de un cuestionario sometido a la consideración del pueblo no configuran un problema puramente técnico sino que tienen obvia relevancia constitucional, pues pueden comprometer la libertad del elector. Por ello el artículo 378 superior ordena que el referendo constitucional esté redactado y presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

126- Esta exigencia de que la presentación del texto de un referendo sea muy cuidadosa no es además una novedad del régimen constitucional colombiano. Muchas otras naciones democráticas que usan este mecanismo de democracia directa exigen igualmente una gran claridad en la formulación de las preguntas sometidas a la consideración del pueblo, a fin de evitar que la ciudadanía sea manipulada o que, por no ser experta en derecho constitucional, pueda sentirse confundida frente a la falta de claridad del cuestionario. Por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha establecido que toda ley que organice una consulta

popular debe respetar la “doble exigencia de claridad y lealtad” (*double exigence de loyauté et clarté*), según la cual, para permitir una expresión libre del elector, las preguntas no deben ser equívocas ni inducir a engaños³⁵. Esta exigencia no está orientada a impedir que el pueblo se pronuncie sobre temas complejos ni sobre materias técnicas cuyo alcance e implicaciones requieren de un proceso pedagógico. No supone la incapacidad del elector para formarse un criterio sobre cuestiones que invitan al análisis, a la deliberación y admiten posiciones e interpretaciones distintas en una democracia pluralista. Ello sería contrario a la confianza que el constituyente ha depositado en el pueblo para decidir y desconocería que una de las principales funciones del referendo es propiciar la deliberación abierta, pluralista y franca sobre asuntos que a todos interesan y afectan. La exigencia de lealtad y claridad apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos. Y con base en este criterio, el Consejo Constitucional, en la decisión N° 87-226 DC del 2 de junio de 1987, declaró inconstitucional una parte de las preguntas de una consulta a ser celebrada en Nueva Caledonia, por cuanto concluyó que su redacción era equívoca e inducía a confusiones en los votantes, pues les hacía creer que estaban aprobando un estatuto territorial que ya estaba definido, cuando eso no era así.

127- Esta Corte Constitucional considera que esa doctrina del Consejo Constitucional Francés es aplicable en el caso colombiano. Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo. Entra entonces la Corte a examinar si la presencia de notas introductorias, es decir, de títulos y preguntas a los artículos sometidos al pueblo desconocen o no esa doble exigencia de lealtad y claridad.

(...)

Las preguntas inductivas y la falta de concordancia entre las preguntas y el contenido normativo del artículo sometido a aprobación.

132- Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. Esta situación se presenta en el caso en que la redacción de las notas introductorias esté acompañada de lenguaje con carga emotiva o que utilice expresiones que no sean valorativamente neutras. El recurso a expresiones como “*racionalización*” “*hacer efectiva la participación*” “*proteger a la juventud*” “*reducir las desigualdades sociales*” etc., al asociar una situación socialmente deseable e incluso urgida, con la opción política de aceptar la aprobación del contenido normativo del artículo, implica entonces una inducción al elector. En este sentido, el recurso a la carga valorativa de ciertas expresiones, la cual ha sido determinada previamente por consensos comunes espontáneos, tiene como efectos el de persuadir al elector mediante su fuerza retórica y el de inducirlo

³⁵ Cita original: Ver, por ejemplo, la Decisión n° 2000-428 DC del 4 mayo de 2000, relativa a una consulta popular en Mayota, y la decisión n° 87-226 DC de 2 de junio de 1987, relativa a una consulta en Nueva Caledonia.

por la opción política de aceptar la aprobación del contenido del artículo, lo que a todas luces, compromete las condiciones de libertad que deben existir en el proceso de manifestación de la voluntad política de los sufragantes.

133- Por otro lado, la inclusión de las notas introductorias y los términos en que sean redactadas deben presentar de manera completa el contenido de los artículos que introducen. Es claro que una presentación incompleta de los mismos, vicia de parcialidad la función informativa a que están llamadas las notas introductorias, lo cual puede tener como efecto el de inducir en error al sufragante, y en general, el de provocar equívocos y contradicciones en el electorado.

134- En conclusión, la incorporación en el texto de la ley de notas o preguntas introductorias que puedan ser consideradas como inductivas o equívocas, que empleen lenguaje emotivo, o que estén incompletas, implica una amenaza al principio constitucional de libertad del sufragante lo cual podría llegar a viciar el proceso de formación de la voluntad política de la ciudadanía. Sobre todo si se tiene en cuenta que el texto de la ley 796 de 2003, es el que prefigura, no sólo el contenido de la tarjeta electoral que se empleará al momento del pronunciamiento popular, sino también el de la información de las campañas institucionales que se adelantarán con posterioridad al fallo de la Corte y previamente, al certamen electoral.

Por las anteriores razones, la incorporación de notas introductorias al texto de la ley que convoca a un referendo y que delimita a su vez el contenido de la tarjeta electoral, sólo puede justificarse constitucionalmente, si la misma favorece las condiciones para un correcto ejercicio democrático y garantiza la libertad del sufragante. Por consiguiente, la Corte considera que las notas introductorias deben satisfacer ciertos requisitos como, (i) estar redactadas en un lenguaje sencillo y comprensible, (ii) que sea valorativamente neutro, (iii) ser breves en la medida de lo posible, (iv) no ser superfluas o inocuas y (v) ser comprensivas del objeto que el artículo expresa. Para la Corte la satisfacción de estos requisitos garantiza que las notas introductorias (i) no sean un factor de manipulación de la decisión política (ii) no induzcan la respuesta del elector (iii) no presenten información parcial o engañosa y por lo tanto no vicien la voluntad política, (iv) garanticen condiciones favorables para el correcto ejercicio del derecho político, (v) otorguen pulcritud y corrección al proceso de convocatoria, y (vi) revistan de un mayor grado de legitimidad la decisión que se tome.

El problema del vínculo entre los propósitos enunciados en las preguntas y la regulación a ser aprobada.

135- Fuera de lo anterior, la Corte constata que las notas introductorias incorporadas al texto de la ley señalan unas finalidades o propósitos de las reformas. Esto es evidente si se examinan las referidas notas introductorias en las que son recurrentes las expresiones “*con el fin de*”, “*para que*” “*para hacer*” “*para reducir*” “*para suprimir*”. Esto indicaría que existe una relación de causalidad entre la nota introductoria y la aprobación del texto del artículo, pues la consecución de los fines o propósitos señalados en la nota introductoria dependería de la aprobación del texto normativo respectivo.

Esto plantea la exigencia de al menos dos requisitos que deben satisfacer las notas introductorias que señalan finalidades, con el objeto de garantizar la libertad del sufragante. El primero es el de la correspondencia, que indica que, si se establece una relación de causalidad entre un fin (nota introductoria) y un medio (texto normativo), debe existir correspondencia entre los contenidos lingüísticos de la nota introductoria y del texto normativo, pues de lo contrario, se señalaría un fin incompleto o un fin diverso en relación con el contenido normativo a aprobar. El segundo, es el de la naturaleza de la relación de causalidad que se establece entre el fin (nota introductoria) y el medio (texto normativo). Para la Corte, la garantía de libertad del elector implica que las preguntas introductorias redactadas en esos términos suponen que existe una relación de causalidad clara, y no meramente hipotética, entre el fin (nota introductoria) y el medio (texto del artículo), lo cual implica que sea posible establecer que una vez aprobado el artículo la finalidad señalada se alcanza con una alta probabilidad.

Es entonces claro, que la inclusión de notas introductorias que no satisfagan estos requisitos, al indicar finalidades que no corresponden con el contenido normativo a que se refieren o que no son susceptibles de alcanzarse de mediar su aprobación, crean falsas expectativas en el elector y dirigen equívocamente su voluntad política, lo cual desconoce abiertamente la garantía de libertad del elector.

Mediante sentencia T 445 de 2016, la Corte Constitucional resolvió un asunto similar al que aquí se estudia (y que sirve de precedente para decidir la presente tutela) y fijó algunos parámetros para elaborar la pregunta que se someterá a consulta popular:

(i) La redacción de las preguntas puede afectar libertad del elector: "los defectos de redacción de un cuestionario sometido a la consideración del pueblo no configuran un problema puramente técnico sino que tienen obvia relevancia constitucional, pues pueden comprometer la libertad del elector."

(ii) Las preguntas deben cumplir con exigencia de lealtad y claridad: "Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo."

(iii) Las preguntas inductivas violan libertad del elector y desconoce exigencia de lealtad: "Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. (...) En conclusión, la incorporación en el texto de la ley de notas o preguntas introductorias que puedan ser consideradas como inductivas o equívocas, que empleen lenguaje emotivo, o que estén incompletas, implica una amenaza al principio constitucional de libertad del sufragante lo cual podría llegar a viciar el proceso de formación de la voluntad política de la ciudadanía."

(iv) Criterios objetivos para evaluar notas introductorias y preguntas: "Las notas introductorias deben satisfacer ciertos requisitos como, (1) estar redactadas en un lenguaje sencillo y comprensible, (ii) que sea valorativamente neutro, (iii) ser breves en la medida de lo posible, (iv) no ser superfluas o inocuas y (v) ser comprensivas del objeto que el artículo expresa. Para la Corte la satisfacción de estos requisitos garantiza que las notas introductorias (1) no sean un factor de manipulación de la decisión política (ii) no induzcan la respuesta del elector (iii) no presenten información parcial o engañosa y por lo tanto no vicien la voluntad política, (iv) garanticen condiciones favorables para el correcto ejercicio del derecho político, (v) otorguen pulcritud y corrección al proceso de convocatoria, y (vi) revistan de un mayor grado de legitimidad la decisión que se tome."

(v) Debe haber una alta probabilidad entre la finalidad indicada en la pregunta introductoria y el medio propuesto por la pregunta: "Para la Corte, la garantía de libertad del elector implica que las preguntas introductorias redactadas en esos términos suponen que existe una relación de causalidad clara, y no meramente hipotética, entre el fin (nota introductoria) y el medio (texto del artículo), lo cual implica que sea posible establecer que una vez aprobado el artículo la finalidad señalada se alcanza con una alta probabilidad."

Recientemente, en la sentencia C 379 de 2016, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No. 94 de 2015 (Senado) y 156 de 2015 (Cámara), que regulaba el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera.

Sobre la manera como debe formularse la pregunta en un plebiscito, la Corte explicó: *«El artículo 38 Lit. B indica que debe ser redactada “en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no”. Esta Corporación sostuvo que “es admisible que el legislador estatutario establezca la alternativa del sí o del no sin prever la alternativa del voto en blanco”. Para garantizar la libertad del elector, la pregunta no puede ser tendenciosa o equívoca, pues se debe evitar que la voluntad del ciudadano pueda ser manipulada o dirigida. Tampoco puede estar formulada de manera tal que induzca a la persona a una respuesta en un sentido específico».*

Conforme con la anterior jurisprudencia, la Sala concluye que los siguientes son los requisitos que debe cumplir la pregunta objeto de consulta popular, en orden a proteger la libertad de elección del votante:

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 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.

De modo que se vulnera la libertad del votante cuando la pregunta es capciosa, tendenciosa, o cuando denota parcialidad y busca manipular la voluntad del votante hacia una de las respuestas, o cuando contiene expresiones con juicios de valor. Los defectos en la redacción de la pregunta, como lo ha dicho la Corte Constitucional, 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.

3.3.2. La providencia acusada y el estudio de la constitucionalidad de la pregunta objeto de consulta popular en el municipio de Ibagué

Una vez más, vale recordar que el Tribunal Administrativo del Tolima declaró constitucional la siguiente pregunta: *«¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?»*.

Las razones por las que el Tribunal Administrativo del Tolima estimó que la redacción de la pregunta se ajustaba a los requisitos previstos en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, y que, por ende, superaba el estudio de constitucionalidad, son las siguientes:

(...) el artículo 8 de la Ley 134 de 1994 advierte que la redacción de la pregunta que se pone en consideración, debe plantearse en términos generales respecto a un tema, sin que pueda observarse en la misma una intención, hipótesis o conclusión anticipada.

En el presente caso, el texto de la consulta en los términos que fue planteada no conlleva a equívocos, en efecto se advierte que la redacción de la pregunta no sugiere la respuesta de la ciudadanía de Ibagué, sino que interroga si

estaría de acuerdo SÍ o NO en que se adelanten en el Municipio de Ibagué proyectos o actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio.

Además, no es posible considerar que la pregunta tal y como está formulada induzca en error a la ciudadanía en general, ni que la misma contenga en si la respuesta que debe darse de manera directa o indirecta, en cuanto se está otorgando al ciudadano la posibilidad que adopte una decisión en sentido negativo o positivo en torno a la temática que se le está poniendo en consideración, de tal manera que podrán la población de Ibagué expresar de una manera libre y espontánea su decisión entorno (sic) a la actividad minera en el municipio de Ibagué.

Ahora bien, no se comparte la afirmación referida a que el texto de la pregunta resulta confusa o incluso sugestiva. En esta materia, lo primero que ha de señalarse es que al formular la pregunta el Gobernante debe atender a quien se le dirige, y al elaborarla deben seguirse criterios razonables de comprensión, claridad y simplicidad que permitan una decisión que equivalga a un genuino consentimiento informado, que se corresponda con el principio de confianza legítima. Lo anterior por cuanto está dirigida al común de los ciudadanos, por lo cual en su contenido se identificarán unos criterios mínimos que comprendan la información básica, precisamente para que no haya equívocos.

En este orden de ideas, la pregunta, tal y como se encuentra formulada: ¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio? No ofrece ningún reparo, en tanto en cuanto:

1. Señala los límites geográficos en los cuales se desarrollarían eventualmente las actividades sobre la cual se desea interrogar a la población de un determinado Municipio (por parte del Gobernante que ejerce esta calidad en este mismo territorio: el municipio de Ibagué).
2. Determina concretamente la actividad sobre la cual desea interrogar: Actividad minera.
3. Precisa que no es cualquier actividad minera o toda actividad minera, sino aquella precedida de determinadas circunstancias.

Esta identificación, evita que la pregunta se califique de general, vaga o indeterminada, y por el contrario, la delimita: aquellos proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio.

En este punto, se ha de concluir que la pregunta permite que los ciudadanos participen y decidan sobre un asunto que les atañe de manera directa y vital y cumple con los requerimientos de claridad y precisión para que pueda ser respondida de manera completa y concreta.

En consecuencia, como el texto de la consulta propuesta por el municipio de Ibagué, está ajustado a la constitución y la ley, materialmente es constitucional.

Según el Tribunal Administrativo del Tolima, la redacción de la pregunta es clara, no sugiere la respuesta y no induce a error al electorado. Que, además, la pregunta identifica a la comunidad electora (municipio de Ibagué), la actividad sobre la que se pretende preguntar (minería) y precisa que no es cualquier actividad minera, sino la que implique contaminación del suelo, pérdida o contaminación del agua o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio.

La Sala comparte apenas parcialmente la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones que a continuación se exponen.

Es cierto que la expresión *«Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras (...)»* garantiza la voluntad del votante, por cuanto cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad. En efecto, la redacción de esa expresión es clara, en cuanto utiliza lenguaje de fácil comprensión para los electores y busca conocer la opinión del pueblo de Ibagué sobre el desarrollo de actividades y proyectos mineros en ese municipio, que es el objeto de la iniciativa a consulta popular que presentó el alcalde de Ibagué. La pregunta también es objetiva e imparcial, toda vez que no manipula ni incide en la voluntad del votante y no contiene juicios de valor positivos o negativos frente al tema objeto de consulta. Hasta ahí, la redacción de la pregunta se ajusta a la Constitución y a la ley y, además, cumple con los requisitos que la Sala explicó anteriormente.

Empero, no ocurre lo mismo con la expresión *«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»*. Esa expresión no se limita de manera general a informar al elector, sino que destaca únicamente el riesgo de la minería y hace pensar al votante que la actividad minera solo causa contaminación en el suelo y en el agua y afecta la tradicional vocación agropecuaria y turística del municipio.

Para la Sala, esa expresión contiene juicios de valor negativos sobre la minería, que indudablemente dirigen la voluntad del elector a votar por el NO e impiden que el votante manifieste libremente su voluntad.

La redacción de la pregunta, tal y como se ha venido explicando, debía garantizar la claridad, lealtad e imparcialidad, al punto que se protegieran tanto los derechos de quienes están de acuerdo con la actividad de extracción de minerales como de los que se oponen. Es decir, la pregunta debió redactarse de modo que los ciudadanos de Ibagué (los partidarios y opositores) decidieran libre y autónomamente sobre el desarrollo de la minería en el municipio. Sin embargo, dicha expresión, al destacar solo las consecuencias negativas de la minería, demuestra únicamente favorecimiento, favoritismo, frente a los que se oponen a la actividad minera en Ibagué.

Esos defectos en la redacción de la expresión *«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»* son graves, en cuanto afectan la libertad y voluntad del votante y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta.

Justamente por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Tolima ha debido declarar que la pregunta que se pretendía someter a consulta popular es parcialmente constitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad la expresión *«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»*. El tribunal, a juicio de la Sala, bien pudo excluir de la pregunta las expresiones dirigidas a incidir en la libertad del votante y permitir que en Ibagué se consultara al pueblo: *«¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?»*, que es la parte de la pregunta inicial que no induce ni sugiere ninguna respuesta.

La Sala reitera el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T 445 de 2016, que, como se dijo, estudió un asunto similar al que aquí se decide. En esa oportunidad, la Corte Constitucional concluyó que era acertada la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío de declarar inconstitucional la siguiente pregunta *«¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?»*. Según la Corte Constitucional, esa pregunta era sugestiva y afectaba la libertad del votante:

(...) para esta Sala, tal y como lo manifestaron varios intervinientes, la pregunta formulada por el Alcalde del Municipio de Pijao, estudiada por el Tribunal Administrativo del Quindío denota una inconstitucionalidad flagrante porque contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos lo cual genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria.

Ahora bien, el hecho de que esta Sala haya considerado que la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao es sugestiva y atenta contra la libertad del votante, en ningún momento se contradice con lo expuesto en los numerales 10.1, 10.2, 10.3 y 10.4 de esta sentencia. Así las cosas, aunque es claro que el actual estado de la ciencia y tecnología permiten establecer que la minería sí tiene la potencialidad de generar: (i) contaminación del suelo, (ii) pérdida o contaminación de fuentes hídricas, (iii) afectación a la salubridad de la población y (iv) afectación de la vocación agropecuaria del municipio, este tribunal considera que una pregunta que de antemano determine y resalte dichas consecuencias, si tiene la vocación de dirigir la respuesta del electorado en un sentido determinado.

Es claro que de admitir que se puedan establecer en la pregunta expresiones que aunque verdaderas, dirijan el sentido del voto en una dirección específica, se correría el riesgo de reducir al absurdo las garantías constitucionales que propenden por la emisión de una decisión popular libre y espontánea, la cual este ajena a todo tipo de injerencias externas. Lo anterior no quiere decir que a los promotores de una determina consulta popular les este vedado explicar las ventajas y desventajas de determina actividad, industria o persona, lo que si se cuestiona es que estas se precisen en la pregunta a apoyar o rechazar por el pueblo.

No puede entenderse desde ningún punto de vista que el derecho fundamental a la participación se vea desarrollado en su mínima o máxima expresión cuando el ciudadano no tiene libertad para crearse su propio criterio y cuando el mismo le es impuesto con fundamento en premisas inductivas, como sucede en el interrogante que adecuadamente declaró inconstitucional el Tribunal Administrativo del Quindío.

En este orden de ideas, esta Sala considera que respecto a la existencia de un posible defecto sustantivo originado en la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío relacionado con la neutralidad de la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao, no se concederá el derecho.

La Sala comparte y acoge las conclusiones expuestas por la Corte Constitucional, pues existe identidad fáctica y jurídica para concluir que en el caso del municipio de Ibagué también se está afectando el derecho a la libertad del votante y, por ende, prosperará la tutela pedida.

En definitiva, la providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015, por cuanto desconoció que la pregunta objeto de consulta popular

no cumplía con los requisitos de imparcialidad y objetividad. Empero, en aras de garantizar el derecho de participación ciudadana, la Sala considera que pudo avalarse la constitucionalidad de la pregunta frente a las expresiones que sí cumplen esos requisitos.

4. Cuestión final. Del alcance de la decisión del pueblo en la consulta popular

La Sala quiere dejar en claro que la decisión que adopta el pueblo es definitiva, en cuanto pone fin al proceso de consulta popular. Además, es obligatoria, porque exige al gobernante incorporarla al ordenamiento jurídico, mediante una ley, reglamento o acto administrativo de contenido particular y concreto, si es del caso, como pasa a explicarse.

Como se ha venido diciendo, después de cumplir los requisitos y el procedimiento previsto en la ley para la consulta popular, se procede a la votación. Para aprobar la consulta popular se requiere el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos y que participen no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral. Si la pregunta sometida a consulta no supera ese umbral mínimo de participación, la consulta popular no prospera y finaliza la actuación.

La decisión que cumple con el umbral mínimo de participación exigido es definitiva y obligatoria, tal y como lo establecen los artículos 104³⁶ CP, 55³⁷ de la Ley 134 de 1994 y 41³⁸, literal c), de la Ley 1757 de 2015. Justamente por el carácter definitivo y obligatorio de la decisión, la Corte Constitucional³⁹ ha sostenido que la consulta popular es una manifestación de contenido político con plenas consecuencias

³⁶ Artículo 104. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. **La decisión del pueblo será obligatoria.** La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

³⁷ Artículo 55°.- *Decisión del pueblo.* **La decisión tomada por el pueblo en la consulta, será obligatoria.** Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

³⁸ Artículo 41. Carácter de la decisión y requisitos. **La decisión del pueblo será obligatoria** en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos:
(...)

c) En la Consulta popular que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral;

³⁹ Ver, entre otras, la sentencia T 123 de 2009.

jurídicas, en tanto el pueblo se pronuncia sobre una cuestión importante de interés nacional, regional o local. Luego, ese pronunciamiento obliga al gobernante y debe incorporarse al ordenamiento jurídico nacional, regional o local, según sea el caso, mediante la expedición de leyes, reglamentos o actos administrativos de contenido particular y concreto.

En el nivel territorial, que es el que aquí interesa, debe tenerse en cuenta el contenido de la consulta popular, pues si la consulta abordó asuntos de carácter general, la decisión dará lugar a la expedición de reglamentos⁴⁰, actos normativos: decretos, acuerdos municipales u ordenanzas departamentales, según el caso. Pero si se trató de asuntos particulares y concretos, la decisión dará lugar a la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto.

Resulta de suma importancia determinar cuáles son los efectos que producen esos actos jurídicos que se expiden en virtud de la decisión del pueblo, en especial, de los actos normativos o reglamentos, pues de ese modo se determina qué pasará con las situaciones jurídicas de los sujetos que, al amparo de la normativa anterior, ganaron un derecho o tuvieron que cumplir una carga.

Los actos administrativos y los actos reglamentos tienen como característica la ejecutividad. Es decir, que tienen fuerza normativa y, por ende, obligan tanto a la autoridad que lo profiere como a los destinatarios del acto. En virtud de esa fuerza normativa, dichos actos empiezan a regir desde el momento en que adquieren firmeza⁴¹ y quedan debidamente notificados o publicados. En palabras de la Corte Constitucional⁴²: «*La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia*

⁴⁰ El acto normativo o reglamento es el llamado también acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto, por cuanto, al igual que la ley, de modo general, manda, prohíbe, permite y sanciona. Es fuente secundaria de derecho administrativo. El acto administrativo de contenido particular y concreto, en cambio, es el que denominamos propiamente acto administrativo, en cuanto materializa o particulariza la ley y el propio reglamento a una situación específica. Es el que aplica al caso las fuentes del derecho administrativo. La expresión «acto administrativo» suele utilizarse indistintamente para denotar una u otra figura. Pero sin duda son categorías bien distintas.

⁴¹ Según el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la firmeza ocurre:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

⁴² Sentencia C 646 de 2000.

desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente».

De modo que si la decisión del pueblo en una consulta popular impone la expedición de actos administrativos normativos, reglamentos, los efectos de la decisión serán hacia el futuro, es decir, empiezan a regir desde el momento en que se profiere y publica. Solo desde la publicación en el medio autorizado tendrán efectos vinculantes y siempre hacia futuro.

Esa precisión es importante porque los ciudadanos conservarán los derechos o cargas que se otorgaron o impusieron hasta antes de la expedición del acto jurídico (acto administrativo o reglamento). Así, si un particular, bajo la normatividad anterior ganó o consiguió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable, que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Y un acto normativo contrario que se expida para ejecutar la decisión del pueblo no puede afectar esa situación particular ya consolidada.

Ahora bien, si, bajo determinada ley o norma, un particular debió atender una obligación o desprenderse definitivamente de cierto derecho, eso significa que surgió, a su vez, un derecho en favor de otro, que bien pudo consolidar una situación favorable para aquel pero desfavorable para el deudor. En este último caso también existen situaciones jurídicas consolidadas para ambos sujetos jurídicos.

En el caso que nos ocupa, la consulta popular de Ibagué está relacionada con el desarrollo de actividades y proyectos mineros en la jurisdicción de ese municipio, pero no hay mención de ninguna actividad minera específica ni de un proyecto particular. La Sala entiende que la intención del alcalde de Ibagué es que el

pueblo decida sobre la posibilidad de prohibir la minería en Ibagué⁴³. Sin duda, se trata de un asunto general, en cuanto interesa y afecta a toda la comunidad ibaguereña. Por lo tanto, la decisión que adopte el pueblo debe incorporarse al ordenamiento jurídico mediante la expedición de reglamentos (acuerdos municipales), que, se insiste, rigen desde que se cumple el requisito de publicidad y surten efectos a futuro.

En otras palabras: la decisión del pueblo de Ibagué será definitiva y obligatoria, pero solo a partir de que se incorpore al ordenamiento jurídico y se publique. Y si el acto rige hacia futuro, y así es si se trata de normas, significa que deben respetarse las situaciones jurídicas particulares consolidadas de los sujetos que, en virtud de la normativa anterior, obtuvieron licencias, concesiones, permisos y autorizaciones para desarrollar proyectos y actividades mineras en el municipio de Ibagué. También deben respetarse las expectativas legítimas de los sujetos que están tramitando la autorización para desarrollar proyectos y actividades mineras en Ibagué.

La decisión que adopte el pueblo no puede detener, frenar, ni limitar los proyectos mineros que actualmente se estén desarrollando en el municipio de Ibagué, cuya autorización se obtuvo antes de que se publique el acto normativo que incorpore al ordenamiento jurídico el resultado de la consulta popular que se oponga al desarrollo de actividades y proyectos mineros en Ibagué. Así se genera seguridad jurídica y se garantizan los principios de buena fe y confianza legítima (artículo 83 CP). Si se aceptara que ese acto normativo tiene efectos retroactivos, se desconocerían las situaciones jurídicas y las que están en tránsito consolidarse (expectativas legítimas), lo que no se aviene a la tradición jurídica del país.

Con todo, la Sala considera que el resultado de la consulta popular no impide que en el futuro puedan adelantarse otras consultas para que se le pregunte al pueblo si está de acuerdo o no con que en el municipio de Ibagué se lleve a cabo un específico proyecto minero. El derecho del pueblo a decidir directamente sobre cuestiones importantes se puede ejercer en cualquier momento, aun para revocar lo decidido en una consulta anterior y darle así curso a un proyecto minero que ahora el pueblo estime óptimo.

5. Decisión

⁴³ Ver la justificación de la iniciativa de consulta popular que presentó el alcalde de Ibagué (folios 18-35 del cuaderno de consulta popular que tramitó el Tribunal Administrativo del Tolima).

La Sala concederá la tutela pedida y amparará el derecho de participación democrática de la ciudadanía de Ibagué (artículo 40-2 CP), por cuanto la providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo por la interpretación errónea de los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, declarará **i)** que es inconstitucional la expresión «*que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio*», por cuanto no cumple con los requisitos de claridad, imparcialidad y objetividad, y **ii)** que la pregunta que puede someterse a consulta popular en el municipio de Ibagué es la siguiente: *¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?*

Por último, la Sala debe decir que es un derecho y un deber de los ciudadanos ibaguereños participar activamente en la consulta popular sobre proyectos y actividades mineras en su municipio, pues indudablemente se trata de un asunto que los afecta e incumbe a todos. Es la forma más auténtica de decidir directamente, que no a través de los representantes elegidos mediante voto popular, sobre un asunto de interés local.

Justamente para garantizar un voto libre, consciente y responsable, el municipio debe garantizar que se desarrolle un escenario democrático en el que tanto los partidarios del SÍ como del NO informen responsablemente a la comunidad de Ibagué sobre las ventajas y desventajas de la actividad minera para que, de ese modo, el electorado decida de manera informada. La difusión de las campañas puede hacerse mediante páginas web oficiales, medios de comunicación, de televisión, radiales y cualquier otro medio que permita contar con un voto informado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

1. Levantar la medida cautelar decretada por el magistrado sustanciador, mediante auto del 12 de octubre de 2016.

2. Conceder tutela del derecho a la libertad de elección de los señores Carlos Enrique Robledo Solano, José Wilson Aldana Lozano, Carlos Andrés Jiménez Calderón, Yamid Santos Amaya, Alberto Enrique Cruz Tello, Gabriel Mauricio Escobar Rojas y Javier Agudelo Zapata y de los demás ciudadanos del municipio de Ibagué, por las razones anteriormente expuestas.

En consecuencia, se dispone:

2.1. Dejar sin valor y efecto jurídico la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima en el curso de la consulta popular que adelanta el municipio de Ibagué, expediente 73001-23-33-006-2016-00207-00, en cuanto declaró constitucional la pregunta: «*¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?*».

En su lugar:

2.2. Declarar que es inconstitucional la expresión «*que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio*», que hace parte de la pregunta que el alcalde de Ibagué pretendía someter a consulta popular.

2.3. Declarar que la pregunta que puede someterse a consulta popular en el municipio de Ibagué es la siguiente: *¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?*

3. Si no se impugna, enviar el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo y devolver el expediente 73001-23-33-006-2016-00207-00, remitido a esta Corporación en calidad de préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ