

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONSULTA POPULAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / EXTRALIMITACIÓN DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

[E]n el caso concreto, en efecto el Tribunal Administrativo del Tolima, considera que la pregunta tal y como se encuentra formulada ¿Está usted de acuerdo si 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 (...) Se evidencia que la pregunta no es neutral y no garantiza la libertad del elector, toda vez que induce a una respuesta lo que vulnera el derecho fundamental del debido proceso de la parte actora, en razón a que no cumple con los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado. (...) Recuerda la Sala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y no la de emitir juicios de constitucionalidad, como en efecto ocurrió en el sub lite, al declarar por una parte, la inconstitucionalidad de una expresión de la pregunta y por la otra, sugerir lo que debe preguntarse. El fallador de tutela de primera instancia, debe limitarse a determinar si efectivamente hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados que haga viable el amparo, pero no puede entrar a hacer el estudio que le corresponde a la autoridad judicial respectiva frente al control de constitucionalidad del texto que sería sometido a consulta popular del municipio de Ibagué, pues ello excede la competencia del juez constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 105 / LEY 134 DE 1994 - ARTÍCULO 51 / LEY 1757 DE 2015 - ARTÍCULO 18

NOTA DE RELATORÍA: En la presente sentencia se reitera el criterio expuesto por la Sección Quinta en sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-03415-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02396-01(AC)

Actor: CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide¹ la impugnación interpuesta por el Alcalde del municipio de Ibagué (tercero con interés) y de los señores Carlos Enrique Robledo Solano, Javier Agudelo Zapata y Yamid Santos Amaya (como parte actora) contra el fallo del 7 de diciembre de 2016, por el cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado (i) amparó los derechos fundamentales de los accionantes; (ii) dejó sin efecto jurídico la sentencia del 28 de julio de 2016 del Tribunal Administrativo del Tolima, para en su lugar, 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; y declaró que la pregunta que puede someterse a consulta popular en el municipio de Ibagué es *“¿Está usted de acuerdo Sí o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?”*

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo

Mediante escrito radicado el 16 de agosto de 2016², en la Secretaría General de esta Corporación, el señor Carlos Enrique Robledo Solano, quien actúa en nombre propio y como abogado, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Tales derechos los consideró vulnerados con ocasión de la providencia del 28 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el trámite especial de constitucionalidad sobre el texto de la pregunta formulada por el Alcalde de Ibagué, con concepto favorable del Concejo Municipal, dirigida a la realización de una consulta popular, con radicado número 73001-23-33-006-2016-00207-00.

Mediante autos del 13 y 28 de octubre de 2016³, se decretó la acumulación de los procesos 11001-03-15-000-2016-02643-00; 11001-03-15-000-2016-02741-00,

¹ Al presente proceso se encuentran acumulados los siguientes procesos 11001-03-15-000-2016-02328-00, 11001-03-15-000-2016-02643-00; 11001-03-15-000-2016-02741-00; 11001-03-15-000-2016-02513-00; 11001-03-15-000-2016-02644-00

² Folio 1 del expediente.

³ Folios 102 a 109 y 221 a 226 del expediente.

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, en atención a que las pretensiones son comunes a todos los procesos, consistentes en dejar sin efectos jurídicos “...la sentencia proferida el 28 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo de (sic) Tolima dentro del proceso con radicado 73001-23-33-006-2016-00207-00”⁴.

Argumentos de las tutelas:

Expediente 2016-02396-00

El señor Carlos Enrique Robledo solano, adujo que la providencia cuestionada incurrió en los siguientes defectos:

Desconocimiento del precedente, en cuanto el Tribunal dio un alcance indebido a las sentencias C-891 de 2002; C-395 de 2012 y C-124 de 2014, pues no es cierto que la Corte Constitucional hubiese concluido que las autoridades territoriales tuvieran plena competencia para excluir parcial o totalmente zonas de la actividad minera, lo que realmente se explicó en esas providencias es que la Nación y las entidades territoriales tenían competencia concurrente para regular la actividad minera en el territorio de los municipios y distritos, con el fin de aliviar la tensión existente entre los principios del Estado Unitario y de autonomía territorial, y que esa competencia debía regirse por los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Agregó que tampoco podía tenerse en cuenta la sentencia C-273 del 25 de mayo de 2016, porque fue proferida después de haberse iniciado el trámite de la consulta popular, esto es el 4 de enero de 2016, por tanto, “...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”⁵.

Violación directa de la Constitución, toda vez que la autoridad judicial accionada, desconoció el artículo 288 de la Carta Política y la ley orgánica de

⁴ Folios 16 del expediente 2016-02396-00; 7 del expediente 2016-02643-00; 4 del expediente 2016-02741-00; 20 del expediente 2016-02513-00; 19 vuelto, del expediente 2016-2328-00 y 5 del expediente 2016-02644-00.

⁵ Folio 8 del expediente.

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, pues de haberse aplicado, la conclusión habría sido que el alcalde de Ibagué carecía de competencia para promover las consultas populares sobre asuntos mineros, toda vez que de manera previa, debía concertarse con la Nación, en este orden *“..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”*⁶.

Violación al debido proceso, porque la Sala Plena del Tribunal accionado carecía de competencia para conocer del control previo de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular, en razón a que ni la Ley 1437 de 2011 ni el reglamento del tribunal facultan a la Sala Plena para avocar conocimiento de ese tipo de asuntos.

Expedientes 2016-02643-00; 2016-02741 y 2016-02644-00

Los argumentos expuestos en los escritos de tutela por los señores José Wilson Aldana Lozano, Carlos Andrés Jiménez Calderon, Yamid Santos Amaya y Javier Agudelo Zapata, son similares. Precisaron que:

La consulta popular que avaló el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció los derechos a la igualdad y a la libertad de oficio, pues, en últimas, persigue prohibir cualquier actividad relacionada con la minería *“por la supuesta afectación del agua y del suelo, sin tener en cuenta que otras actividades como la agropecuaria (que es la que se quiere proteger con la consulta), utiliza más agua, contamina más el recurso hídrico y perjudica los suelos”*⁷.

Agregaron que la consulta popular desconoce que gran parte de la actividad minera realizada en el país es legal y responsable con el medio ambiente, por tanto no es necesario prohibirla, de hecho indicaron que las actividades mineras son necesarias, en cuanto los materiales extraídos se requieren para la construcción de viviendas, infraestructura, investigación farmacéutica, medicamentos, producción de electrodomésticos, vehículos automotores, etc.

⁶ Folio 16 del expediente.

⁷ Folio 3 del expediente 2016-02643-00.

Por último, sostuvieron que la pregunta se redactó mal, porque contiene elementos valorativos a favor del no, pues hace que las personas piensen en que *"primero quieren tener un ambiente sano, afectando así la voluntad en la que va dirigida la votación"*⁸.

Expedientes 2016-02328-00 y 2016-02513-00

Los señores Alberto Enrique Cruz Tello y Gabriel Mauricio Escobar Rojas, afirmaron que la providencia acusada incurrió en los siguientes defectos:

Orgánico y procedimental absoluto, explicaron que el control previo de constitucionalidad de la pregunta fue sometido a revisión de la sala de decisión correspondientes, pero el proyecto que se llevó a discusión el 29 de abril de 2016, no fue aprobado, por lo que el asunto fue llevado a la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, a pesar de no existir ninguna norma que otorgara esa competencia.

Precisaron que se constituye un defecto procedimental absoluto, porque si la ponencia había sido sometida a votación por la Sala de Decisión, *"...no podía sin justificación alguna, someterse a una segunda votación en la Sala Plena, (...), 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"*⁹.

Resaltaron que la providencia fue proferida por fuera del término previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994¹⁰, pues mientras esa norma establece que el

⁸ Folio 7 del expediente 2016-2643-00.

⁹ Folio 8 del expediente 2016-02328-00.

¹⁰ Ley 134 de 1994, *"Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana"*, en su artículo 53, dispuso:

"...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

término para decidir es de 15 días, y el tribunal se pronunció dos meses y quince días después, lo que acredita que cuando se profirió la providencia cuestionada ya había perdido competencia temporal para ello.

Defecto sustantivo, al aplicar el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma derogada por la Ley 1454 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”*.

Manifestaron que además el Tribunal no tuvo en cuenta que el artículo 52 de la Ley 52 de la Ley 134 de 1994, exige que la pregunta que se formule a la ciudadanía debe estar redactada en forma clara, para que pueda contestarse fácilmente con un sí o un no, debe plantearse en términos generales, sin que pueda derivarse una intención o conclusión anticipada, ni muchos menos que se sugiera la respuesta del elector, así el interrogante planteado por el alcalde de Ibagué no cumple con esos requisitos.

Desconocimiento del precedente, pues la 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.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta el artículo 105 de la Constitución Política, la consulta popular debe recaer sobre asuntos que son de competencia del departamento o municipio, así las entidades territoriales no están facultadas para regular asuntos relacionados con el subsuelo, especialmente para prohibir la minería. Por ende, el alcalde de Ibagué no podía acudir al pueblo para conocer su opinión sobre asuntos cuya regulación escapa de su competencia, toda vez que la minería es un asunto relacionado con el subsuelo, que pertenece al Estado y, por lo tanto, únicamente puede ser regulado, limitado o afectado por una autoridad del orden nacional.

Indicaron que 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.

contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad”.

Resaltaron que los precedentes de la Corte Constitucional sobre la falta de competencia de las entidades territoriales para regular asuntos relacionados con el subsuelo siguen vigentes, y en ese orden la sentencia C-273 de 2016 no cambió la tesis, pues la razón por la que esa Alta Corte declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, fue porque se tramitó como ley ordinaria, cuando correspondía a una ley orgánica, no por cuestiones de fondo.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala advierte como relevantes los siguientes hechos probados, que son comunes en todos los expedientes acumulados, ello de conformidad con los documentos aportados.

- El 4 de enero de 2016, el alcalde de Ibagué solicitó al Concejo de ese ente territorial concepto de conveniencia para adelantar la consulta popular en la que se le preguntaría a los ciudadanos *“¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen la contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?”*
- En sesión del 29 de febrero de 2016, el Concejo de Ibagué rindió concepto favorable a la iniciativa presentada por la referida autoridad administrativa, razón por la que éste remitió la consulta popular al Tribunal Administrativo del Tolima, para que se realizara el control previo de constitucionalidad de la pregunta, se determinara si es clara, si lo que se busca es conocer la opinión de la ciudadanía sobre un asunto que corresponde al ámbito local y si no está prohibida.
- El Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 15 de marzo de 2016, avocó conocimiento para realizar el trámite de revisión de constitucionalidad.
- El 5 de mayo de 2016, la Sala Plena de ese Tribunal asumió conocimiento, disposición que no compartió el magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, con fundamento en que no tenía competencia para ello, pues la competente era la Sala de decisión.

- La Sala Plena, el 15 de julio de 2016, declaró constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el municipio de Ibagué, Tolima, con fundamento en que:

“...En este orden de ideas, la pregunta, tal y como se encuentra formulada: ¿Está usted de acuerdo si 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 o frece 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 o actividades mineros que impliquen contaminación del suelo, pérdida o 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”.

- Se presentaron las siguientes aclaraciones y salvamentos de voto:

El magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez aclaró el voto para precisar 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”*¹¹.

Señaló además, que no es cierto que la pregunta lleve implícita la respuesta, por cuanto *“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”*¹².

El magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez aclaró el voto. 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, por tanto, el asunto debió decidirlo la Sala de decisión correspondiente.

La magistrada María Patricia Valencia Rodríguez salvó el voto parcialmente al considerar que, 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, pues esa expresión induce a votar por el NO, pues es natural que se quiera proteger los recursos naturales de los que deriva su subsistencia, razón por la que esa parte de la pregunta debió declararse no ajustada a la Constitución ni a la ley.

El magistrado José Aleth Ruiz Castro salvó el voto, pues, precisó que la pregunta debió declararse inconstitucional.

Afirmó 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, además de que el interrogante que se pretende someter a consulta popular es capciosa y sugestiva, toda vez que induce a los ciudadanos a votar por el NO, razones por las que debió declararse inconstitucional.

¹¹ Folio 813 del expediente de control previo de constitucionalidad.

¹² Folio 813 del expediente de control previo de constitucionalidad.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Por auto del 30 de agosto de 2016¹³, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela, dispuso la notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, y vinculó como terceros con interés al Alcalde de Ibagué, y *“a las personas que intervinieron en el control previo de constitucionalidad y que están señaladas en los folios 21, 22, 23, 25 y 26 del expediente, mediante publicación en diario de amplia circulación nacional y en la página web del Consejo de Estado”*.

En proveído del 13 de octubre de 2016¹⁴, la Sección Cuarta de esta Corporación, dispuso:

1. Decretar la acumulación de los procesos 11001-03-15-000-2016-02643-00; 11001-03-15-000-2016-02741-00 y 11001-03-15-000-2016-02328-00, al proceso 11001-03-15-000-2016-02396-00.

Lo anterior, en razón a que en los cuatro procesos existe identidad fáctica y jurídica, por cuanto la supuesta violación de los derechos invocados se deriva de una sola actuación de la misma autoridad judicial, esto es, de la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

2. Admitir las demandas de tutela presentadas por los señores José Wilson Aldana Lozano; Carlos Andrés Jiménez Calderón y Yamid Santos Amaya;
3. Notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima y vinculó en calidad de terceros al alcalde de Ibagué y *“a las personas que intervinieron en el control previo de constitucionalidad y que están señaladas en los folios 21, 22, 23, 25 y 26 del expediente 11001-03-15-000-2016-02396-00, mediante publicación en la página web del Consejo de Estado”*.

¹³ Folio 77 del expediente.

¹⁴ Folios 102 a 109 del expediente.

Mediante providencia del 28 de octubre de 2016¹⁵, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta, se resolvió:

1. Negar la solicitud de levantamiento de la medida provisional decretada en la providencia del 12 de octubre de 2016¹⁶, en cuanto *“...ni el personero ni el alcalde de Ibagué demostraron que las condiciones que justificaron el decreto de la medida cautelar hubiesen cambiado y por lo tanto, el despacho estima que estaban y siguen estando cumplidos los requisitos para mantener vigente la medida cautelar, que consiste en la suspensión preventiva de la votación de la consulta popular relacionada con el desarrollo de proyectos y actividades mineras en el municipio de Ibagué, hasta que se decida sobre las acusaciones presentadas por el demandante contra la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima”*.
2. Decretar la acumulación de los procesos 11001-03-15-000-2016-02513-00 y 11001-03-15-000-2016-02644-00 al proceso 11001-03-15-000-2016-02396-00, en cuanto existe identidad fáctica y jurídica con el proceso de la referencia.

3.2. Contestación del Tribunal Administrativo del Tolima

La Magistrada Ponente, mediante escrito radicado el 12 de septiembre de 2016¹⁷, adujo que no se observa la configuración de ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela para revisar providencias judiciales ni menos aún, conculcación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, por lo que solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional de la referencia.

Señaló que en providencia de Sala Plena, del 28 de julio de 2016, se *“...declaró constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el municipio de Ibagué, decisión que se encuentra justificada y fundamentada en su contenido”*.

¹⁵ Folios 221 a 226 del expediente.

¹⁶ La providencia del 12 de octubre de 2016, en la que se dispuso *“...como medida cautelar de urgencia, suspender la votación de la consulta popular sobre proyectos y actividades mineras en el municipio de Ibagué convocada para el próximo 30 de octubre hasta que se dicte sentencia de tutela”*, reposa en el expediente con radicado 11001-03-15-000-2016-02328-00, visible a folios 127 a 132, cuaderno 1, que fue acumulado al expediente con radicación número 11001-03-15-000-2016-02396-00.

¹⁷ Folios 87, 89 y 90, 98 y 99 del expediente.

3.3. Contestación del Alcalde de Ibagué

Mediante correo electrónico del 8 de septiembre de 2016¹⁸, la Asesora adscrita a la Oficina Jurídica del ente territorial remitió escrito, en el que solicitó que se negara la solicitud de amparo.

Sostuvo que en decisión del 28 de julio de 2016, dentro del proceso con radicado 73001-23-33-006-2016-00207-00, *“...se declaró constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar en Consulta Popular cuyo propósito es evitar que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación o pérdida del suelo, del agua y de la vocación agropecuaria y turística, alegando una violación directa a la Constitución al otorgar, a su juicio, efectos retroactivos a una sentencia proferida por la Corte Constitucional”*, al respecto señaló que el trámite se surtió al interior del Tribunal Administrativo del Tolima, razón por la que la entidad territorial carece de injerencia, y por ende, de responsabilidad alguna frente a las actuaciones allí desplegadas.

Agregó que dentro del asunto objeto de estudio, no se presentó ninguna vulneración de las garantías constitucionales invocadas, como tampoco se observa que la autoridad judicial cuestionada haya incurrido en una vía de hecho, tal como lo plantea la parte actora.

Por su parte, el Asesor Jurídico de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Ibagué¹⁹, precisó que el trámite que se realizó ante el Tribunal Administrativo del Tolima cumplió con todas las etapas y exigencias procesales, tal y como fue manifestado en su escrito de contestación presentado por la autoridad judicial accionada, en consecuencia la decisión del 28 de julio de 2016, se encuentra totalmente ajustada y fue puesto en conocimiento de toda la ciudadanía que pudo hacer parte dentro del proceso, por lo que considera que la tutela no es el mecanismo para revocar o dejar sin efectos una providencia de tal magnitud.

3.4. Contestación del Personero Municipal de Ibagué

¹⁸ Folios 93 a 96 del expediente.

¹⁹ Los escritos del Asesor Jurídico de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Ibagué, reposan a folios 126 a 130 y 142 a 146 del expediente.

Por correo electrónico del 18 de octubre de 2016²⁰, el Personero del ente territorial, solicitó que se repusiera el auto que ordenó la medida de suspensión provisional, negando la misma por improcedente, y que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Manifestó que se evidencia la ausencia de los requisitos exigidos por los artículos 7º y 8º del Decreto 2591 de 1991, *“...en el entendido que los ahora accionantes todo el tiempo han sido conscientes del desarrollo y avance del mecanismo de partición (sic) ciudadana en torno al tema de la limitación del mismo, con ocasión a la depredación ambiental de la cual ellos son conscientes, razón por lo cual, mal estaría llamada a prosperar la vigencia de la medida de suspensión, por cuanto dicho gremio, al igual que las multinacionales mineras son sabedoras de la vocación de esta administración de preservar el medio ambiente y que en condiciones democráticas los ibaguereños se pronuncien al respecto”*.

Resaltó que *“...es realmente desconcertante como en las consideraciones del acto administrativo recurrido se llama a proteger el ‘interés público’, cuando la consulta popular no es en sí misma considerada como una decisión de no acuerdo con 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, razón por lo cual respetuosamente considero que amparar un derecho, vulnerando otros de mayor preponderancia, tomando como fundamento la ‘expectativa’ de un resultado electoral, el cual se encuentra lejos de cualquier valoración posible”*.

3.5. Las personas que intervinieron en el control previo de constitucionalidad *“...y que están señaladas en los folios 21, 22, 23, 25 y 26 del expediente 11001-03-15-000-2016-02396-00”*, a pesar de que fueron notificadas mediante publicación en un diario de amplia circulación nacional²¹ y en la página web del Consejo de Estado, no se pronunciaron al respecto.

3.6. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo del 7 de diciembre de 2016²², resolvió:

²⁰ Folios 166 a 173 y 179 a 192 del expediente.

²¹ Folios 85, 101, 219 y 220 del expediente.

²² Folios 240 a 263 del expediente.

“1. Levantar la medida cautelar decretada en auto del 12 de octubre de 2016;

2. Conceder la tutela del derecho a la libertad de elección de los señores Carlos Enrique Robledo Solano, José Wilson Aldana Lozano, Carlos Andrés Jiménez Calderon, 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?”

El fallador de primera instancia, consideró que los municipios tienen competencia para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades

mineras en su territorio, toda vez que tal competencia hace parte de la autonomía que el artículo 1º de la Carta Política les reconoció a las autoridades territoriales.

Descartó el argumento de la parte actora, de la indebida aplicación de la sentencia C-273 de 2016, en razón a que para la fecha que se dictó y notificó la providencia objeto de tutela, ese fallo de constitucionalidad ya se había proferido y, por tanto, era válido que el Tribunal accionado la aplicara en cuanto es obligatoria y vinculante. Agregó que:

“...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:

(...)

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 (sic) 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.

(...)

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.

(...)

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”.

3.1. Impugnación

La providencia de primera instancia dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación del 7 de diciembre de 2016, fue objeto de las siguientes impugnaciones:

3.1.1. El Alcalde de Ibagué, mediante escrito radicado el 11 de enero de 2017²³, solicitó que se revocara la decisión del a quo de tutela y, en su lugar, se dejara en firme la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima del 28 de julio de 2016 que declaró constitucional la pregunta de la consulta popular propuesta; subsidiariamente pidió que “...*en caso de que el Honorable Consejo de Estado considere que la pregunta debe ser modificada, ordene al Alcalde o al Concejo Municipal realizar dicha modificación, pues son estas autoridades las que tienen competencia para hacerlo”.*

Adujo que el fallo de tutela objeto de impugnación, desborda las competencias del juez de tutela al hacer un nuevo análisis de la constitucionalidad de la pregunta que va más allá de las vulneraciones a los derechos fundamentales alegados por los demandantes y representa una imposición injustificada en las competencias que tiene la administración municipal dentro del proceso de consulta popular, en cuanto desconoce el alcance y espíritu de la consulta propuesta originalmente.

Precisó que el objetivo de la consulta no era preguntarle a la ciudadanía si estaba de acuerdo con la minería en términos generales, sino con un tipo específico de minería.

²³ Folios 277 a 290 del expediente.

Indicó que la segunda parte del texto tenía el propósito de definir el tipo de minería sobre el cual se estaba preguntando, es decir, aquella minería que tiene efectos contaminantes y que tiene la potencialidad de cambiar la vocación agropecuaria y turística del municipio, por ello, al *“...decidir que esa parte de la pregunta es inconstitucional porque incluye los riesgos de la minería para, supuestamente, inducir al elector a una respuesta, es errado. La pregunta no busca hacer alusión a los riesgos de la minería en general sino, sencillamente, definir cuál es el tipo de minería sobre el cual se está preguntando. En efecto, la parte del texto que fue declarada inconstitucional en el fallo de primera instancia estaba dirigido a darle mayor claridad al elector sobre el tipo de minería por el cual se estaba preguntando. La minería de pequeña escala, que no requiere cantidades significativas de agua ni la remoción de grandes extensiones de paisaje y de terreno, no entraría dentro de la pregunta. Lo que hacía el texto original era materializar el mandato del artículo 52 de la Ley 134 de 1994, que establece que la pregunta que se someta a consideración de la ciudadanía debe ser clara. Por esta razón, considero que no hay fundamento para declarar inconstitucional esa parte de la pregunta”*.

Afirmó que el texto de la pregunta que la Sección Cuarta de esta Corporación propone para la consulta popular, va mucho más allá del objetivo que se buscaba con la pregunta original y desconoce claramente su objetivo, pues una pregunta tan amplia como la que se sugiere ignora los efectos perjudiciales que puede traer para el municipio, toda vez que podría llevar a la prohibición de todo tipo de minería, efecto que de ninguna forma se buscaba con la consulta original.

Resaltó que el fallo impugnado desborda las competencias del juez de tutela, por cuanto, no solo da órdenes que por ley les competen a otras autoridades, sino que ni siquiera entra a analizar y tutelar los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, que es la función que de acuerdo con la Constitución y la ley debería realizar.

3.1.2. El señor Carlos Enrique Robledo Solano, como parte actora, mediante escrito del 12 de enero de 2017²⁴, sostuvo que la impugnación es contra el numeral 2.3. de la sentencia del 7 de diciembre de 2016, mediante la cual se dispuso *“...Declarar que la pregunta que puede someterse a consulta popular en*

²⁴ Folios 306 a 312 del expediente.

el municipio de Ibagué es la siguiente: ‘¿Está usted de acuerdo SI o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?’”.

Manifestó que esa decisión resulta incongruente e inconstitucional, por cuanto la tutela se dirigió a que se declarara que el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima que habilitó consultar al pueblo ibaguereño sobre la pregunta objeto de la consulta formulada por el alcalde del municipio de Ibagué, violaba el ordenamiento constitucional y legal y los “precedentes jurisprudenciales” y al concederse el amparo solicitado, ha debido limitarse el mismo a proteger los derechos fundamentales conculcados y a dejar sin efectos en su integridad la pregunta, que como bien lo concluyó el Consejo de Estado en el fallo impugnado es abiertamente inconstitucional.

Señaló que según los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la 1757 de 2015, *“...una vez agotado el proceso de propuesta de realización de la consulta popular, (por iniciativa del alcalde o de movimiento ciudadano de acuerdo con la ley) el debate y aprobación de la pregunta por parte del Concejo municipal para someter en proceso electoral la pregunta aprobada, le compete al Tribunal Contencioso Administrativo pronunciarse sobre la constitucionalidad del proceso y, en particular, de la pregunta. Pero la ley no le otorga al Tribunal Contencioso Administrativo la competencia para modificar o sugerir una pregunta distinta, un alcance diferente, pues tal pregunta tiene una motivación política particular, emanada de una autoridad administrativa, fue objeto de un debate político ante el ente competente, y en su trámite se tuvieron en cuenta motivaciones y justificaciones presentadas de conformidad con lo dispuesto en la misma ley de participación ciudadana”.*

Destacó que no comparte del fallo impugnado, que sugiera una nueva pregunta, así las motivaciones sean correctas, toda vez que tal facultad no le está dada a ninguna autoridad por vía judicial, pues se aparta de todos los debates políticos y jurídicos que fueron dados durante el trámite de la consulta popular para modificar, al final y sin ningún tipo de debate político, la conveniencia de la consulta, la pregunta y su alcance.

3.1.3. El señor Javier Agudelo Zapata, parte accionante, por correo electrónico del 11 de enero de 2017²⁵, solicitó que se dejara sin efectos el fallo impugnado que declaró que la pregunta que puede someterse a consulta popular es “*¿Está usted de acuerdo SI o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?*” y, en su lugar, determinar claramente que los municipios vía consulta popular no pueden prohibir la minería en todo su territorio.

Resaltó que la sentencia de tutela de primera instancia, señaló que “*...en la práctica, se está modificando la propia Constitución Política Colombiana, en el entendido que al darle la facultad exclusiva a los entes territoriales de regular el uso del subsuelo y prohibir totalmente la actividad minera en todo el territorio de un municipio, sin tener en cuenta ninguna consideración ambiental, técnica o económica, mediante consultas populares, lo que se está desconociendo es la facultad constitucional que tiene le Estado Central para disponer y regular el uso del subsuelo, tal y como lo dictan los artículos 332 y 334 de la Constitución Política de Colombia*”.

Indicó que la Ley 134 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 prevén claramente que no se pueden presentar iniciativas de consulta popular sobre materias que modifiquen la Carta Política, por tanto, el fallo de primera instancia debió avalar la consulta popular “*...conforme a lo establecido en los artículos 104 de la Constitución Política, 55 de la Ley 134 de 1994 y el literal C de la Ley 1757*”, normas de obligatorio acatamiento, pues de lo contrario se vulnerarían las facultades constitucionales previstas en los artículos 332 y 334.

3.1.4. El señor Yamid Santos Amaya, por correo electrónico del 29 de diciembre de 2016, recibido el 11 de enero de 2017²⁶, impugnó el fallo proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación, por cuanto no comparte el argumento según el cual las entidades territoriales, bajo la atribución legal de ordenamiento de su propio territorio, pueden restringir de forma exclusiva la minería, pues la misma, según el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, es una actividad de utilidad pública e interés social.

Igualmente expresó que las consultas populares son de obligatorio cumplimiento. Sumado a lo cual, a su juicio, el Consejo de Estado “*... da pie para que la voluntad*

²⁵ Folios 313 a 319 del expediente.

²⁶ Folios 323 a 327 del expediente.

popular se encamine por prohibir la actividad la cual es la base y sustento de todos los encadenamientos industriales del país.”

Manifestó que en asuntos de utilidad pública e interés general, los municipios no pueden tomar determinaciones totalmente autónomas e independientes, ya deberían existir parámetros y procedimientos de concentración y coordinación con la administración central.

Finalmente expuso que la sentencia de tutela de la Sección Cuarta debe reconocer que las actividades mineras deben enmarcarse dentro del concepto de desarrollo sostenible, de conformidad con la Constitución Política.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 7 de diciembre de 2016, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, revoca, modifica o confirma la decisión de primera instancia del 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, que (i) levantó la medida cautelar decretada en auto del 12 de octubre de 2016; (ii) amparó el derecho a la libertad de elección de la parte actora; (iii) dejó sin valor y efecto jurídico la providencia del 28 de julio de 2016 del Tribunal Administrativo del Tolima, para en su lugar, 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 y 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?*, para lo cual se resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la autoridad judicial accionada, con la sentencia del 28 de julio de 2016, los derechos fundamentales invocados en las demandas de tutela al declarar constitucional el texto de la pregunta “¿Está usted de acuerdo si 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?”?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver este problema, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; **(iii)** violación directa de la Constitución; y, **(iv)** un análisis del caso en concreto.

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²⁷ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema²⁸, por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²⁹, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.**

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 31 de julio de 2012. C.P. María Elizabeth García González. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01

²⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²⁹ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014³⁰, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005³¹ para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Como quiera que los mismos fueron superados por el *a quo* constitucional, y no fueron objeto de impugnación, la Sala no se pronunciará al respecto y analizará el fondo del asunto, de cara a los argumentos presentados en el escrito de impugnación.

3.3. Violación directa de la Constitución

La Corte Constitucional ha señalado que el defecto por violación directa de la Constitución es una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se configura por una interpretación contraria a la Carta Política³²:

*“Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse **por una interpretación legal inconstitucional** o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad.”* (Destacado por la Sala)

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela - Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

³¹ De manera general, dicha decisión consagró la necesidad de que la acción de tutela cumpla con unos presupuestos generales de procedibilidad –inmediatez, tutela contra tutela, subsidiaridad-, así como fijó las causales específicas de procedencia, los cuales denominó defectos, y dependiente de su naturaleza, pueden ser fáctico, sustantivo, procedimental, orgánico, por desconocimiento del presente o desconocimiento directo de la Constitución.

³² Sentencia T- 551 de 2010.

En otro pronunciamiento, la mencionada Corporación ha dicho que esta causal se presenta cuando se advierte una violación de la Carta que no precisamente corresponde a las demás causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales³³:

*“La violación directa de la Constitución es una causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales que **se presenta (i) en los casos en los que se advierte una violación directa y flagrante de la Constitución que no se puede encuadrar dentro de otras causales genéricas de procedencia** y, (ii) cuando se omite aplicar una excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.”* (Destacado por la Sala)

Así, pueden presentarse condiciones específicas de quebrantamiento *iusfundamental* derivadas de una providencia judicial, que no necesariamente encuadran en algunos de los defectos que la Corte Constitucional ha señalado como causales de procedencia de la acción de tutela³⁴.

3.4. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, las impugnaciones presentadas por el Alcalde de Ibagué, como tercero interesado, y por la parte actora integrada por los señores Carlos Enrique Robledo Solano, Javier Agudelo Zapata y Yamid Santos Amaya, concuerdan en que se aclare que los municipios por vía de consulta popular, no pueden prohibir la minería en todo su territorio y que el fallador de primera instancia de tutela, desbordó sus competencias, al proponer una nueva pregunta, sin facultad para ello, apartándose de todos los debates políticos y jurídicos que fueron dados durante el trámite de la consulta popular, por ello consideraron que se debió determinar si era o no constitucional la pregunta que se pretendía hacer mediante la consulta popular, sin sugerir como hacerlo.

Frente al primer aspecto de que los municipios por vía de consulta popular no pueden prohibir la minería en todo su territorio, al respecto conviene precisar, como lo mencionó la Sección Cuarta en la fallo de tutela de primera instancia, que

³³ Sentencia T-283 de 2013.

³⁴ Sección Quinta, fallo del 15 de diciembre de 2016, expediente con radicación 11001-03-15-000-2016-03415-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

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, así mismo el artículo 51 de la Ley 134 de 1994, prevé que *“los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas populares para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales”* y el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015, establece que solo pueden ser materia de consulta popular los asuntos que sean de competencia de la respectiva entidad territorial³⁵.

En este orden los entes territoriales tienen competencia para ordenar el territorio y para reglamentar los usos del suelo, ejercida a través de las autoridades locales, esto es el Concejo y el alcalde, lo que permite adoptar normas y medidas sobre las actividades que puedan desarrollarse en el territorio del municipio, como ocurre con el uso del suelo y la minería; por tanto, las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería se encuentran en el marco de la competencia de las entidades territoriales, por tanto el alcalde puede promover la iniciativa de consulta popular sobre la posibilidad de desarrollar actividades y proyectos mineros.

Ahora, respecto a la pregunta que se pretende hacerse en la consulta popular, sobre el particular, se reitera la posición expuesta en fallo del 15 de diciembre de 2016, en el expediente con radicación 11001-03-15-000-2016-03415-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en donde en un caso similar al que ocupa la atención de esta Sala se fijó posición al respecto en los siguientes términos:

“...Como se advirtió al momento de resolver el cargo por desconocimiento del precedente, la sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional no constituye precedente vinculante para esta jurisdicción.

³⁵ En la sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional consideró que *“la consulta popular propuesta por el Alcalde de Pijao está plenamente dentro del ámbito de competencias del municipio, y no está encaminada a contrariar a un principio de rango constitucional”, toda vez que (i) la Carta “prevé expresamente en sus artículos 1, 311 y 313.17 que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro de la órbita de competencias constitucionales de los municipios se encuentra la facultad de reglamentar el ordenamiento del suelo de su territorio, que incluye determinar si en una determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial; (ii) “El artículo 288 de la Constitución Política señala asimismo que las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”; (iii) “la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de la administración que tengan competencia en materia, como lo son los municipios”.*

No obstante ello, la tesis allí expuesta sí puede servir de criterio auxiliar para que esta Sala revise si el texto de la consulta popular de que se trata es o no contrario a la Constitución Política.

Adicionalmente, es del caso tener presente la Corte Constitucional, en la sentencia C-551 de 2013, construyó unas subreglas para la formulación de preguntas en el marco de un proceso de referendo, las cuales hizo extensivas a la consulta popular, según lo advirtió en la mencionada sentencia T-445- de 2016:

*‘La Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2013, precisó la importancia de **garantizar la neutralidad de las preguntas formuladas a la hora de emplear los mecanismos de participación ciudadana, ya que de lo contrario podría vulnerarse el principio de libertad del votante.** Ahora bien, a pesar de que dichas subreglas fueron construidas en el marco de un proceso de referendo, esta Sala considera que **iguales limitantes pueden aplicarse a una consulta popular.** Por ello hará relación in extenso de los argumentos planteados en dicha oportunidad.*

(...)

*No obstante, la Corte encuentra que **la existencia de notas introductorias presenta también importantes problemas.** Los más obvios, pero no los únicos, son aquellos casos en que (i) **la pregunta está redactada de manera que induzca la respuesta del elector,** o que (ii) **no haya concordancia entre el contenido del título y la pregunta, y el contenido del texto normativo.** Comienza pues la Corte por analizar esas dificultades.*

(...)

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.'
(Destacado por la Sala)

De acuerdo con la transcripción anterior, se puede inferir con claridad que el texto de la pregunta de una consulta popular no debe contener notas introductorias que, lejos de orientar al elector, le induzcan su respuesta.

Esta circunstancia se presenta cuando el texto de la pregunta contiene notas inductivas de la respuesta final, que direccionan la voluntad del elector sólo hacia una de las dos opciones de respuesta (generalmente sí o no), mediante expresiones que carecen de objetividad y neutralidad.

La Corte Constitucional fijó las siguientes reglas para las preguntas:
'Teniendo en cuenta lo anterior **la sentencia C-551 de 2003 estableció las siguientes sub reglas:**

(...)

(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. (...)

*(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, (sic) (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.**"*

(...)

De acuerdo con los requisitos dados por la Corte Constitucional, los textos de las preguntas, particularmente sus notas introductorias, deben cumplir la exigencia de lealtad y claridad, mediante referencias neutrales e imparciales que eviten inducir la respuesta del elector y no presenten información parcial o engañosa que vicie la voluntad política

*La pregunta a puesta a consideración de los habitantes del municipio de Pijao establecía lo siguiente: "¿**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?**"*

(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior, 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 tienen 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.** (Destacado por la Sala)”.*

Advierte la Sala, que en el caso concreto, en efecto el Tribunal Administrativo del Tolima, considera que la pregunta tal y como se encuentra formulada ¿Está usted de acuerdo si 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 cuanto “...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”, por lo que concluye que el texto de la consulta propuesta por el municipio de Ibagué, está ajustado a la Constitución y la ley, por tanto es constitucional.

Se evidencia que la pregunta no es neutral y no garantiza la libertad del elector, toda vez que induce a una respuesta lo que vulnera el derecho fundamental del debido proceso de la parte actora, en razón a que no cumple con los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado.

En este orden, se comparte lo manifestado por el fallador a quo de tutela, de que la pregunta contiene juicios de valor negativos sobre la minería, que dirigen la voluntad del elector a votar por el NO e impiden que el votante manifieste libremente su voluntad, con lo cual es claro que no se garantiza la claridad, lealtad e imparcialidad; por tanto, *“...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”*.

No obstante, no es de recibo lo ordenado por la Sección Cuarta de esta Corporación en los numerales:

“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 SI o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?”

Recuerda la Sala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y no la de emitir juicios de constitucionalidad, como en efecto ocurrió en el sub lite, al

declarar por una parte, la inconstitucionalidad de una expresión de la pregunta y por la otra, sugerir lo que debe preguntarse.

El fallador de tutela de primera instancia, debe limitarse a determinar si efectivamente hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados que haga viable el amparo, pero no puede entrar a hacer el estudio que le corresponde a la autoridad judicial respectiva frente al control de constitucionalidad del texto que sería sometido a consulta popular del municipio de Ibagué, pues ello excede la competencia del juez constitucional.

Así, se confirmará los numerales 1, 2 y 2.1, de la sentencia del 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, referidos a levantar la medida cautelar decretada, conceder el amparo del derecho a la libertad de elección de los actores y dejar sin valor y efecto jurídico la providencia del 28 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima; y modificaran los numerales 2.2 y 2.3. que declararon la inconstitucionalidad de la expresión “que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio” y que la pregunta que puede someterse a consulta es ¿Está usted de acuerdo SI o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras?, para en su lugar ordenar al Tribunal Administrativo del Tolima que profiera una decisión de reemplazo que atienda los parámetros dados en esta providencia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, respecto de los numerales 1, 2 y 2.1 en los que se dispuso levantar la medida cautelar decretada; conceder el amparo del derecho a la libertad de elección de los actores y dejar sin valor y efecto jurídico la providencia del 28 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima; respectivamente.

SEGUNDO: REVOCAR, los numerales 2.2. y 2.3. de la sentencia del 7 de diciembre de 2016, de la Sección Cuarta de esta Corporación, los cuales en un solo numeral, quedarán así:

2.2. Como consecuencia de dejar sin valor y efecto la providencia del 28 de julio de 2016 del Tribunal Administrativo del Tolima, se **ORDENA** a esta autoridad judicial, que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, se dicte una sentencia de reemplazo en la cual se atiendan los parámetros fijados en la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera