



579

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS
NARANJO

SALA DE DECISIÓN Nº 6

Tunja, 30 de agosto de 2016

Accionante : Municipio de Gachantivá
Expediente : 150012333000201600577-00
Acción : Consulta Popular
Decisión : Declara no ajustado a la Constitución Política, el texto de la consulta popular

De conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y artículos 20 literal d), 31 literal c) y 32 de la Ley 1757 de 2015, procede la Sala a pronunciarse sobre la constitucionalidad del texto que pretende ser sometido a consulta popular en el Municipio de Gachantivá.

I. ANTECEDENTES

1. LA PETICIÓN DE REVISIÓN

Mediante escrito presentado por el alcalde municipal de Gachantivá (fls. 1 a 40), se solicitó a este Tribunal analizar y avalar el texto de la pregunta de consulta popular que se pretende efectuar en dicho municipio y que corresponde a la siguiente:

“¿Está usted de acuerdo como habitante del municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? SI _____ NO _____”



Como sustento de la petición, el alcalde municipal señaló que en los últimos años la Agencia Nacional Minera y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá han venido otorgando títulos mineros en la jurisdicción del municipio y concedido indistintamente licencias ambientales, actividades frente a las cuales la comunidad ha manifestado de diversas formas su desacuerdo.

Indicó que la ejecución de esas actividades mineras amenaza con generar daños al ecosistema y constituyen un riesgo de alteración de su normal funcionamiento tal como se desprende de algunos estudios realizados por las autoridades competentes.

Efectuó un estudio de las normas que prevén el mecanismo de participación ciudadana denominado “consulta popular”, tales como los artículos 40 y 79 de la Constitución Política y el artículo 8º de la Ley 134 de 1994, y luego hizo un estudio sobre el derecho al medio ambiente sano citando los artículos 1º, 58, 80 y 95 de la Carta Política.

De dicho estudio concluyó que conforme al artículo 33 de la Ley 136 de 1994, cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley, lo cual permite inferir que se trata de una obligación del municipio efectuar la consulta, y no es una simple potestad que le otorga la ley.

Sostuvo que la actividad minera tiene lugar no sólo en el subsuelo sino también en el suelo y no existe forma de acceder al subsuelo sin pasar por el suelo y sin que con ello se le afecte, así como a todo lo que le conforma y rodea, y como quiera que la competencia para definir el desarrollo, vocación y uso del suelo recae en los municipios, esta razón los habilita a pronunciarse a través de los mecanismos que les provee el ordenamiento jurídico para decidir al respecto, bien sea aprobando u oponiéndose a ello.

Expresó que en el municipio de Gachantivá existe una riqueza ecológica, histórica y turística enorme, la cual debe ser protegida por el Estado en primera medida y sobre la cual, la entidad territorial detenta la competencia



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

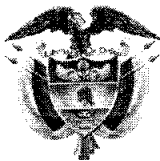
para definir su devenir, desarrollo y uso, por lo que sí es el municipio el llamado a definir la vocación del territorio, no es menos cierto que a través de una consulta popular es totalmente plausible que la comunidad decida de qué manera quiere que su territorio avance.

Luego se refirió a la competencia de los Concejos Municipales de reglamentar los usos de suelo conforme al artículo 313 de la Constitución Política y la sentencia C-535 de 1996, y citó el artículo 288 de esta atinente a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, resaltando los principios de concurrencia y subsidiariedad, para luego referirse al artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, reglamentaria del artículo 288 constitucional, y al artículo 37 del Código Nacional de Minas, declarado inexecutable en la sentencia C-123 de 2014.

Anotó que la definición de la política minera no es únicamente del Gobierno Nacional, sino que radica inexorablemente en los municipios en gracia a la autonomía para definir el uso del suelo y ordenar su territorio, y sobre todo por cuanto en la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional señaló que la autonomía de los municipios aplica de igual manera para el subsuelo.

Manifestó que en la sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional fue enfática en la participación activa y eficaz por parte de las autoridades locales, departamentales y distritales, en las decisiones relativas a la exploración y explotación de minerales que hayan de adoptarse por las entidades que tienen a cargo el otorgamiento de contratos de concesión y de permisos y licencias ambientales para la actividad minera.

Precisó que en el caso concreto, nunca ha habido una concertación por parte de la ANLA, la Agencia Nacional Minera y Corpoboyacá con la comunidad de Gachantivá a fin de convenir las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales que puedan afectar y pongan en riesgo derechos de la comunidad, así como otros recursos como los hídricos, sino que por el contrario, las decisiones adoptadas han sido totalmente arbitrarias y desconsideradas con los intereses del pueblo.



Explicó que por ende resulta totalmente constitucional una pregunta que consulte a los ciudadanos si están de acuerdo o no con el desarrollo de actividades mineras en su territorio y la consulta popular resulta ser el medio eficaz, garantista, democrático y pluralista que puede consolidar la participación activa de las comunidades porque en definitiva recoge las voluntades de un conglomerado.

Indicó que declarada la inexequibilidad del artículo 37 del Código de Minas, desapareció del ordenamiento jurídico la prohibición para los municipios de establecer zonas de sus territorios excluidas de manera permanente y transitoria de la actividad minera, y con ello desapareció el Decreto 934 de 2013 reglamentario del artículo 37 que señalaba que las únicas entidades facultadas para excluir zonas de minería eran las autoridades minero ambientales.

Adujo que en el país se han efectuado dos consultas populares respecto de materias ambientales, una en el municipio de Piedras (Tolima) y otra, en el de Tauramena (Casanare), sin que ello haya constituido ilegalidad alguna y en ambos casos, la mayoría de los habitantes se pronunciaron en contra de la intervención minera.

De otro lado, resaltó que en uno de sus pronunciamientos del año 2014, el Consejo de Estado dio vía libre a la celebración de consultas populares en materias minero ambientales, constituyendo su decisión una garantía plena de que los municipios tienen plena competencia para definir el uso de sus suelos a través de mecanismos como la consulta popular y que el ejercicio de este derecho es ajustado a la Constitución.

Por último, indicó que la pregunta planteada atiende los requisitos señalados para el efecto en el artículo 52 de la Ley 134 de 1994 puesto que está redactada de forma clara, precisa y detallada, está dispuesta de tal manera que el votante al momento de leerla entienda el sentido y objeto de la misma, y la tarjeta electoral que pretende presentarse en la eventual consulta cumple con los requisitos allí fijados.



Solicitó dar vía libre a la consulta popular para que pueda convocarse a los ciudadanos de Gachantivá a fin de que de forma libre decidan positiva o negativamente el cuestionamiento planteado.

2. EL TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE REVISIÓN

Previo a presentarse la petición de revisión ante este Tribunal, el alcalde municipal y los secretarios de gobierno, planeación y hacienda de Gachantivá solicitaron al Concejo Municipal que emitiera su concepto sobre la consulta (fls. 41 y 42), en virtud de lo cual, este se pronunció avalando la propuesta de efectuar la consulta en el municipio por considerar que existen razones jurídicas que respaldan la convocatoria para este mecanismo de participación ciudadana (fls. 60B a 63).

La solicitud de revisión fue sometida a reparto el 19 de julio de 2016 (fl. 147) e ingresó al despacho del magistrado ponente el 21 de julio siguiente (fl. 148). Luego, mediante auto del 26 de julio se dispuso por el ponente, seguir el trámite previsto en el inciso final del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, ordenando fijar en lista el asunto por el término de 10 días a fin de que cualquier ciudadano interesado pudiera impugnar o coadyuvar la constitucionalidad de la propuesta. De igual forma se ordenó notificar el auto al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 149).

El auto en relación fue notificado por estado electrónico al alcalde municipal de Gachantivá, al Concejo Municipal y al procurador judicial delegado para asuntos administrativos (fls. 150 y 151) y así mismo fue fijado en lista por el término de 10 días desde el 29 de julio hasta el 11 de agosto de 2016 (fl. 152), término dentro del cual se efectuaron diversas intervenciones ciudadanas y de entidades públicas que impugnaron la constitucionalidad de la propuesta.

3. CONCEPTO FISCAL

El grupo de asesores en minas, hidrocarburos y regalías de la Procuraduría General de la Nación rindió su concepto (fls. 205 a 208) solicitando a este Tribunal que se analicen las posibles consecuencias de que se prohíban las actividades relacionadas con el aprovechamiento de los recursos naturales



no renovables en esa localidad por cuanto con ello se podría contravenir el espíritu de preceptos superiores, y porque siendo del Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables, las autoridades locales carecerían de dicha competencia.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado y algunos artículos de la Constitución Política que consideró pertinentes, e indicó que los entes territoriales cuentan con suficientes mecanismos dentro de la órbita de sus competencias para concertar con los diferentes actores la manera más adecuada para que se desarrollen proyectos minero-energéticos en sus jurisdicciones y que redunden en beneficios sociales y con los apropiados manejos ambientales.

Por último, señaló que algunas de las expresiones contenidas en la pregunta podrían inducir al elector a votar por el NO toda vez que es lógico que el hombre vele por la protección del medio ambiente, por su supervivencia y que esté en contra de todo aquello que amenace, máxime cuando el texto no se refiere a la minería responsable y bien hecha, sino a la explotación descuidada e irresponsable de los recursos naturales no renovables.

4. CONCEPTO DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Su intervención estuvo orientada a presentar argumentos en contra de la realización de la consulta popular por considerar que en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional se dejó sentado que la competencia en materia de recursos naturales no renovables la tienen las autoridades nacionales y la competencia compartida con los entes territoriales se hace en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política (fls. 325 a 329).

Indicó que los recursos yacientes en el subsuelo son propiedad del Estado por lo que conforme al artículo 332 de la C.P, la competencia es del orden nacional y la iniciativa de realizar una consulta popular para que los ciudadanos se pronuncien a favor o en contra de excluir actividades mineras



excede el ámbito de las potestades de los municipios, sin que con ello se esté menoscabando la autonomía de las entidades territoriales.

Manifestó que la decisión de adelantar la consulta popular podría dar lugar a que las autoridades locales expidan los actos que prohíban las actividades que se señalan en la pregunta que sería objeto de consulta y como ya lo ratificó la Corte Constitucional, la decisión sobre la realización de actividades mineras debe ser consensuada entre las autoridades nacionales y locales, por lo que no resulta adecuado adelantar la consulta.

Resaltó el contenido del artículo 35 y siguientes del Código de Minas y concluyó que la consulta popular en este caso es inconstitucional pues no solamente no se ajusta a los requisitos que la Constitución señala, sino que también inobserva los que la ley consagra y los que la jurisprudencia ha decantado.

5. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron diferentes intervenciones ciudadanas y de representantes de entidades públicas que manifestaron impugnar la constitucionalidad de la propuesta de realizar la consulta popular, las cuales pasan a sintetizarse así:

5.1 ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE MINERÍA – ACM

Quien funge como representante legal de la sociedad en mención, intervino para solicitar se declare la inconstitucionalidad del trámite de consulta popular (fls. 155 a 174).

Al efecto resaltó que tal como lo ha analizado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos sobre el artículo 37 del Código Nacional de Minas, existe la propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, concordante con el mandato del artículo 80 de la Constitución Política, por lo que la consulta popular no es el mecanismo para reformar la Constitución como sucedería si prosperara esta pregunta, dado que esta competencia por su trascendencia se reservó al Estado.



Destacó que en reciente fallo, el Consejo de Estado tuteló los derechos fundamentales de ECOPETROL, por considerarlos vulnerados por una providencia del Tribunal Administrativo de Casanare en la que de manera inconstitucional se aprobaba el desarrollo de unas consultas populares que tenían como propósito prohibir la minería.

Indicó que en dicha providencia al igual que en providencias del Tribunal Administrativo de Antioquia se consideró que la actividad minera no es un asunto de competencia exclusiva de los municipios y que por ello no puede ser materia de consulta popular.

Sostuvo que existe prohibición expresa en el ordenamiento jurídico en cuanto a que las autoridades locales no pueden adelantar procesos de consultas populares en asuntos que excedan sus competencias.

Por último manifestó rechazar la pregunta que se somete a consideración por considerar que esta proscribiera la libertad de empresa y la actividad minera legalmente protegida por la Constitución, e indicó lamentar que no se persiga a quienes realizan actividades ilegales e ilícitas pero si se busque privar al municipio de contar con minerales que son indispensables para el ser humano.

5.2 TRANSPORTADORES DE MINERALES Y CONTRATISTAS

Un grupo de transportadores de minerales y contratistas que manifestaron prestar sus servicios en el departamento, intervinieron para solicitar se declare la inconstitucionalidad de la iniciativa de consulta popular (fls. 175 a 179).

Al respecto indicó que si bien es cierto que lo que pretende la iniciativa es acabar con las actividades o proyectos mineros que le generan impactos negativos al suelo y al agua, debe tenerse en cuenta que todo proyecto o actividad humana genera impactos sobre el ambiente, tanto así que la misma Organización de Naciones Unidas manifestó que la agricultura es la actividad que más agua consume a nivel mundial.

Señaló que debe resaltarse la importancia que tiene la minería para un territorio puesto que los minerales tienen presencia en todas las industrias



conocidas actualmente, por lo que impulsar este tipo de consultas es permitir que cientos de personas que prestan servicios a proyectos y actividades mineras se queden sin trabajo y sustento lo cual sería una abierta violación al derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital.

Indicó que si el Gobierno Nacional tomó la decisión de considerar la minería como un proyecto de interés estratégico para el desarrollo económico del país, su prohibición debería tener parámetros más elevados para asegurar tanto la continuidad de esta actividad económica que beneficia notoriamente al país, como para mantener a los inversionistas extranjeros actuales y tener la posibilidad de atraer nuevos.

Analizó algunos preceptos constitucionales y legales y trajo a colación la sentencia C-123 de 2014 para señalar que en razón al carácter de utilidad nacional que tiene la minería, la solicitud de prohibir la misma no se puede adelantar por el mecanismo de consulta popular ni la puede realizar el alcalde por no tener la competencia exclusiva para ello, motivos suficientes para solicitar su inconstitucionalidad.

5.3 EMPLEADOS DE LA INDUSTRIA MINERA

Los empleados de la industria minera de Boyacá intervinieron oponiéndose a la iniciativa de consulta popular por considerar que de permitirse que se efectúe esta se está dando un paso para que se acabe el trabajo y se deje sin sustento a las familias que dependen del funcionamiento de una actividad legal, seria y responsable con el medio ambiente (fls. 180 y 181).

Señaló que muchos de los que vienen trabajando con las minas, plantas, almacenes y otros afines, son conscientes que si pierden este trabajo tendrían dificultades para conseguir un nuevo empleo dadas las condiciones económicas del Departamento donde el desempleo es un factor que preocupa y la actividad provee miles de empleos directos e indirectos.

5.4 CIUDADANOS ELKIN AGUILERA SÁENZ y ONORIO SÁENZ

Los ciudadanos antes mencionados intervinieron impugnando la constitucionalidad de la propuesta, por considerar que la consulta desconoce presupuestos jurídicos y fácticos máxime cuando se señala como motivo una



condición totalmente abierta e imprecisa como lo es la contaminación del suelo y el agua, aun a sabiendas de que toda actividad humana contamina estos elementos (fls. 182 a 185).

Analizaron el contenido de la pregunta e indicó que de la misma se entiende que prevalece como vocación de la ciudad la agricultura, sin tener en cuenta que esta es más gravosa para el medio ambiente que la misma actividad minera como tal, así como se señaló en la publicación denominada “contaminación industrial en Colombia”.

Sostuvieron que se encuentra una contradicción en la pregunta puesto que la vocación agrícola en realidad si puede coexistir con la minería y lo hace debido a que en este sector es necesaria la presencia de la minería puesto que esta tiene presencia en la preparación de suelos para cultivos y también en la preparación de pesticidas que son usados para un buen crecimiento de los cultivos.

Por último señalaron que determinar qué impactos ambientales se pueden aceptar, cuáles evitar y cómo mitigar o compensar otros, es tarea de la autoridad ambiental según todo el desarrollo de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 99 de 1993, por lo que no puede el municipio abrogarse de forma exclusiva esta competencia, sino que el tema de impactos ambientales es un asunto técnico, precedido de estudios efectuados por especialistas y no simplemente de pareceres y demagogia.

5.5 CIUDADANA ANDREA NADIEZYA OLIVEROS ARDILA

La ingeniera sanitaria y ambiental Andrea Oliveros intervino para coadyuvar la solicitud de declaratoria de inconstitucional de la iniciativa de consulta popular (fls. 186 y 187) por considerar que esta desconoce el marco en donde está regulado el tema ambiental para proyectos y actividades de índole minera dispuestos en la Constitución Política y desarrollado por diferentes leyes como la 2811 de 1974 y la 99 de 1993.

Señaló que debe tenerse en cuenta que cualquier actividad que desarrolle el ser humano genera algún impacto en el medio ambiente y en ese sentido



habría que prohibirlas todas, pero lo ideal es buscar un equilibrio entre estas actividades y la protección del medio ambiente.

5.6 CIUDADANO OLIVO ÁVILA VEGA

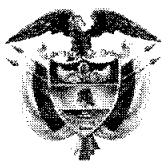
El ciudadano en comento intervino en contra de la constitucionalidad de la consulta popular señalando que no es cierto que la actividad minera y la agricultura sean actividades contrarias y excluyentes y de triunfar el NO de la consulta popular, se estaría prohibiendo también el transporte, almacenamiento de materiales de la industria minera y sus derivados, los cuales son necesarios para desarrollar de manera eficiente y adecuada, las actividades agropecuarias, y de igual forma se estaría afectando a la comunidad pues algunos productos de aseo personal se derivan de actividades mineras (fls. 188 a 190).

5.7 CIUDADANO MIGUEL GONZÁLEZ

El ingeniero de minas Miguel González manifestó su desacuerdo con la consulta popular por considerar que la misma viola derechos protegidos constitucionalmente como la libertad de empresa, la igualdad y el trabajo puesto que al prohibir la actividad minera de forma absoluta se tiene como consecuencia la afectación o discriminación de operaciones de múltiples industrias que dependen de minerales para desarrollar su actividad económica, generando con ello un gran desempleo (fls. 191 a 195).

Destacó el contenido del artículo 333 constitucional referente a la libertad de empresa y citó la sentencia C-830 de 2010 que analiza dicho precepto y ratificó que los minerales provenientes de las explotaciones mineras son necesarios para desarrollar todos los proyectos de índole constructivo que benefician e impulsan el desarrollo económico.

Indicó que la industria minera y agropecuaria están interrelacionadas y la una depende de la otra, pero la segunda utiliza en mayor proporción el recurso hídrico por lo que de eliminarse la minería, el desgaste de este recurso sería alto.



5.8 CIUDADANO JUAN CARLOS BUITRAGO RAMÍREZ

Intervino solicitando la inconstitucionalidad de la consulta por considerarla contraria a los principios que enmarcan la minería como una actividad de utilidad pública y de interés general, y por resultar un contrasentido prohibir en todo el territorio de un municipio una actividad indispensable para el desarrollo económico y social del país, máxime cuando la ley solo permite restringir la actividad extractiva (fls. 196 a 199).

Citó el contenido de los artículos 34 y 35 del Código de Minas, así como un aparte de la Ley 99 de 1993 e indicó que en su calidad de ingeniero de minas considera sumamente delicado el dilema en el cual se quiere encajar a la minería cuando en la práctica esta actividad puede hacerse posible con responsabilidad ambiental e inclusive sin requerir el uso del agua.

5.9 TRANSPORTADORES DE MATERIALES, MINERALES Y PRODUCTOS DERIVADOS DE LA MINERÍA

Su intervención estuvo orientada a solicitar se niegue la iniciativa de la consulta popular por considerar que la pregunta que se pretende someter a consulta afecta el derecho constitucional al trabajo y permitiría acrecentar la tasa de desempleo que ya resulta ser alarmante para el país (fls. 200 a 203).

De igual forma, consideraron que prohibir la minería constituye una afectación al transporte de diversos elementos como ladrillos para construcción, cemento, medicamentos, pesticidas, entre otros, por cuanto la gran mayoría de elementos que se usan a diario provienen de la actividad minera.

5.10 CIUDADANA MARTHA LUCÍA AGUDELO CASTILLO

Solicitó se declare la inconstitucionalidad de la pregunta que se piensa someter a consulta popular por considerar que la misma es inconducente y se encuentra mal formulada, además de desconocer instrumentos e instituciones en lo ambiental y señaló que debe tenerse en cuenta que definir



si la actividad minera en todas sus fases puede desarrollarse o no en la jurisdicción de un municipio, no es competencia exclusiva de las autoridades municipales, por lo que someter esto a consulta rebasa las facultades legales y constitucionales de estas autoridades (fls. 214 a 216).

Indicó que la pregunta propuesta tiene una cobertura tan amplia que cubre prácticamente todas las actividades que se puedan desarrollar en el municipio de tal forma que según la misma, en Gachantivá no podría hacerse nada y en consecuencia podría prohibirse toda actividad productiva y de subsistencia del ser humano porque toda actividad desarrollada por el hombre genera impactos sobre el medio ambiente, y no solo como se pretende hacer ver, son las actividades mineras las causantes de daños.

Por último precisó que la pregunta no hace distinción entre actividades mineras legales e ilegales, pero de seguirle poniendo trabas a la actividad legal, se estaría estimulando la ilegalidad que no tiene controles y se desarrolla por fuera del marco de sostenibilidad.

5.11 CIUDADANA LINA DEL PILAR JIMÉNEZ SUANCA

En su calidad de trabajadora de la Empresa Cementos Tequendama S.A.S, solicitó se declare la inconstitucionalidad del proceso de consulta popular (fls. 217 a 220).

Manifestó que la situación en estudio pone en riesgo su derecho al trabajo, así como el derecho al trabajo de sus 293 compañeros ubicados en las oficinas de Bogotá, Planta de Suesca y municipios de influencia en el Departamento de Boyacá, por lo que consideró que vale la pena preguntarse si la consulta es realmente el mecanismo idóneo para propender por la estabilidad económica, social e incluso vital de los habitantes del municipio y de quienes obtienen su sustento gracias al desarrollo de la industria minera.

5.12 CIUDADANO TEOBALDO AGUILERA VARGAS

Hizo un recuento de la actividad desarrollada por él en minería a lo largo de 35 a 40 años, anexando documentos que dan prueba de ello y señaló que la iniciativa es resultado de la intervención de personas extranjeras en el



municipio, pero ello da mala fe de la actividad minera que es limpia, sana y no utiliza ninguna clase de químicos ni explosivos para hacer su extracción (fls. 221 a 276).

5.13 CIUDADANO ANDRÉS FELIPE GHENDLER OCHOA

En su calidad de ingeniero ambiental, manifestó oponerse a la iniciativa de consulta popular puesto que en su sentir, esta desconoce y deslegitima el marco regulatorio ambiental de proyectos y actividades mineras dispuesto en la Constitución Política, la Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993 y las demás reglamentarias recopiladas en el Decreto 1076 de 2015 (fls. 277 a 279).

Se refirió a los efectos nocivos de todas las actividades humanas e indicó que las actividades objeto de la consulta popular necesitan de una licencia ambiental o instrumento que otorgue viabilidad y propendan por el desarrollo sostenible del país, por lo que pensar que el tema se resuelve reprimiendo proyectos mineros no resulta idóneo para encontrar un balance que permita cumplir el desarrollo sostenible y social que predica la Constitución.

5.14 CIUDADANO JOSÉ SIMÓN OCHOA BURGOS

En su condición de abogado, manifestó oponerse a la iniciativa de la consulta popular (fls. 281 a 289), señalando que las actuaciones de los entes territoriales están sujetas a límites formales impuestos por la propia Constitución y la ley, los cuales no pueden ser obviados bajo ningún supuesto.

Indicó que las consultas populares tienen un límite formal que no puede transgredirse, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015, que para que una entidad territorial logre adelantar una consulta popular que busque prohibir actividades y proyectos mineros en su territorio deberá siempre armonizar sus decisiones con las autoridades nacionales competentes en virtud de lo establecido en el artículo 288 constitucional, pues estas en principio son competencias del Estado.



Concluyó que no es posible declarar constitucional una consulta que es claramente violatoria de los principios, normas y precedente jurisprudencial, toda vez que la misma se promueve única y exclusivamente por un ente territorial sin consideración de las autoridades nacionales competentes y sin aplicar lo dispuesto en la Constitución Política.

5.15 CIUDADANO SEBASTIÁN SIERRA VÁSQUEZ

Intervino con el fin de solicitar se declare inconstitucional la iniciativa por considerar que la pregunta genera desinformación en los ciudadanos al señalar que la minería es la causante de la contaminación del agua siendo que es la agricultura la que más consume agua (fls. 290 a 292).

Manifestó que es entendible que se deba dar una conservación al medio ambiente, pero según el concepto de desarrollo sostenible se debe encontrar un punto medio entre la explotación y la protección ambiental, y con el ritmo de crecimiento del planeta, cada vez es más la cantidad de recursos que se necesitan para suplir la demanda de productos para las nuevas generaciones, por lo que debe protegerse el medio ambiente pero sin acabar la industria.

Por último, manifestó que de ganar el NO en la consulta, se estarían afectando los derechos al trabajo y la dignidad humana, así como las demás actividades conexas a la minería llevando al municipio a un aislamiento económico y social que perjudica a los habitantes en sus condiciones de vida.

5.16 CIUDADANO GERMÁN EDUARDO TOSAURA RODRÍGUEZ

Solicitó que se declare que la pregunta que se pretende someter a consulta es inconstitucional por cuanto en su criterio, la misma desatiende las normas constitucionales como las que conciernen a la competencia de las autoridades municipales, y desconoce notablemente los títulos mineros legalmente obtenidos y las licencias ambientales vigentes y otorgadas por las autoridades competentes (fls. 293 y 294).

Adicionalmente consideró que ello constituye un atropello a los derechos laborales y administrativos de quienes desempeñan labores en este sector, y



que no puede pretenderse con un SI o un NO, usurpar los conductos regulares para la adquisición de los permisos correspondientes, además de que conduce a que los habitantes determinen por encima de la autoridades que regulan las diversas materias, una situación que carece de sustento técnico.

5.17 CIUDADANO OSVALDO RODRÍGUEZ CAMACHO

Se pronunció en contra de la constitucionalidad de la iniciativa en consideración a que en su sentir, la pregunta desatiende los preceptos constitucionales relacionados con la competencia de las autoridades municipales siendo que este no es un asunto que competa al alcalde de un municipio (fls. 295 a 297).

Por demás, tocó con exactitud aspectos que ya se habían señalado por algunos otros intervinientes.

5.18 CIUDADANO EDWIN CAMILO GUZMÁN DÍAZ

Intervino solicitando se declare la inconstitucionalidad e improcedencia de este mecanismo, por los mismos motivos expuestos en su intervención por la ciudadana Martha Lucía Agudelo Castillo, citados líneas atrás (fls. 301 a 303).

5.19 CIUDADANO MIGUEL ANTONIO BARAJAS PIZA

En su calidad de empleado de la Empresa Cementos Tequendama, Intervino oponiéndose a la realización de la consulta popular, resaltando que la actividad a desarrollar por esta empresa no va a ser altamente contaminante ni impactante comparada con otro tipo de minería, pues sus zonas a extraer no son muy extensas y se encuentran distantes de centros poblacionales (fls. 304 y 305).

Defendió las actividades desarrolladas por la empresa en dicho municipio y precisó que con la realización de la consulta, la comunidad empezará a sectorizarse y se generará una serie de conflictos sociales que perturban la paz que se vive en Gachantivá, además de que en su criterio, la pregunta resulta confusa y podría afectar su derecho al trabajo.



5.20 CIUDADANA ANA MARÍA PRADA VARGAS

Manifestó oponerse a la realización de la consulta popular por cuanto en su criterio, no se va a desarrollar en la zona una actividad altamente contaminante ni impactante comparada con otro tipo de minería, y por considerar además que la pregunta está diseñada de manera que pretende confundir a la gente con un lenguaje que equipara las actividades de una cementera con otro tipo de actividades mineras que generan altos impactos y degradación ambiental (fl. 306).

5.21 CIUDADANO BLAS ALBERTO GONZÁLEZ ROBLES

En su condición de trabajador de la empresa Arcillas y Minerales solicitó se declare la inconstitucionalidad de la pregunta que se pretende someter a consulta popular (fls. 307 a 309).

Adujo que adicional a lo conducente y mal formulada, la pregunta planteada es equívoca, desconoce las atribuciones consagradas por la Constitución y la ley a otras autoridades y desconoce instrumentos e instituciones en lo ambiental.

Precisó igualmente sobre la falta de competencia de los municipios para adelantar este tipo de consultas puesto que si bien, la Corte Constitucional les confirió la posibilidad de participar, la competencia sigue siendo de la Nación, razón para afirmar que de permitirse que se adelante la consulta se estaría rebasando este límite y se pasaría por alto la utilidad pública de la minería.

Reiteró lo dicho por los demás intervinientes en cuanto a que de acabarse la minería, se acabaría la agricultura y otras actividades conexas a esta.

5.22 AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

A través de su apoderada, solicitó se declare la improcedencia de este mecanismo (fls. 310 a 318). Al efecto hizo un estudio de las normas que prevén la consulta popular y las competencias de los alcaldes municipales en tal sentido y citó el contenido de algunas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.



Luego, citó algunos artículos del Código de Minas y concluyó que en las normas constitucionales y legales se consagran innumerables instrumentos jurídicos tendientes a proteger un ambiente sano dentro del concepto de desarrollo sostenible, garantizando de esa forma la vida digna de las generaciones futuras y presentes.

Atacó la constitucionalidad de la pregunta a someter a consulta considerando que con ella se persigue cercenar la propiedad del Estado con relación al subsuelo y los recursos naturales no renovables, impidiéndole el ejercicio de su derecho de disposición del mismo, a través del otorgamiento de concesiones para su explotación y exploración y la consecución de los recursos que como consecuencia del otorgamiento de la autorización, debe pagar el concesionario a título de regalías y compensaciones, conforme al artículo 360 de la Constitución y el Código de Minas.

Señaló que la consulta popular en este caso constituye una violación de los artículos 332 y 360 de la Constitución al utilizar un mecanismo de participación ciudadana para impedir que a lo largo del territorio el Estado pueda hacer uso de los recursos naturales no renovables que le pertenecen y disponer su explotación, pues dicho mecanismo no fue creado para que por su conducto se busque modificar la Constitución, y para ello existen otros medios claramente definidos en la Carta Política como la convocatoria a una asamblea constituyente o la reforma mediante acto legislativo.

Por último, manifestó que la pregunta es incompleta e induce a error a la ciudadanía puesto que busca equiparar la minería realizada de forma legal con la que trasgrede las normas, por lo que si el votante no sabe ello puede llevarse a la eliminación de ambas.

5.23 COLEGIO DE ABOGADOS DE MINAS Y PETRÓLEOS

Manifestaron su inconformidad con la solicitud presentada por el alcalde municipal de Gachantivá (fls. 338 a 347), reiterando algunos de los argumentos planteados por los demás intervinientes en cuanto a la competencia de la nación para definir las actividades inherentes a las actividades mineras a desarrollarse sobre el suelo y el subsuelo.



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

Luego se refirieron al contenido del artículo 1° del Decreto 4134 de 2011 e indicó que en razón de la propiedad estatal de los recursos naturales renovables y siguiendo la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que integran el sector de medio ambiente, la administración de los recursos está a cargo de Corpoboyacá.

Indicaron que a la luz de la legislación, las autorizaciones administrativas como el sí y el no que aquí se solicita, están en cabeza de las autoridades nacionales, previo el análisis de sus viabilidades desde las perspectivas técnica, económica, social y ambiental.

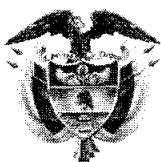
Sostuvieron que el acalde municipal de Gachantivá se equivoca cuando argumenta y sustenta su solicitud en función de una interpretación personal que hace de las sentencias C-395 de 2012, C-123 de 2014 y C-273 de 2016 puesto que con ellas la Corte no ha pretendido signar nuevas competencias o despojar a las autoridades nacionales que las tienen, sino que ha enfatizado en los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad que deben existir entre las entidades nacionales y las territoriales.

Resaltaron que a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se buscó darle participación activa a los municipios en la construcción de la gestión pública a nivel nacional, pero no cambiar la organización del Estado ni desconocer las competencias y derechos de este, pero el derecho a participar no es equivalente al derecho a vetar la actividad o el derecho a decidir en contrario sobre la misma materia haciendo nugatorias las autorizaciones de las demás entidades del Estado.

5.24 CIUDADANO EVER AGUILERA

En su calidad de concejal del Municipio de Gachantivá, intervino para formular su oposición a la consulta popular por considerarla ilegal (fls. 351 a 355).

Señaló que la pregunta planteada es totalmente confusa pues utiliza varias palabras y términos que no son de conocimiento común, pues para conocer sobre las mismas debe tenerse un conocimiento técnico o especializado, cualidades que no todos los habitantes del municipio tienen.



Adujo igualmente que la pregunta atina a establecer que la actividad de minería no es conveniente para la región, pues si las personas que presentaron la consulta popular fueran de la región y vivieran en el municipio, sabrían que la minería en ese sector es de suprema y relevante importancia dado que la misma no solamente acrecienta la economía de la región y el departamento, sino que brinda trabajo a todos los que viven allí.

Señaló que la actividad minera es importante para el país no solo por la estrecha relación con el acrecimiento de oportunidades laborales, sino además porque algunos de los materiales de minería son utilizados por el municipio para el arreglo, mantenimiento y construcción de las vías, por lo que de prohibirse la actividad minera, deberá asignarse bastante presupuesto para la compra de materiales para dicho objeto.

5.25 CIUDADANO NICOLÁS CONTRERAS RAMÍREZ

Formuló su intervención en el sentido de solicitar la inconstitucionalidad del mecanismo de participación ciudadana (fls. 357 a 363). Para ello, hizo un recuento de las normas alusivas al mecanismo de consulta popular, las competencias de las entidades territoriales y de la Nación en materia de disposición de suelos, subsuelo y extracción de minerales.

Indicó que si se aprueba la consulta popular, implicaría que el municipio estaría obligado a impedir la realización de las actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de proyectos mineros y en tal sentido se generaría una amenaza al derecho fundamental de los trabajadores implicados en la actividad minera, como de los transportadores, proveedores y personas que prestan servicios a las empresas u operaciones mineras.

Señaló que así como no hay exclusividad competencial en cabeza de la Nación respecto de la actividad minera, no puede haber exclusividad en la decisión por parte de los municipios, de modo que aún con el respaldo expresado por los ciudadanos mediante la consulta popular, los municipios no pueden de manera exclusiva arrogarse la competencia para limitar el desarrollo de una actividad minera pues se desconocería el principio de concertación de que ha hablado la Corte Constitucional.



Por último se refirió a la pregunta a someter a consulta e indicó que la extensión de la misma conduciría a situaciones absurdas como proscribir que por el municipio puedan transitar vehículos que carguen cualquier clase de minerales, como gravas, arenas o cualquier otro material de construcción proveniente de una mina.

Concluyó que conduce a confusión al elector, viciando su voluntad política y afectando las condiciones favorables para el correcto ejercicio de su derecho político al vincular conceptos y actividades tan amplias que el elector no puede determinar con claridad el efecto de la misma.

5.26 CIUDADANO DANIEL ERNESTO PEREIRA QUIJANO

En su calidad de ingeniero forestal, intervino con el fin de solicitar se declare la inconstitucionalidad de la pregunta señalando que efectivamente existe la minería irresponsable, pero también la minería responsable, tecnificada, bien manejada, que con un bajo impacto logra beneficios importantes para el desarrollo de la sociedad como son el empleo formal, desarrollo de productos de valor, pago de impuestos que benefician al Estado y mejoramiento de la infraestructura (fl. 364).

Señaló no estar de acuerdo con aquellas personas que tratan de erradicar la minería limpia y satanizar procesos mineros que desde hace décadas generan trabajo y beneficios para la comunidad, y con mínimo impacto ambiental.

5.27 CIUDADANO JORGE HUMBERTO ARAQUE TAMAYO

En su calidad de ingeniero de higiene y seguridad ocupacional intervino para oponerse a la realización de la consulta popular por considerar que la pregunta a someter en ella está diseñada para que los ciudadanos voten en contra de la minería ya que no tiene ningún apoyo técnico ni científico para aducir que la actividad minera es la causante de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas (fls. 365 y 366).

Indicó que la consulta también desconoce los instrumentos e instituciones en el tema ambiental, pues el definir si la actividad minera en las fases de exploración, explotación, beneficio, transformación y transporte no es



potestad exclusiva de las autoridades municipales, por lo que someter a consulta este tipo de decisiones es extralimitar las facultades legales y constitucionales de estas autoridades.

Por demás, arguyó que acabar con la actividad minera en el municipio es una decisión que atenta contra los derechos al trabajo y dignidad humana de los habitantes del municipio.

5.28 MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

El apoderado especial de este ministerio intervino para solicitar se declare la inconstitucionalidad de la pregunta (fls. 367 a 379).

Efectuó un estudio legal y jurisprudencial sobre el tema de la competencia de la Nación y las entidades territoriales en asuntos como este y definió que el derecho a la participación ciudadana no tiene carácter absoluto puesto que como todo derecho es sujeto a acciones y el uso de este tipo de mecanismos en ningún caso podrá estar por encima de la Constitución y la ley.

Indicó que es al Congreso de la República a quien le compete definir qué tipo de actividades pueden ser desarrolladas en la industria minera, razón por la cual las reglamentaciones de tipo departamental o municipal en ningún caso podrán exceder la facultad legislativa reservada a este.

Argumentó que la pregunta planteada termina inaplicando la Constitución y la ley al abrogarse una función que se encuentra debidamente reglamentada y en cabeza del Estado.

5.29 CEMENTOS TEQUENDAMA S.A.S.

El apoderado especial de la empresa en mención, intervino para solicitar se declare la inconstitucionalidad de la convocatoria de la consulta popular (fls. 385 a 408).

Al efecto, hizo un estudio similar al de los demás intervinientes respecto de la falta de competencia del alcalde municipal para someter a consulta popular temas de interés nacional como el que se pretende en este asunto,



para lo cual se refirió a normas de orden constitucional y legal, y citó apartes jurisprudenciales.

Indicó que de considerar constitucionalmente viable el mecanismo de la consulta popular, se desarticularía el régimen económico y de la hacienda pública dispuesto por nuestro constituyente, dejando en manos de los entes territoriales la decisión de la explotación de recursos naturales y por ende, la causación de las regalías que le pertenecen a la Nación; es decir, a todos los colombianos y no solo a un ente territorial particular.

Señaló también que la prohibición hacia la que se encuentra dirigida la pregunta formulada, resulta extremadamente amplia, afecta tanto la economía del municipio como la economía nacional y la prestación de servicios públicos, como por ejemplo el abastecimiento de agua potable para consumo humano.

Manifestó que el alcalde municipal está mal interpretando la visión de la Corte, al señalar que esta facultó a los municipios a prohibir las actividades mineras en su territorio, pues el verdadero sentir de la decisión de la Corte fue generar un espacio para que las entidades territoriales pudieran hacer parte del proceso de titulación minera para que fueran tenidos en cuenta sus argumentos y conceptos frente a zonas específicas que se pretendieran titular en concesión minera.

Indicó que si lo que pretende el alcalde es limitar una actividad de utilidad pública e interés nacional, dicha limitación deberá ser adelantada por parte del Presidente de la República para que sea toda la Nación quien decida si quiere limitar una actividad industrial que trasciende la esfera de lo local, teniendo un contexto de todos los beneficios que ocasionó la minería.

Argumentó que en el hipotético caso en que el municipio pudiese decidir o prohibir la actividad minera en la totalidad del territorio y que por tanto pudiera decidir esto mediante consulta popular, deberá realizarse sin ningún tipo de sesgo y poniendo a consideración del pueblo una pregunta mediante la cual se justifique una verdadera problemática, sin pretender encender una posición subjetiva.



Afirmó que de avalarse la consulta, se lesionará el debido proceso por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en tanto olvidaría que tanto el alcalde, como el Concejo Municipal se han extralimitado en el ejercicio de sus competencias invadiendo la esfera reservada al Congreso de la República con respecto a la propiedad del Estado frente a los minerales yacentes en el suelo o en el subsuelo.

5.30 EUROCERÁMICA S.A.

El representante legal de esta empresa intervino para solicitar se declare la inconveniencia e inconstitucionalidad de la iniciativa de consulta popular por considerar que la misma resulta abiertamente violatoria de la Constitución y desconoce la realidad de la industria minera legal del país (fls. 449 a 451).

Señaló que la consulta que se busca adelantar contradice los intereses del Estado amparándose en la autonomía territorial del municipio, pero debe recordarse que el principio de autonomía no es absoluto y en todo caso debe respetar la Constitución, la ley y la soberanía popular que reside en el Estado.

Indicó que cualquier actividad de los habitantes del municipio genera impactos sobre los recursos por lo que cualquiera de ellas cumpliría los presupuestos de la pregunta propuesta, y permitir que se efectúe la consulta generaría efectos colaterales altamente sensibles para industrias agropecuarias y empresas que necesitan de minerales para subsistir.

5.31 SUMICOL S.A.S.

El representante legal de dicha empresa intervino para impugnar la constitucionalidad de la propuesta de consulta popular (fls. 460 a 475). Como la mayoría de intervinientes se refirió a la falta de competencia de los municipios para prohibir proyectos y actividades mineras, resaltando para ello apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Antioquia.



Se pronunció frente a la pregunta a someter a consulta e indicó que no resulta pertinente y que de prohibirse dichas actividades, no se extrae un sentido práctico pues tiene el potencial de restringirse el acceso a múltiples productos básicos para el municipio, dado que con la misma pregunta se busca prohibir el transporte de medicamentos, materiales de construcción, adobes, sanitarios, lavamanos, etc.

Resaltó también que esta no es la única actividad humana que genera altos impactos en el ambiente, pues dichas consecuencias también devienen de los proyectos agropecuarios y de infraestructura, por lo que la consulta propuesta resulta desproporcionada, discriminatoria y rebasa todos los límites constitucionales.

Por último, indicó que una cosa es prohibir la actividad minera en áreas debidamente delimitadas que conforme a los estudios ambientales, económicos y sociales merecen especial protección y otra, de manera general y sin que medien estudios técnicos detallados, prohibir una actividad esencial y declarada como de utilidad pública en todo el territorio de un municipio, sin mediar estudios que así lo recomienden, lo cual desborda todo el marco constitucional de un Estado de Derecho que debe propender por la igualdad la libertad de empresa y la calidad de vida de la población.

5.32 CIUDADANO LUIS ALEJANDRO FERNÁNDEZ ÁLVAREZ

A través de su representante legal, el ciudadano en mención impugnó la constitucionalidad de la propuesta de consulta popular, oponiéndose a los argumentos dados por el alcalde de Gachantivá al sustentar su viabilidad (fls. 476 a 488).

Indicó que este tipo de pregunta no es clara, ni entendible y va en contravía del desarrollo del municipio, y además de impedir hasta la actividad agrícola y ganadera que de alguna manera contribuye con la economía del municipio, aísla al municipio de cualquier actividad ya que ni el transporte de material para construcción se podría realizar.

Se refirió de manera general a la competencia compartida de las entidades territoriales y la Nación en asuntos mineros, transcribiendo apartes



jurisprudenciales, e indicó su calidad de minero interesado en las resultas de este mecanismo y por último solicitó se verifique si el trámite previo de la consulta ante el Concejo Municipal se surtió en debida forma por cuanto en su criterio puede haber sido irregular y violatorio del debido proceso.

5.33 CIUDADANO NICOLÁS CONTRERAS RAMÍREZ y CORPORACIÓN PODIÓN

El ciudadano Nicolás Contreras Ramírez efectuó su intervención en el sentido de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la pregunta (fls. 497 a 509), pero sus argumentaciones fueron hechas en forma extemporánea dado que se hicieron con posterioridad al vencimiento del término de fijación en lista, por lo que no serán apreciadas en esta decisión.

Por su parte, el representante legal de la Corporación Podión efectuó su intervención en el sentido de apoyar la constitucionalidad de la pregunta sometida a consulta popular (fls. 541 a 557), pero también lo hizo de forma extemporánea, razón por la cual no será estudiada dicha intervención.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para decidir la constitucionalidad del texto que se pretende someter a consulta popular en el Municipio de Gachantivá, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Le concierne a la Sala determinar si se encuentra ajustado a la Constitución Política, el texto de la pregunta que se pretende someter a consulta popular por el Municipio de Gachantivá y que corresponde a la siguiente:

“¿Está usted de acuerdo como habitante del municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de



materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? SI _____ NO _____

3. TÉSIS DEL CASO

De la interpretación de la petición de constitucionalidad y las intervenciones efectuadas por los interesados, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Postura del alcalde municipal de Gachantivá

Consideró que la ejecución de actividades mineras en el municipio amenaza con generar daños al ecosistema y constituyen un riesgo de alteración de su normal funcionamiento tal como se desprende de algunos estudios realizados por las autoridades competentes.

Aseveró que conforme al artículo 33 de la Ley 136 de 1994, cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley, lo cual permite inferir que se trata de una obligación del municipio efectuar la consulta, y no es una simple potestad que le otorga la ley.

Sostuvo que la actividad minera tiene lugar no sólo en el subsuelo sino también en el suelo y no existe forma de acceder al subsuelo sin pasar por el suelo y sin que con ello se le afecte, así como a todo lo que le conforma y rodea, y como quiera que la competencia para definir el desarrollo, vocación y uso del suelo recae en los municipios, esta razón los habilita a pronunciarse a través de los mecanismos que les provee el ordenamiento jurídico para decidir al respecto, bien sea aprobando u oponiéndose a ello.



Anotó que la definición de la política minera no es únicamente del Gobierno Nacional, sino que radica inexorablemente en los municipios en gracia a la autonomía para definir el uso del suelo y ordenar su territorio, y sobre todo por cuanto en la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional señaló que la autonomía de los municipios aplica de igual manera para el subsuelo, por lo que resulta totalmente constitucional una pregunta que consulte a los ciudadanos si están de acuerdo o no con el desarrollo de actividades mineras en su territorio y la consulta popular resulta ser el medio eficaz, garantista, democrático y pluralista que puede consolidar la participación activa de las comunidades porque en definitiva recoge las voluntades de un conglomerado.

Consideró que la pregunta planteada atiende los requisitos señalados para el efecto en el artículo 52 de la Ley 134 de 1994 puesto que está redactada de forma clara, precisa y detallada, está dispuesta de tal manera que el votante al momento de leerla entienda el sentido y objeto de la misma, y la tarjeta electoral que pretende presentarse en la eventual consulta cumple con los requisitos allí fijados.

b) Postura de los intervinientes

La posición de los intervinientes y la vista fiscal se reduce a señalar que de conformidad con la Constitución Política, la propiedad del suelo y el subsuelo en el territorio le corresponde a la Nación y no a las entidades territoriales, por lo que la definición de las actividades mineras que pueden desarrollarse en el país es competencia exclusiva de la Nación y la intervención de los departamentos y municipios se supedita al desarrollo del principio de concertación.

Indicaron que de considerar constitucionalmente viable el mecanismo de la consulta popular, se desarticularía el régimen económico y de la hacienda pública dispuesto por el constituyente, dejando en manos de los entes territoriales la decisión de la explotación de recursos naturales y por ende, la causación de las regalías que le pertenecen a la Nación; es decir, a todos los colombianos y no solo a un ente territorial particular.



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

Señalaron que la prohibición hacia la que se encuentra dirigida la pregunta formulada, resulta extremadamente amplia, afecta tanto la economía del municipio como la economía nacional y la prestación de servicios públicos, como por ejemplo el abastecimiento de agua potable para consumo humano.

Manifestaron que el alcalde municipal está mal interpretando la visión de la Corte Constitucional al señalar que esta facultó a los municipios a prohibir las actividades mineras en su territorio, pues el verdadero sentir de la decisión de la Corte fue generar un espacio para que las entidades territoriales pudieran hacer parte del proceso de titulación minera para que fueran tenidos en cuenta sus argumentos y conceptos frente a zonas específicas que se pretendieran titular en concesión minera.

Indicaron que si lo que pretende el alcalde es limitar una actividad de utilidad pública e interés nacional, dicha limitación deberá ser adelantada por parte del Presidente de la República para que sea toda la Nación quien decida si quiere limitar una actividad industrial que trasciende la esfera de lo local, teniendo un contexto de todos los beneficios que ocasionó la minería.

Argumentaron que si el municipio pudiese decidir o prohibir la actividad minera en la totalidad del territorio y pudiera decidir esto mediante consulta popular, deberá realizarse sin ningún tipo de sesgo y poniendo a consideración del pueblo una pregunta mediante la cual se justifique una verdadera problemática, sin pretender encender una posición subjetiva.

Consideraron que de avalarse la consulta popular se lesionará el debido proceso por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en tanto olvidaría que tanto el alcalde, como el Concejo Municipal se han extralimitado en el ejercicio de sus competencias invadiendo la esfera reservada al Congreso de la República con respecto a la propiedad del Estado frente a los minerales yacentes en el suelo o en el subsuelo.

Manifestaron que los entes territoriales cuentan con suficientes mecanismos dentro de la órbita de sus competencias para concertar con los diferentes actores la manera más adecuada para que se desarrollen proyectos minero-



energéticos en sus jurisdicciones y que redunden en beneficios sociales y con los apropiados manejos ambientales.

Por demás, consideraron que la actividad minera no es la única actividad humana que genera impactos en el medio ambiente, sino que es evidente que otras actividades como la agrícola generan altos impactos y en tal sentido, esta actividad también debería hacer parte de la consulta popular.

También precisaron que de prosperar el NO en la consulta popular, además de menoscabarse el principio de dignidad, también se menoscaba el derecho al trabajo por cuanto esta es una actividad que genera grandes fuentes de empleo y riqueza para el municipio, y por supuesto, se impide el ingreso de diversos productos que penden de la actividad minera.

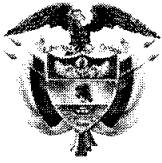
c) Tesis propuesta por la Sala

Esta Sala enmarcará su análisis en el estudio de los siguientes aspectos: *i)* si el procedimiento previo de la consulta se surtió de forma regular, *ii)* la competencia de la autoridad local de Gachantivá para adelantar una iniciativa de consulta popular minera en su municipio y *iii)* si la pregunta que se pretende someter a consulta cumple las formalidades de claridad y precisión que señala el artículo 52 de la Ley 134 de 1994.

Señalará que conforme con el contenido de la Ley 134 de 1994 y de la Ley 1757 de 2015, la consulta popular de iniciativa del acalde de un municipio requiere lo siguiente: *i)* la firma de todos los secretarios del despacho, *ii)* concepto del Concejo Municipal sobre la conveniencia de la consulta, y *iii)* decisión por mayoría simple de rechazo o apoyo, requisitos que se encuentran cumplidos en el presente asunto.

Considerará que no existe fundamento suficiente para desconocer los derechos que tienen los entes territoriales sobre el suelo y los productos de este, lo cual implica la búsqueda por parte de estos de su protección y la garantía de los derechos de su población a un ambiente sano y al goce pleno de los recursos.

Afirmará la procedencia de la consulta popular como mecanismo para que los municipios puedan restringir la actividad minera en su territorio haciendo



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

uso del principio de autonomía para propender por el desarrollo de su entidad, máxime cuando en un tema como el que nos ocupa se ven involucrados derechos de los conciudadanos.

Dirá que la tendencia jurisprudencial sobre la viabilidad de restringir la extracción de los recursos naturales en el suelo y subsuelo del área explorada, fija los parámetros que debe soportar el sistema al ponderar los principios superiores de descentralización y autonomía territorial, unidad del Estado, desarrollo económico y el derecho al ambiente sano, para que concurren coordinada y solidariamente en aras de cumplir con la finalidad del Estado.

Dirá que debe tenerse en cuenta que como se anotó en este análisis, las entidades territoriales gozan de prerrogativas jurídicas de orden constitucional y legal para que la población se pronuncie respecto al desarrollo integral de su localidad, especialmente en lo tocante con actividades como la minera que ineludiblemente generan un impacto ambiental, social, económico, cultural y agropecuario en los territorios donde se ejecuta su exploración y explotación.

Sostendrá que esas perturbaciones en los bienes jurídicos socio ambientales de las entidades descentralizadas pueden ser objeto de control civil y administrativo mediante la consulta popular en los municipios para que en aplicación de los principios de autonomía, precaución y rigor subsidiario la entidad restrinja esa actividad económica que produce daños irreversibles al ecosistema, flora, fuentes hídricas, reservas naturales y en general al medio ambiente de su territorio.

Concluirá que en lo tocante a las actividades mineras, al Municipio de Gachantivá en cabeza de su alcalde municipal, le asisten potestades plenas para tomar la iniciativa de someter a consulta popular un asunto de vital trascendencia para el desarrollo del ente territorial garantizando el goce pleno de los derechos de la población en la toma de decisiones importantes.

No obstante dirá que la competencia para regular aspectos como el transporte de minerales y el manejo de aguas superficiales no es asunto que le corresponda exclusivamente al Municipio sino que en sus funciones y



facultades está sujeta a las disposiciones de orden nacional puesto que son materias que por disposición normativa y constitucional se encuentran dentro del ámbito funcional del eje central del Estado.

Señalará que el estudio efectuado no puede llevar a otra conclusión diferente a que en este caso no puede el Tribunal Administrativo avalar la constitucionalidad del texto que se pretende poner a consideración de la población de Gachantivá a través del mecanismo de la consulta popular puesto que la pregunta así redactada vincula aspectos que han sido reconocidos como de competencia de los entes territoriales, con aspectos que constitucional y legalmente le competen de manera exclusiva a las autoridades del orden nacional.

Por último dirá que por ende, como una de las exigencias legales para poder someter a la decisión popular un asunto determinado es que además de resultarle importante a una comunidad, no desborde las competencias de la autoridad encargada, no resulta factible permitir que la pregunta así planteada se someta a consulta popular en el Municipio de Gachantivá puesto que de prosperar el SI, se estarían indefectiblemente pasando por alto los límites de competencias conferidos a este ente territorial en asuntos que deben establecerse de forma coordinada con las autoridades que manejan dichos temas en el orden nacional.

En consecuencia, declarará que el texto de la pregunta que se someterá a consulta popular no se encuentra ajustado a la Constitución.

Para dar respuesta al problema planteado, la Sala encaminará su análisis al estudio de los siguientes ítems: *i)* régimen legal y jurisprudencial del mecanismo de consulta popular, y *ii)* requisitos del estudio de constitucionalidad de la consulta popular ante los Tribunales Administrativos.

4. RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL MECANISMO DE CONSULTA POPULAR

Con miras a resolver el problema jurídico que se suscita en el presente asunto, sea del caso señalar que la consulta popular es un mecanismo de



participación ciudadana establecido en los artículos 103 y 104 de la Constitución Política, por medio del cual, 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, siendo obligatoria la decisión del pueblo.

Este mecanismo así previsto constituye un desarrollo a uno de los derechos del ciudadano previsto en el literal b) del artículo 40 de la Constitución que expresamente señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo este derecho puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

En este sentido, el artículo 8º de la Ley 134 de 1994¹, señaló que la consulta popular es la institución mediante la cual, 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 éste se pronuncie formalmente al respecto.

Es decir, la consulta popular constituye un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual se convoca al pueblo para que decida acerca de algún aspecto de vital importancia y que puede ser tanto nacional como departamental, municipal, distrital o local.²

La consulta popular se divide en obligatoria y facultativa. La primera cuando la Constitución exige que ella se lleve a cabo como *conditio sine qua non* para la adopción de ciertas decisiones. Así ocurre para la formación de nuevos departamentos (artículo 297), para la vinculación de municipios a áreas metropolitanas o para la conformación de estas (artículo 319) y para el ingreso de un municipio a una provincia ya constituida (artículo 321), previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades que determine la ley orgánica de ordenamiento territorial.

¹ Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

² http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/politica/consulta_popular



Es facultativa cuando no se origina en una exigencia específica de la Constitución, sino que el respectivo gobernante considera importante conocer la opinión del pueblo en torno a un asunto determinado.

De igual forma, la Constitución Política en su artículo 105 previó la posibilidad de que este mecanismo pueda ser iniciativa de los gobernadores y alcaldes para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio y así quedó contemplado en la norma reglamentaria de los mecanismos de participación ciudadana (Ley 134 de 1994) que en su artículo 50 previó lo siguiente:

“Artículo 51º.- Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.”

De otro lado, en los artículos subsiguientes, se establecieron los requisitos que debe reunir el texto que se someterá a votación, la fecha en que se realizará la consulta y los efectos de la consulta, así:

“Artículo 52º.- Forma del texto que se someterá a votación. Las preguntas que se formulen al pueblo estarán redactadas en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un “SI” o un “NO”.

No podrán ser objeto de consulta popular proyectos de articulado, ni tampoco la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución según el procedimiento establecido en el artículo 376 de la Constitución Política y en esta ley.

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.

Artículo 54º.- Fecha para la realización de la consulta popular. La votación de la consulta popular nacional se realizará dentro de los cuatro



meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República, o del vencimiento del plazo indicado para ello. En el caso de las consultas populares celebradas en el marco de las entidades territoriales y en las comunas, corregimientos y localidades, el término será de dos meses.

Artículo 55º.- 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.

Artículo 56º.- Efectos de consulta. Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera de una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo periodo de sesiones y a más tardar en el periodo siguiente. Si vencido este plazo el Congreso, la asamblea, el Concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En este caso el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses.”

Ahora bien, el 6 de julio del pasado año se expidió la Ley 1757 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, norma que definió las materias que pueden ser objeto de consulta popular y el trámite que debe darse a este mecanismo en los Tribunales Administrativos, así:

“ARTÍCULO 18. MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA, REFERENDO O CONSULTA POPULAR. Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

- a) Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;
- b) Presupuestales, fiscales o tributarias;
- c) Relaciones internacionales;
- d) Concesión de amnistías o indultos;
- e) Preservación y restablecimiento del orden público.

(...)

ARTÍCULO 20. TRÁMITE DE LAS PROPUESTAS SOBRE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Las reglas que rigen el trámite en corporaciones públicas de cada mecanismo de participación ciudadana son las siguientes:



(...)

d) **Consultas Populares.** El Senado de la República, se pronunciará sobre la conveniencia de la convocatoria a consultas populares nacionales. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo 90 de la presente ley.

Las asambleas, los concejos o las Juntas Administradoras Locales, según se trate, se pronunciarán sobre la conveniencia de las consultas populares de iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales;

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.**

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.

Al efectuar el control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley N° 134 de 2011 relativo a los mecanismos de participación ciudadana -el que posteriormente se convertiría en la Ley 1755 de 2015-, y referirse al mecanismo de la consulta popular, la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015³ señaló:

“La consulta popular del orden nacional y del orden territorial tiene una dimensión representativa en la que interviene en el orden nacional y por expresa disposición constitucional el Presidente y el Senado de la República (art. 104) y, en el orden territorial el Gobernador o el Alcalde –también en virtud de la exigencia constitucional precisa fijada en el artículo 105- y las asambleas, concejos o juntas administradoras locales –por disposición legal-. En esta fase representativa, es el Gobierno el titular de la iniciativa[154] y quien determina, en el caso de no tratarse de una consulta obligatoria, la oportunidad para su realización. Una vez agotada esta fase se activa la dimensión participativa permitiendo que los ciudadanos tomen una decisión, con efectos obligatorios, respecto del asunto consultado.

(...)

Este Tribunal, también ha precisado que la determinación de la procedencia de una consulta popular cuando ella se ha establecido como obligatoria, no impide que la administración valore discrecionalmente si se cumplen los

³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-150 de 2015, Ref: PE-038, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.



supuestos que determinan el deber de realizarla. En la sentencia T-814 de 1999 este Tribunal consideró contrarias a la Constitución dos decisiones judiciales que pusieron fin al trámite de una acción de cumplimiento, interpuesta con el propósito de que se declarará que la administración había incumplido la obligación prevista en el artículo 33 de la ley 136 de 1994 de realizar una consulta popular 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. Al ocuparse de la competencia de la administración para valorar su procedencia señaló:

“Del texto del artículo 33 de la ley 136/94 la Sala deduce la obligatoriedad de la realización de una consulta popular, cuando se trate de cualquier proyecto que amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio.

Corresponde al alcalde, en los términos del art. 53 de la Ley 134/94, Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana, impulsar el procedimiento administrativo tendiente a hacer operativa la consulta, cuando se den las circunstancias antes mencionadas.

Si bien la referida autoridad goza de cierta discrecionalidad para promover la consulta, solicitando al Concejo Municipal su concepto previo, sobre la conveniencia de ésta, ello no puede interpretarse como sinónimo de la autorización de un proceder que quede al mero arbitrio administrativo y ajeno a todo tipo de consideración seria y objetiva de la respectiva situación.(...)”

5.4.2.7. Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular.

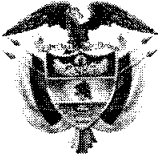
No resulta posible que se sometan al trámite de la consulta popular disposiciones normativas o una decisión respecto de la convocatoria a la asamblea constituyente, salvo que, en este último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución[160].

La Consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial. Ha dicho la Corte:

“La primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional.

Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, “para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. En la misma dirección, el artículo 51 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana dispone:

Artículo 51. Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el



Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales". (Resaltado fuera de texto).

Como se observa, en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional."

De las previsiones constitucionales y normativas hasta aquí reseñadas, se desprende entonces que el mecanismo de participación ciudadana denominado "consulta popular" es una forma de desarrollar el derecho constitucional de participación que tienen todos los ciudadanos del Estado colombiano, derecho que se encuentra reglamentado en normas de orden nacional y de obligatorio cumplimiento y que debe ceñirse a las restricciones que por tanto impongan la Constitución y la ley.

5. REQUISITOS DEL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSULTA POPULAR ANTE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Como se señaló líneas atrás, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 sobre mecanismos de participación ciudadana, cuando el alcalde de un municipio pretenda adelantar en el territorio de su jurisdicción una consulta popular, este solicitará al Concejo Municipal o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta y si este fuere desfavorable no podrá convocar la consulta. En cambio, de ser favorable, el texto de la misma se remitirá al Tribunal Administrativo competente para que se pronuncie sobre su constitucionalidad dentro de los 15 días siguientes.

En desarrollo de esta norma, el literal b) del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 señaló igualmente que los Tribunales Administrativos se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse, lo que exige que previamente se realice la fijación en lista por 10



días para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

En cuanto a la forma que debe llevarse este control por los Tribunales Administrativos, en decisión del 13 de febrero de 2014⁴, el máximo órgano de lo contencioso administrativo al resolver una acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Casanare en razón al concepto emitido por este frente a una consulta popular de iniciativa del Municipio de Monterrey, señaló que una vez otorgado el concepto favorable por parte del Concejo Municipal o la Junta Administradora Local según sea el caso, corresponde al respectivo Tribunal Administrativo **efectuar una revisión de puro derecho sin que tenga cabida la posibilidad de aplicar por analogía otros procedimientos extraños a la materia ya regulada.**

Igualmente señaló el Consejo de Estado que lo dicho se explica en la natural preocupación del Legislador de que a través de un procedimiento eficaz el Tribunal defina en la mayor brevedad posible: *i)* que la convocatoria a consulta popular no responde a la elusión de la responsabilidad política por el mandatario respectivo para trasladarla al pueblo, *ii)* que este mecanismo se utilice *exclusivamente* para llamar a la comunidad a pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local, *iii)* que no sea utilizado para modificar la Constitución y *iv)* en general para salvaguardar la primacía de la Carta y la observancia de las exigencias previstas en la ley que regula la participación popular.

Así las cosas, en el análisis de constitucionalidad sometido a estudio de la Sala, debe procederse a estudiar *i)* si el procedimiento previo de la consulta se surtió de forma regular, *ii)* la competencia de la autoridad local de Gachantivá para adelantar una iniciativa de consulta popular minera en su municipio y *iii)* si la pregunta que se pretende someter a consulta cumple las formalidades de claridad y precisión que señala el artículo 52 de la Ley 134 de 1994.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Rad. N° 11001-03-15-000-2014-00063-00(AC), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



5.1. Regularidad del procedimiento de la consulta

En el estudio efectuado líneas atrás se indicó que de conformidad con el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, en el caso de consultas populares de carácter municipal, el alcalde solicitará al concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional, concepto que de ser desfavorable impide que el alcalde convoque la consulta.

Luego de ello, el texto de la consulta se remitirá al Tribunal Administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad.

La anterior disposición resulta concordante con la prevista en el inciso segundo del literal d) del artículo 20 de la Ley 1757 de 2015, la cual señala que los Concejos o las Juntas Administradoras Locales, según se trate, se pronunciarán sobre la conveniencia de las consultas populares de iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales.

Igualmente, resulta concordante con la disposición del literal c) del artículo 31 de la misma ley 1755 que señala que para la Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental, los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.

Por último, debe atenderse también al contenido del artículo 32 de la norma en comento que establece que sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo 9º de dicha ley, en un término de veinte (20) días, contado a partir del cumplimiento del requisito previo del que trata el artículo 20 de la presente ley, la corporación pública correspondiente emitirá su concepto respecto de la convocatoria a Consulta Popular Departamental, Distrital, Municipal o Local. La Corporación Pública correspondiente podrá, por la mayoría simple, rechazarla o apoyarla.

De acuerdo con las precitadas normas, la consulta popular de iniciativa del alcalde de un municipio requiere lo siguiente: *i)* la firma de todos los



secretarios del despacho, ii) concepto del Concejo Municipal sobre la conveniencia de la consulta, y iii) decisión por mayoría simple de rechazo o apoyo, requisitos que se encuentran cumplidos en el presente asunto, como se describe a continuación:

Mediante escrito fechado 14 de abril de 2016, el alcalde municipal de Gachantivá con la firma de sus secretarios de despacho (gobierno, planeación y hacienda municipal) solicitó al Concejo Municipal de dicha localidad que emitiera su concepto sobre la conveniencia o no de la realización de la consulta popular en el municipio (fls. 41 a 42), anexando a su petición, documento contentivo del sustento social, político, constitucional, jurisprudencial, legal y reglamentario de la misma (fls. 43 a 59).

Por su parte, el Concejo Municipal de Gachantivá dio respuesta a dicha solicitud mediante escrito firmado por el presidente de la Corporación (fls. 60B a 63), en el cual se señaló expresamente lo siguiente:

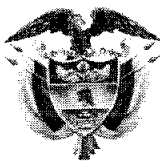
“(…)

*El Honorable Concejo Municipal de Gachantivá, en sesión plenaria realizada el día 12 de Mayo de 2016, aprobó por mayoría de seis (6) votos contra uno (1), emitir concepto favorable a efectos de realizar una consulta popular en el Municipio de Gachantivá, la cual tendrá como pregunta la siguiente: “¿Está usted de acuerdo como habitante del municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? **SI** _____ **NO** _____”*

Es decir que se encuentran cumplidos los requisitos anteriormente señalados, por lo que se pasa a efectuar el estudio de los demás elementos de procedencia de la Consulta Popular.

5.2. Competencia de las autoridades locales para promover en su territorio, consultas populares sobre asuntos de carácter minero.

Como se indicó anteriormente, tanto el artículo 105 de la Constitución Política, como el artículo 51 de la Ley 134 de 1994 establecen la posibilidad



de que las autoridades de carácter departamental o municipal promuevan la participación de los ciudadanos de su territorio en la toma de decisiones de trascendencia para la localidad.

Por tanto, el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 al regular las materias que pueden ser objeto de este mecanismo de participación señaló que solo son materia de este, aquellas que correspondan a la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial, y de forma expresa contempló que no se podrán presentar consultas populares sobre las siguientes materias:

- a.- Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes
- b.- Presupuestales, fiscales o tributarias
- c.- Relaciones internacionales
- d.- Concesión de amnistías o indultos
- e.- Preservación y restablecimiento del orden público

Al oponerse a la declaratoria de constitucionalidad de la pregunta que se pretende someter a consulta popular, la mayoría de los intervinientes señalaron que la competencia para determinar zonas excluidas de la minería en el territorio nacional, como aquí se pretende, no le corresponde a los municipios o entidades territoriales, sino exclusivamente a la Nación, por lo que se pasa a estudiar los lineamientos constitucionales y legales al respecto.

El artículo 80 de la Constitución Política establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En cuanto a la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, el artículo 332 de la Constitución dispone que esta le corresponde al Estado y a su vez, el artículo 339 ibídem señala que en el Plan Nacional de Desarrollo se incluirán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo



y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno.

En igual sentido, el artículo 360 de la Constitución Política de Colombia establece que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

De otro lado, los artículos 151 y 288 de la Constitución Política disponen que la ley orgánica de ordenamiento territorial, establecerá las competencias de los municipios en materia minera, y que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Así mismo, el artículo 1° de la Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”*, señaló que la actividad minera debe ser estimulada para lograr el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo, el cual se debe realizar en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

Igualmente, el artículo 2° de la misma codificación señaló que su ámbito de regulación se circunscribe a las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y **obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada.**

A su vez, en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política que garantiza el derecho a la propiedad privada, el artículo 13 del Código de Minas declaró como de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases.

Más adelante, en el artículo 37 de la precitada ley 685, se dispuso que ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del



territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, así:

“Artículo 37. Prohibición legal: 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.”

Dicho precepto normativo fue reglamentado por el Decreto Nacional 934 de 2013, el cual dispuso expresamente lo siguiente:

“Artículo 1º. La decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería compete exclusivamente, y dentro de los límites fijados en los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001, a las autoridades minera y ambiental, quienes actuarán con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y dando aplicación al principio del desarrollo sostenible.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y de este decreto, se entenderá que la autoridad ambiental es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y los Distritos Especiales de acuerdo con lo establecido en la Ley 768 de 2002 o quien haga sus veces y la autoridad minera o concedente, la Agencia Nacional de Minería o quien haga sus veces.

Artículo 2º. Dado el carácter de utilidad pública e interés social de la minería, a través del Ordenamiento Territorial no es posible hacer directa ni indirectamente el Ordenamiento Minero, razón por la cual los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de su jurisdicción, salvo previa aprobación de las autoridades nacionales.

Parágrafo 1º. En desarrollo de la anterior prohibición, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería mediante acuerdos municipales u ordenanzas departamentales respectivamente, por exceder el ámbito de sus competencias.”

Frente a la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, se suscitaron a partir de su expedición diversas demandas por aspectos disímiles, las que generaron variados pronunciamientos de la Corte Constitucional, iniciando por la sentencia C-891 de 2002⁵ en la que declaró

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-891 del 22 de octubre de 2002, Rad. N° D-4022, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

su exequibilidad solamente por los cargos analizados allí y que tenían que ver, por un lado, con la omisión del deber de consulta a las comunidades étnicas, previa a la expedición de la ley, y, por otro, con la consideración según la cual el contenido de esa disposición impedía que las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas pudiesen establecer que sus territorios o parte de éstos fuesen excluidos de la actividad minera, vulnerando el carácter pluricultural de la Nación colombiana y la autonomía de dichas autoridades.

En esa oportunidad, estimó la Corte que, en cuanto hace a la consulta, se brindaron durante el trámite legislativo las oportunidades para la misma, y, frente a los cargos específicos contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, que esta disposición, interpretada en armonía con los preceptos constitucionales relacionados con la especial protección de que gozan los pueblos indígenas en tratándose de la explotación de recursos naturales yacientes en sus territorios, así como con la protección al medio ambiente, y respetando la intervención de las autoridades que cuidan de estos intereses, no se oponía a la Constitución.

Años más tarde, haciendo un estudio del principio de Estado unitario sobre la autonomía de los entes territoriales, en sentencia de constitucionalidad C-395 de 2012⁶ la Corte reiteró su posición frente a la exequibilidad de este artículo, teniendo como sustento los siguientes argumentos:

“Observa la Corte que las disposiciones demandadas constituyen especificación de los anteriores mandatos generales y que se inscriben dentro del propósito manifiesto de la ley de establecer un estatuto uniforme, para todo el país, en materia minera, propósito dentro del cual se encuentra la idea de excluir la dispersión que en materia, tanto normativa como administrativa, se presentaría si en función del factor geográfico, se dispusiera el ejercicio autónomo de competencias de las entidades territoriales en materia minera.

En ese contexto, los artículos demandados se orientan a proscribir la posibilidad de que, de manera autónoma e independiente, cada entidad territorial pueda decidir excluir zonas de la actividad minera o exigir requisitos y condiciones para su ejercicio distintos de los que, de manera general, se han previsto en la ley.

Para los demandantes esa previsión del legislador comporta un vaciamiento de las competencias de regulación de las entidades territoriales, pero, sin embargo, no refieren la acusación al contenido propio de las disposiciones

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-395 del 30 de mayo de 2012, Ref: D-8821, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



demandadas. Específicamente, en cuanto hace al artículo 37, la declaratoria de inexequibilidad que pretenden los demandantes, no se traduciría, simplemente en la recuperación de un espacio de regulación para las entidades territoriales, concebido en abstracto, sino que implicaría la afirmación de que tales autoridades estarían habilitadas, por una derivación del principio de autonomía contenido en la Constitución, para excluir zonas de la minería. Y lo propio ocurriría con el artículo 11, en relación con la posibilidad de supeditar la actividad minera a requisitos y condiciones no previstos por el legislador.

Estima la Corte que en el marco que la Constitución ha previsto para la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, dé prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público, plasmados en el mismo ordenamiento Superior, que están presentes en la actividad minera. Cabe, así, que dentro del margen de configuración que la Constitución le otorga al legislador se disponga en esta materia la prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y a evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios.

Esa posibilidad está en consonancia con la jurisprudencia constitucional que, como se ha visto, ha previsto que, en función del interés nacional, es posible restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales, e, incluso excluirla de determinados ámbitos. Así, la Corte ha dicho^[59] que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Y ha señalado la Corporación que del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que, de ordinario, se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.

De este modo, encuentra la Corte que las disposiciones acusadas no resultan contrarias a la Constitución, sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales, asunto que no es objeto de consideración por los demandantes.”

Posteriormente, en sentencia C-123 de 2014⁷, la Corte sostuvo la constitucionalidad condicionada de tal precepto, con sustento en los siguientes argumentos:

“5.4. Interpretación del artículo 37 a la luz de una lectura integral –y sistemática- de la Constitución

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-123 del 5 de marzo de 2014, Exp. N° D-9700, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.



Al igual que no puede concluirse que el constituyente estableció un principio de autonomía territorial sin límite alguno, tampoco es válido afirmar que el principio de Estado unitario avala cualquier regulación legal que, en pos de distribuir competencias, establezca límites a contenidos esenciales del principio de autonomía territorial.

No podría la interpretación de alguno de estos principios vaciar de contenido, al punto de anular, el principio contrapuesto. Esta solución lejos estaría de la exigencia de lectura sistemática que conlleve a una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales.

En el presente caso, observa la Sala que una lectura gramatical del artículo 37 del Código de Minas -ley 685 de 2001-, aunque tiene como objeto la creación de parámetros generales en la política de autorización de actividades de exploración y de explotación minera, lo cual es un fin legítimo a la luz del ordenamiento constitucional colombiano –artículos 1, 332 y 334 de la Constitución-, implica una limitación excesiva del principio de autonomía territorial establecido por la Constitución.

En efecto, lejos de reconocer que el principio de autonomía territorial garantiza la participación de los municipios en la reglamentación de los usos del suelo que se establezcan dentro de su territorio, el sentido normativo gramatical anula la competencia de los concejos municipales y distritales en la decisión relativa a la exclusión de la actividad minera en determinadas zonas del territorio municipal.

Esta limitación es una afectación relevante en la competencia de los concejos municipales para reglamentar el desarrollo de su territorio y los usos del suelo dentro del mismo, debido a los grandes impactos que las actividades de esta naturaleza tienen en aspectos como el medio ambiente, el modelo de desarrollo económico que acoja un municipio, las fuentes de agua disponibles en el territorio y la vida cotidiana de los pobladores del municipio, entre otras. De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313 numeral 7.

El sentido que se extrae a partir de una lectura fundada exclusivamente en el criterio gramatical, aunque concreción del principio de organización unitaria del Estado, previene a los concejos municipales de tomar decisiones en asuntos que sin duda alguna afectan el fin que se deduce del principio de autonomía constitucional en el específico contenido que se concreta en los artículos 311 y 313 numeral 7: **que sea el órgano de representación popular más cercano a los ciudadanos el que participe en la decisiones sobre los principales asuntos en la vida de la comunidad;** participación que tiene lugar, entre otros mecanismos, por medio de la competencia reglamentaria prevista por el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución.

Adicionalmente, en tanto dichas competencias deben realizarse dentro de los parámetros que determine la ley, excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio



que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel. Se recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de coordinación “parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas”[29].

No debe olvidarse, sin embargo, que la lectura del artículo 37 del Código de Minas debe hacerse, también, a la luz del principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución- y de la facultad que tiene el Estado para intervenir en la explotación de recursos naturales –artículo 334 de la Constitución-, en tanto es éste el propietario de subsuelo y de los recursos naturales no renovables – artículo 332 de la Constitución.

Estas disposiciones constitucionales hacen preceptivo que se establezcan estándares de alcance nacional que determinen los criterios generales en que el Estado tomará la decisión de permitir la exploración o la explotación minera en el territorio de un municipio o distrito. Esto por cuanto la política minera es concreción de las políticas a desarrollar en virtud de la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que en éste se encuentren.

La elección que el legislador realice en este aspecto debe tributar el principio de organización unitaria y los contenidos esenciales de los artículos 332 y 334 de la Constitución, así como los contenidos esenciales del principio de autonomía territorial, entre los que se cuenta el de gobernarse por autoridades propias y el de que el órgano de representación más inmediato al pueblo participe en la toma de las principales decisiones para el desarrollo de la vida local. Participación que deberá entenderse como aplicación del los principios constitucionales de coordinación y concurrencia de la Nación y los municipios o distritos, tal y como se deduce de un sistema en que existan distintos niveles competenciales.

Al ser esta la conclusión que surge de la aplicación de los contenidos constitucionales en tensión, una de las soluciones podría ser la declaratoria de inexequibilidad del artículo 37 de la ley 685 de 2001. Sin embargo, el principio de conservación del derecho –contenido derivado del principio democrático en la creación de la ley- obliga a mantener dentro del ordenamiento jurídico los frutos de la actividad legislativa, siempre que exista fundamento para una interpretación que sea acorde con los términos constitucionales.

Considera la Sala que es posible interpretar el artículo 37 del Código de Minas en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. No a partir del uso exclusivo del criterio gramatical, pero sí a partir de una lectura sistemática, que ubique el contenido de la disposición legal en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión.

A la luz de este método interpretativo el artículo 37 –cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado- será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite



o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio.

*Esta solución implica, en acuerdo con los artículos 14 y siguientes del Código de Minas, que la Nación continúe participando en dicho proceso; pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una **forma activa y eficaz** en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.”*

(Destacado por la Sala)

Como se observa, la postura definida hasta la reseñada sentencia C-123 de 2014 se enfocaba en que la competencia para definir la realización de actividades de exploración y explotación minera se encontraba en cabeza de la Nación como propietaria del suelo, por lo que la prohibición contemplada en el artículo 37 del Código de Minas encontraba asidero en la prevalencia del principio de Estado unitario sobre el de autonomía territorial.

En todo caso, en dicho pronunciamiento, la Corte resaltó que la prohibición realizada por el artículo 37 debía entenderse condicionada por el grado directo de afectación ambiental, social y económico de las entidades territoriales, por lo que en la concreción de las zonas excluidas de intervención minera debían tenerse en cuenta los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y los municipios.

Sin embargo, el tan citado artículo 37 terminó siendo excluido del ordenamiento jurídico con la expedición de la sentencia C-273 de 2016⁸ en la que el accionante invocó que se oponía al artículo 151 de la Constitución que una disposición de la ley ordinaria, como lo es el Código de Minas, restrinja la competencia de los territorios en una materia de gran importancia para su planeación social y económica, como la actividad minera.

Al efecto, se resaltan in extenso los argumentos expuestos por la Corte Constitucional para declarar la inexequibilidad de esta norma:

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-273 del 25 de mayo de 2016, Ref. expediente D-11075, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.



“Alcances de la reserva de ley orgánica: análisis del artículo 37 de la Ley 685 de 2001

29. Ahora bien, si no toda asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, ni la distribución de competencias entre éstas y la Nación, está sujeta a reserva de ley orgánica, cabe entonces preguntarse: ¿cuáles son los alcances que tiene la reserva de ley orgánica en materia de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, y de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales?

30. Para entender el alcance de la reserva en esta materia es necesario tener en cuenta que el ámbito de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación no está compuesto por un conjunto de materias aisladas entre sí. Por el contrario, las materias que componen los respectivos ámbitos de competencias de las entidades en los distintos órdenes se traslapan y están relacionadas de manera inescindible. En el presente caso están en tensión la facultad que tiene el Congreso para atribuir competencias al nivel central en relación con la explotación de recursos naturales, frente a la autonomía de las entidades territoriales para definir el ordenamiento de su territorio.

31. En relación con la atribución de competencias al nivel central, el tenor literal del artículo 332 de la Carta, establece que el “Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.” Esto significa, conforme a la interpretación que le ha dado la Corte desde sus inicios, que “... la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos.” Sin embargo, el artículo 334 de la Constitución también establece que el Estado “intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.” En esa medida, si bien los recursos son de propiedad del Estado, la competencia para regular la intervención estatal en su explotación está en cabeza del legislador.

Es así como pese a la propiedad estatal de los recursos mineros, en el presente caso le corresponde al Legislador ordinario regular dichas actividades. Sin embargo, la Corte también ha dicho que en el ejercicio de esta competencia, la ley no puede desconocer los derechos y demás garantías, de aquellas personas, grupos y entidades a quienes pueda afectarlos la explotación de los recursos naturales. En la Sentencia C-891 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corte estudió una demanda contra algunas disposiciones de la misma Ley 685 de 2001, una de las cuales reafirmaba la disposición constitucional sobre la propiedad de los recursos mineros, pues desconocía los derechos de los pueblos indígenas sobre los mismos. Si bien la Corte desechó el cargo, sí advirtió que la titularidad de ese derecho en cabeza del Estado no puede ir en desmedro de los derechos y garantías de las que gozan, no sólo los pueblos indígenas, las demás comunidades y los individuos, sino las entidades públicas de diverso orden. Al respecto sostuvo:

“Sin embargo, conviene advertir que el hecho de que los minerales sean propiedad del Estado no puede considerarse en perjuicio de los derechos de que gozan los sujetos a los que se refiere la norma (otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos) sobre los terrenos en donde yacen dichos recursos naturales. Es de notarse que entre los referidos sujetos se encuentran, aunque tácitamente, los pueblos indígenas, por lo que fácil es concluir que la norma acusada es garante del ejercicio de los derechos indígenas sobre sus territorios, destacándose entre ellos el derecho de consulta.”



32. Ahora bien, en aquel caso la Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada. Es decir, podría afirmarse que el criterio esgrimido por la Corte en aquella oportunidad no constituye un fundamento necesario de la decisión, y por lo tanto, no resultaría vinculante en el presente caso. Sin embargo, ese mismo criterio sirvió de fundamento para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma del Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, que facultaba a la Comisión Interinstitucional de Proyectos Estratégicos para declarar ciertas zonas del país como áreas de reserva estratégica minera. En la Sentencia C-035 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte sostuvo que aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y aun cuando es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial. Al respecto, la Corte dijo:

"33. En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras.

Más aun, la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía." (resaltado fuera de texto original)

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.

En tal sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos) previamente mencionada, en la cual condicionó la constitucionalidad del mismo artículo 37 que hoy se estudia, a que: “en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.” Para sustentar dicha decisión, la Corte sostuvo:

“Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado garantía institucional, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional.

“A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, el legislador en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.” (resaltado fuera de texto original)

Como se observa entonces, la Constitución dispone de una serie de garantías institucionales de carácter sustantivo, como lo son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que permiten armonizar el principio del Estado unitario con el de autonomía de las entidades territoriales.

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. Así lo estableció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 varias veces citada, que al respecto dijo:

“La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.”

El carácter esencial de la función de ordenamiento territorial de los municipios y departamentos también fue un aspecto determinante en la decisión adoptada en la Sentencia C-035 de 2016 respecto del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En aquella oportunidad la Corte sostuvo:

29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial 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.

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 cubre 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.”

(Destacado por la Sala)

Del estudio efectuado hasta aquí, deduce la Sala que no existe fundamento suficiente para desconocer los derechos que tienen los entes territoriales sobre el suelo y los productos derivados de este, lo que se traduce en la posibilidad de dichos entes de acudir a mecanismos de protección para de



este modo garantizar los derechos de su población a un ambiente sano y al goce pleno de los recursos.

No puede pasarse por alto que de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.**

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de nuestra Carta Política señala que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, para lo cual, **la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo,** y es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Lo anterior resulta concordante con las estipulaciones del artículo 33 de la Ley 136 de 1994⁹ que señala que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

Así las cosas, en el caso de marras se deduce que resulta válido que a través del mecanismo de la consulta popular se busque por una autoridad local que la ciudadanía opine o decida respecto a actividades que pueden realizar un cambio significativo en el uso del suelo o que amenacen derechos de vital relevancia como el medio ambiente, la salubridad pública y la calidad de vida.

De manera que anteponer los fines de las empresas interesadas en la actividad minera o los de quienes invocan su calidad de trabajadores del

⁹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.



sector minero, sobre los derechos de la comunidad en general, cercena el derecho a la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, derecho de protección constitucional y legal, y en consecuencia, cualquier ejercicio de soberanía popular en contra de la exploración y explotación minera es no solo factible, sino un derecho fundamental.

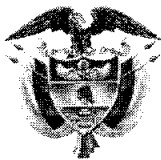
Así las cosas, deduce la Sala la procedencia de la consulta popular como mecanismo para que los municipios puedan restringir la actividad minera en su territorio haciendo uso del principio de autonomía para propender por el desarrollo de su entidad, máxime cuando en un tema como el que nos ocupa se ven involucrados derechos de los conciudadanos.

La tendencia jurisprudencial sobre la viabilidad de restringir la extracción de los recursos naturales en el suelo y subsuelo del área explorada, fija los parámetros que debe soportar el sistema al ponderar los principios superiores de descentralización y autonomía territorial, unidad del Estado, desarrollo económico y el derecho al ambiente sano, para que concurren coordinada y solidariamente en aras de cumplir con la finalidad del Estado¹⁰.

Debe tenerse en cuenta que como se anotó en este análisis, las entidades territoriales gozan de prerrogativas jurídicas de orden constitucional y legal para que la población se pronuncie respecto al desarrollo integral de su localidad, especialmente en lo tocante con actividades como la minera que ineludiblemente generan un impacto ambiental, social, económico, cultural y agropecuario en los territorios donde se ejecuta la exploración y explotación.

Esas perturbaciones en los bienes jurídicos socio ambientales de las entidades descentralizadas pueden ser objeto de control civil y administrativo mediante la consulta popular en los municipios para que en aplicación de los principios de autonomía, precaución y rigor subsidiario la entidad restrinja esa actividad económica que produce daños irreversibles al ecosistema,

¹⁰ En igual sentido se han pronunciado Tribunales del País como el de Tolima al examinar la constitucionalidad de una pregunta que pretendía ser sometida a Consulta popular en la ciudad de Ibagué en relación con la ejecución de 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. (Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Plena de Decisión, sentencia el 28 de julio de 2016, Rad. N° 730012333006201600207-00, M.P. Dra. Susana Nelly Acosta Prada).



flora, fuentes hídricas, reservas naturales y en general al medio ambiente de su territorio.

Conclusión necesaria del análisis hasta aquí planteado es que al Municipio de Gachantivá en cabeza de su alcalde municipal, le asisten potestades plenas para tomar la iniciativa de someter a consulta popular un asunto de vital trascendencia para el desarrollo del ente territorial como lo son las actividades de exploración, explotación y transformación de minerales, para así garantizar el goce pleno de los derechos de la población en la toma de decisiones importantes.

5.3 Contenido de la pregunta

Precisada la competencia que le asiste al Municipio de Gachantivá en la temática central objeto de consulta, se procede a efectuar el estudio del texto de la pregunta que se señala a continuación:

“¿Está usted de acuerdo como habitante del municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? SI _____ NO _____”

Al tenor de los artículos 8° y 52 de la Ley 134 de 1994, la pregunta que se somete al concepto del pueblo mediante el mecanismo de participación denominado “consulta popular” debe ser de carácter general, estar redactada de forma clara y de manera que pueda contestarse con un SI o un NO.

Al respecto, estudiado el contenido de la pregunta en relación, observa la Sala que a pesar de delimitar con precisión las actividades objeto de interrogatorio y que corresponden a la **exploración, explotación,**



tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, no todas ellas hacen parte de la competencia de regulación municipal en materia minera como se estudió anteriormente.

Gráficamente es posible comparar la pregunta a formular, con el contenido del artículo 2º de la Ley 685 de 2001 que define el ámbito de la actividad minera:

PREGUNTA.	ÁMBITO MATERIAL DEL CÓDIGO DE MINAS.
<i>“¿Está usted de acuerdo como habitante del municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de <u>exploración</u>, <u>explotación</u>, <u>tratamiento</u>, <u>transformación</u>, <u>transporte</u>, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades, y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? SI _____ NO _____”</i>	<i>El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, <u>exploración</u>, construcción y montaje, <u>explotación</u>, beneficio, <u>transformación</u>, <u>transporte</u> y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada.</i>

En éste contexto se aprecia que la pregunta no solamente sobrepasa los alcances de la actividad minera, sino que además según pasa a referirse, desborda las competencias de la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, por cuanto la competencia de la entidad



territorial, por vía consulta se contrae a proscribir en su jurisdicción la actividad minera y es claro que es principio que las autoridades solamente pueden hacer lo que les permite la Constitución y la ley, sin poder omitir o extralimitarse en sus funciones (Artículo 6° de la C.P.)

Se concluye lo anterior por cuanto siendo cierto que una de las actividades contempladas en el artículo 2° del Código de Minas como asociada a la actividad minera es el transporte de metales y minerales, no puede dejarse inadvertido que la actividad del transporte es una competencia que no corresponde de manera exclusiva a los municipios al punto de prohibir que cualquier vehículo que realice el transporte de materiales provenientes de actividad minera se encuentre impedido para transitar por el territorio del municipio. En el mismo sentido, la actividad de transporte, debe estar referida *in se* al producto de la explotación minera, por cuanto está ligado es a los *minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo* de una actividad minera en el municipio y no de todas las actividades mineras, incluidas las que se adelanten en otros municipios.

Para la Sala no existe duda de que las actividades de exploración, explotación, tratamiento y transformación de minerales generan efectos en la mayoría de ocasiones, nocivos para la salubridad y bienestar de las comunidades, como sucede con otras actividades humanas, y que su regulación es un asunto que compete de forma directa a las autoridades locales, pero ello no puede llevar consigo la prohibición de una actividad tan importante como el transporte *in solidum* o en forma general, la cual se encuentra dentro de la órbita de competencias de la Nación.

Como soporte de este argumento, se encuentra que el artículo 24 de la Carta Política establece que todo colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Ahora, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, si no existiera una regulación adecuada de la circulación de personas y vehículos sobre las vías públicas, los derechos de los particulares, así como el interés colectivo, se verían gravemente afectados puesto que la descoordinación de



las fuerzas físicas que actúan en el escenario del tránsito vehicular y peatonal provocaría la accidentalidad constante de sus elementos y el medio ambiente no resistiría la ausencia de una normatividad que reglamentare la emisión de gases tóxicos por parte de los automotores, además de que fines tan esenciales al Estado como la prosperidad general y la convivencia pacífica serían irrealizables si no se impusieran normas de conducta claras y precisas para el ejercicio del derecho de circulación.

Es por ello que las actividades de tránsito y transporte de vehículos y peatones en todo el territorio nacional han tenido una especial regulación del Estado a través de los estatutos especiales como lo son el Código Nacional de Tránsito adoptado mediante la Ley 769 de 2002 y las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 reglamentarias de la actividad transportadora.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6°, párrafo 3°, inciso segundo de la Ley 769 de 3 de marzo de 2002, se atribuyó expresa competencia a los alcaldes para expedir, dentro de su respectiva jurisdicción, las normas y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del transporte de personas, animales y vehículos por las vías públicas, lo cual se hará en concordancia con las normas especiales que regulan la actividad del transporte.

Ahora, en cuanto a la actividad transportadora de cosas de un lugar a otros, la legislación ha diferenciado entre las modalidades de servicio público que se circunscribe al que una persona presta al servicio de otra, a cambio de una remuneración, y servicio privado cuando la persona se transporta, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad o que ha contratado con terceros.

En relación con la actividad transportadora, el artículo 2° de la Ley 105 de 1993 *“por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*, al establecer los principios que rigen en materia de transporte hizo alusión a la denominada **libre circulación** y señaló que de conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda



persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley.

Así, indicó que por razones de interés público, el Gobierno Nacional podrá prohibir, condicionar o restringir el uso del espacio aéreo, la infraestructura del transporte terrestre de los ríos y del mar territorial y la navegación aérea sobre determinadas regiones y el transporte de determinadas cosas.

De otro lado, el artículo 57 de la Ley 336 de 1996 *“Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte”* dispuso en su artículo 56 el carácter de servicio público esencial del modo de transporte terrestre automotor, e indicó que este se ceñirá a las normas de dicha ley y a las especiales sobre la materia.

En todo caso, la legislación especial en materia de transporte, aun cuando contempló a los municipios como una de las autoridades de transporte, no previó de forma alguna que estos puedan limitar la circulación permanente de determinado tipo de transporte por su territorio, sino que esta resulta ser una competencia determinada de la autoridad nacional del transporte dada su importancia para el Estado, y además por cuanto en ejercicio de su libertad, las personas sólo están limitadas por las disposiciones que las leyes establezcan.

En este sentido, se resalta lo señalado por la Corte Constitucional¹¹ en cuanto a las potestades de las autoridades municipales para regular asuntos atinentes a las actividades de tránsito y transporte dentro de sus municipios, así:

“En ese contexto, corresponde, en principio, al legislador, dentro de un amplio margen de configuración, imponer las restricciones que se estimen necesarias en materia de tránsito en consideración a factores, no sólo de seguridad, sino, también, de movilidad, de salubridad, de preservación de la malla vial, o ambientales. Así, por ejemplo, es posible establecer que la circulación de vehículos no automotores o de tracción animal en autopistas o vías de alto tráfico afecta la seguridad y la movilidad; o que la circulación de vehículos altamente contaminantes afecta la salubridad y el medio ambiente; o que el tráfico de vehículos de transporte pesado puede ocasionar deterioro en la malla vial en sectores no acondicionados para ello, etc.”

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-981 del 1° de diciembre de 2010, Rad. N° D-8142, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Sin embargo, la potestad del legislador no es absoluta, ni puede ejercerse de manera arbitraria, sino que las restricciones que se impongan deben ser razonables y proporcionadas, en función de fines constitucionalmente legítimos.

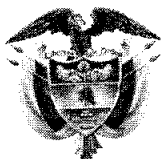
4.2. Así, por oposición a esa, en principio, amplia potestad de configuración legislativa en materia de tránsito, debe decirse que, por otra parte, la Constitución establece un principio general de libertad, conforme al cual los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes (C.P. Art. 6) y las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (C.P. Art. 16), principios generales que encuentran eco en el artículo 333 Superior, que dispone que la actividad económica y la iniciativa privada, son libres, dentro de los límites del bien común y que las mismas sólo podrán ser limitadas en su alcance por la ley, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, o en el artículo 26 de la Carta que establece la libertad de escoger profesión u oficio.

Esas previsiones de nuestra Carta Constitucional están en consonancia con lo dispuesto en el artículo 29 numeral 2º de la declaración Universal de los Derechos Humanos, conforme al cual "[e]n el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática."

Eso quiere decir que el principio general de libertad que ampara a las personas, sólo puede ser restringido por la ley, con base en fundados motivos que se orienten a la protección de los derechos de los demás, el interés social o el orden público y que, en todo caso, la restricción debe ser razonable y proporcionada, tanto a la luz de los fines que se persiguen, como de las restricciones que se imponen a las personas para ese efecto."

(Destacado por la Sala).

Lo anterior, aplicado al marco específico del transporte de productos de la actividad minera, permite deducir que cualquier restricción que frente a ello quiera imponerse, además de no ser del resorte exclusivo de la autoridad municipal, sino por el contrario, encontrarse en cabeza del legislador nacional, debe tener un asidero razonable y proporcionado que es justamente el aspecto no previsto por el alcalde del Municipio de Gachantivá al pretender limitar el transporte de minerales sin tener en cuenta que no todo transporte de estos pende estrictamente de la actividad minera en dicho municipio, sino que también puede ser parte de la que se desarrolle en los municipios aledaños y que puede ser incluso necesaria para la satisfacción de otras necesidades de la población.



En tal sentido, considera la Sala que mediante la pregunta que aquí se analiza no pueden contemplarse de forma ilimitada todas las actividades de transporte de materiales de minería en contradicción con los derechos a la libre circulación, la iniciativa privada, la libertad de empresa, y mucho menos, prever dentro de una única pregunta asuntos en los que los entes territoriales han adquirido competencia, con aquellos en los que la competencia sigue estando en manos estrictas del legislador, por lo que un asunto tan trascendente como lo es el transporte en cualquiera de sus modalidades, no puede estar simplemente sujeto a la voluntad de los ciudadanos, sino que debe encontrar sus límites en motivos razonables y proporcionados previstos por el legislador.

En el anterior contexto, también el transporte de materiales peligrosos se encuentra reglado por el Ministerio de Transporte en el Decreto 1609 de 2002 *"Por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera"*, el cual en su artículo 2º dispone:

"El presente decreto aplica al transporte terrestre y manejo de mercancías peligrosas, los cuales comprenden todas las operaciones y condiciones relacionadas con la movilización de estos productos, la seguridad en los envases y embalajes, la preparación, envío, carga, segregación, transbordo, trasiego, almacenamiento en tránsito, descarga y recepción en el destino final. El manejo y transporte se considera tanto en condiciones normales, como las ocurridas en accidentes que se produzcan durante el traslado y almacenamiento en tránsito.

Cuando se trate de transporte de desechos peligrosos objeto de un movimiento transfronterizo, se debe dar aplicación en lo dispuesto en el Convenio de Basilea, ratificado por la Ley 253 de 1996.

El presente reglamento aplica a todos los actores que intervienen en la cadena del transporte, es decir el remitente y/o dueño de la mercancía, destinatario (personas que utilizan la infraestructura del transporte de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º de la Ley 105 de 1993), empresa transportadora, conductor del vehículo y propietario o tenedor del vehículo de transporte de carga."

Sucede lo mismo, con otro aspecto importante que se pretende someter a consideración de la comunidad en el contenido de la pregunta, cuya constitucionalidad se analiza, y es el relacionado con si los habitantes del municipio se encuentran de acuerdo con que se utilicen las aguas superficiales y subterráneas en asocio con las actividades mineras, aspecto sobre el cual considera la Sala no le ha sido otorgada competencia directa a



los municipios, sino que se encuentra asignada a las autoridades de carácter ambiental y específicamente a las Corporaciones Autónomas Regionales.

En este escenario se observa que el artículo 80 de la Constitución Política establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, definidos como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente y que a su vez pueden clasificarse como renovables (caso del recurso hídrico), y no renovables.

Ahora bien, en materia de disposición y manejo de recursos naturales renovables, la Ley 99 de 1993 *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 23 estableció que son las Corporaciones Autónomas Regionales las autoridades encargadas de administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible.

Así, entre otras funciones, el numeral 9 del artículo 31 de la misma ley estableció que, las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentran a cargo del otorgamiento de permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, como de las concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas.

Ahora, no obstante que podría pensarse que cuando el artículo 80 de la Constitución Política se refiere al deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible, se refirió no solo a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas, entre ellas las departamentales y locales, ello supone que, en ejercicio de la función administrativa, las autoridades que ejercen competencias ambientales deben actuar de manera coordinada para lograr la protección eficiente, económica y célere de los recursos naturales, pues los postulados constitucionales estrechamente ligados con esta función, tan solo podrían realizarse con la formulación de planes dirigidos por autoridades centrales.



Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C- 462 de 2008¹²:

"La Constitución Política de 1991 es conocida por su decidido acento ambientalista. La Asamblea Nacional Constituyente elevó a categoría constitucional los compromisos relacionados con la conservación del patrimonio ecológico, consciente de los retos que el país tendría que afrontar en esta materia. Así se desprende de los debates que tuvieron lugar en el órgano constituyente:

"La Asamblea Nacional Constituyente no puede ser inferior en este aspecto a su tarea histórica. El problema ambiental no es una moda pasajera. Ha acompañado al hombre a lo largo de su historia y muchos de los fracasos de las antiguas culturas se deben a formas sociales inadecuadas de adaptación al medio. La diferencia entre las crisis ambientales del pasado y la del presente consiste en que tanto el desarrollo, como a amenaza del orden de la vida, se han vuelto planetarias. La unificación tecnológica y cultural del mundo han engendrado la conciencia de la unidad de los procesos vivos. El problema ambiental es uno de los mayores movilizadores de la conciencia pública en este final de siglo.

"Ya no es posible ver el problema ambiental como un recurso romántico o de escape a las condiciones del presente".[1]

Siguiendo esa línea, una porción significativa de los artículos de la Carta compromete al Estado con la conservación del medio ambiente, involucra a los particulares en el cuidado de los recursos naturales y entrega a ciertas autoridades públicas responsabilidades concretas vinculadas con la preservación del patrimonio ecológico de los colombianos.

El artículo 8º de la Carta precisa que el Estado y las personas tienen la obligación de proteger los recursos naturales de la Nación. El artículo 80 pone en cabeza del Estado la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. La prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones, la disposición de los mecanismos de reparación y el diseño de los medios de cooperación internacionales que permitan la protección de los ecosistemas fronterizos también son obligaciones asignadas al Estado.

Aunque las normas citadas entregan al Estado competencias ambientales de forma genérica, otras disposiciones lo hacen respecto de autoridades específicas. El artículo 330, por ejemplo, indica que los consejos de gobierno de los territorios indígenas tienen a su cargo la obligación de velar por la preservación de los recursos naturales. El artículo 300 constitucional entrega a las asambleas departamentales la función de expedir las disposiciones relacionadas con el medio ambiente y el desarrollo de las zonas de fronteras. El numeral 9º del artículo 313 contiene una disposición similar en relación con los concejos municipales. Por su parte, el artículo 268 de la Constitución asigna al Contralor General de la República la función de informar anualmente al Congreso acerca del estado del manejo de los recursos naturales y del medio ambiente.

El Congreso de la República tiene una amplia libertad de configuración en materia ambiental. La Constitución le confiere la potestad de fijar límites a la libertad económica, cuando quiera que se vislumbre afectación del medio ambiente (art. 333 C.P.). Ello sin contar con que, en casos de grave

¹² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 462 del 14 de mayo de 2008, Ref: expediente D- 6957, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



perturbación o amenaza del orden ecológico, el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, pueda decretar el estado de emergencia económica, social y ecológica con el fin de adoptar medidas de urgencia destinadas a controlar la perturbación atentatoria del orden ambiental (art. 215 C.P.).

De este breve recuento normativo es posible deducir una primera conclusión: la Constitución Política de 1991 no encargó el deber de conservación y preservación del medio ambiente a una sola autoridad pública, sino que comprometió a todas las instancias de poder en la ejecución de políticas de defensa del patrimonio ecológico. Fue tan firme la protección que la Constitución confirió a los recursos naturales que el constituyente involucró incluso a los particulares en el deber de cuidado correspondiente.

No obstante, otra conclusión se extrae de ese mismo contexto normativo: dado que la obligación de protección del medio ambiente se encuentra repartida entre todos los estamentos del Estado, la política ambiental ha de ser una política integrada institucionalmente y coordinada desde el nivel central de la Administración. En otras palabras, la responsabilidad compartida en el manejo de los asuntos ambientales exige de una maquinaria que coordine los esfuerzos con el fin de alcanzar los objetivos comunes.

En efecto, la necesidad de coordinación de la política ambiental viene impuesta por la naturaleza misma del objeto protegido: la Carta Política compromete al Estado en la conservación de los recursos naturales, lo que hace suponer que dicha conservación debe realizarse de manera eficaz. Adicionalmente, el mandato de protección se extiende a los recursos naturales de la Nación, lo que significa que la eficacia en la preservación de estos recursos debe alcanzarse mediante la coordinación de los esfuerzos de las distintas instancias territoriales. La necesidad de preservación eficaz de los recursos ambientales requiere, entonces, de la existencia de un nivel central de decisión que coordine las instancias locales a efectos de lograr una política ambiental homogénea y coherente en el nivel nacional. El artículo 80 constitucional establece que la planificación de la política ambiental corresponde al Estado, lo que impone, de suyo, la existencia de un ente de coordinación que diseñe los lineamientos básicos y los canales de cooperación entre las diferentes autoridades estatales que funcionan descentralizada o desconcentradamente.

Debe agregarse –además– que el ejercicio de la función ambiental es, por definición, una manifestación de la función administrativa del Estado, sujeta como tal a los principios que la inspiran, es decir, a la eficacia, la economía, la celeridad y la coordinación (art. 209 C.P.). Ello supone que, en ejercicio de la función administrativa, las autoridades que ejercen competencias ambientales deben actuar de manera coordinada para lograr la protección eficiente, económica y célere de los recursos naturales, tal como expresamente lo indica el inciso segundo del artículo constitucional citado[2]. Ninguno de estos principios constitucionales podría realizarse sin la formulación de planes dirigidos por autoridades centrales, pues el encargo que el constituyente hizo al Estado es el de la preservación de los recursos naturales de la Nación.

El estudio efectuado hasta aquí, no puede llevar a la Sala a otra conclusión diferente a que en este caso no puede el Tribunal Administrativo avalar la constitucionalidad del texto que se pretende poner a consideración de la población de Gachantivá, a través del mecanismo de la consulta popular,



puesto que la pregunta así redactada, vincula aspectos que han sido reconocidos como de competencia de los entes territoriales, con aspectos que constitucional y legalmente se encuentran radicados de manera exclusiva en autoridades del orden nacional.

En tal sentido, si bien es cierto que existe un principio constitucional de autonomía territorial, debe tenerse en cuenta que el mismo permite a las entidades territoriales la dirección de sus intereses pero dentro de los límites que la Constitución y la ley le impongan, por lo que en asuntos como el manejo del transporte de sustancias dentro de una localidad determinada, y el manejo de aguas subterráneas y superficiales, a pesar de la autonomía territorial concedida por la Constitución Política, existiendo límites claramente establecidos en la carta política y en las leyes especiales, los municipios deben actuar de forma coordinada con la Nación para no desbordar el límite de las competencias que en esencia les corresponden.

En materia de autonomía territorial, versus principio unitario, en sentencia C-072 de 2014¹³, la Corte Constitucional efectuó el siguiente análisis:

“Principio Constitucional de Autonomía Territorial

10.- De conformidad en el Art. 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales.

Por su parte, el Art. 287 Superior establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) participar en las rentas nacionales.

11.- La Corte ha consolidado unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que la Carta Política de 1991 contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales[11]. Dentro de ese esquema, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido un conjunto de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.[12]

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-072 del 4 de febrero de 2014, Ref: expediente D-9733, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.



En este orden de ideas, se precisa armonizar los contenidos de los principios de unidad y de autonomía, los cuales se limitan recíprocamente. En tal sentido, el juez constitucional en sentencia C- 535 de 1996 consideró que la autonomía debía entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, "la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario." [13] En esa misma providencia se señaló que "por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última." [14]

12.- También ha precisado la jurisprudencia constitucional el papel que le corresponde cumplir al legislador en la configuración de los ámbitos de la autonomía regional, indicando que ésta se encuentra integrada por "el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo." [15] En cuanto al límite máximo, expresó la Corte que el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario. [16]

Lo cual realza de manera importante la búsqueda de un equilibrio entre dicha idea de Estado Unitario y las garantías de Autonomía Territorial según las cuales la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 C.P., por lo que le está vedado al Legislador establecer normas que "limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses" [17].

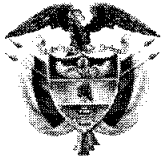
Sobre la ponderación entre las garantías del Estado Unitario y las de la Autonomía Territorial

(....)

19.- Por su lado, el artículo 288 de la Constitución obliga que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejerzan en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. "Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia" [34].

La citada sentencia C-149 de 2010 recogió los criterios jurisprudenciales sobre el alcance de estos principios, que obran como marco para el ejercicio de la autonomía territorial. Afirmó pues la Corte que:

"El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el



objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades”.

Reitera en este punto la sentencia C-149 de 2012, “que la distribución de competencias que se haga con base en los anteriores criterios tiene el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente”. Y, en orden de ideas, la razonabilidad de una limitación de la autonomía de las entidades territoriales, se determinaría mediante el análisis específico de las competencias o funciones que se restringen.

20.- De igual manera, no solo el principio del Estado Unitario hace contrapeso al Principio de Autonomía y viceversa, también es necesario que la regulación legal de cualquiera de estos dos principios logre armonía con la libertad de configuración legislativa del Congreso. Como quiera que el contenido mínimo de la autonomía territorial del artículo 287 Constitucional, determina el alcance con el que las entidades territoriales gestionan autónomamente sus intereses, entonces la labor del legislador resulta de gran importancia para la implementación de medidas que desarrollen el escueto pero contundente marco constitucional.”

En sentido similar se había pronunciado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2011¹⁴, en la cual diferenció entre los principios de Estado unitario y autonomía territorial, para señalar los límites de esta última, así:

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de julio de 2011, Rad. N° 85001-23-31-000-2009-00032-02, C.P. Dr. María Claudia Rojas Lasso.



“5.3. Los principios del Estado unitario y la limitada autonomía de las entidades territoriales en lo que toca con los intereses nacionales

Es de todos conocido que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales¹⁵. Adoptó entonces un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial, asunto complejo sobre el cual la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, se ha referido en numerosas oportunidades¹⁶.

Respecto del principio de Estado unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo “centro de impulsión política”. Es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes”¹⁷.

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “**dentro de los límites de la Constitución y la ley**”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregonara para el manejo de los asuntos de interés local.

Es así como la jurisprudencia ha insistido en la necesidad de armonizar estos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía. Este equilibrio debe buscarse a partir de las definiciones constitucionales de cada uno de ellos, reconociendo que ninguno tiene carácter absoluto, pero que tampoco pueden desvanecerse por completo: “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse **dentro de los límites de la Constitución y la ley**, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”¹⁸.

¹⁵ “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-478 de 1992, C-517 de 1992, C-216 de 1994, C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001, C-1258 de 2001, C-832 de 2002, C-894 de 2003, C-931 de 2006, C-173 de 2009 y C-149 de 2010, entre muchas otras.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996.



En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”¹⁹.

En todo caso, es importante advertir que la autonomía protegida constitucionalmente es la que tiene que ver con la gestión de los asuntos de interés propio de las entidades territoriales, es decir, los que solo a ellas atañen, pero no frente a cuestiones que se proyectan más allá del ámbito estrictamente local o regional. (...)”

(Destacado por la Sala).

Resultan pertinentes los pronunciamientos jurisprudenciales que se acaban de reseñar, para concluir que a pesar de la autonomía de la cual gozan los entes territoriales, la plena realización de la misma supone el respeto por los límites que les han sido impuestos por la Constitución y la ley, de manera que existiendo regulación expresa que impida que los municipios y los departamentos ejerzan determinadas competencias, deberán ceñirse a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, como sucede en el miso asunto si se permitiera la limitación del transporte de sustancias provenientes de la minería, corresponde a la ley regular la materia.

Diferente sería que como sucedió con el artículo 37 del Código de Minas, la legislación especial que establece las competencias de regulación del transporte terrestre y manejo de los recursos naturales renovables y no renovables en cabeza de autoridades del orden nacional o diferentes a las municipales, desaparecieran del ordenamiento jurídico, puesto que podría pensarse en la posibilidad de que los municipios entraran a regularse de

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996.



manera autónoma en dichos asuntos, pero existiendo legislación especial que otorga funciones al nivel central, el Municipio de Gachantivá debe supeditarse a ella y no puede rebasar los límites propios de su competencia.

Por ende, como una de las exigencias legales para poder someter a la decisión popular un asunto determinado es que, además de resultarle importante a una comunidad, no desborde las competencias de la autoridad encargada, no resulta factible permitir que la pregunta así planteada se someta a consulta popular en el Municipio de Gachantivá, puesto que de prosperar el SI, se estarían indefectiblemente pasando por alto los límites de competencias conferidos a este ente territorial, en asuntos que deben establecerse de forma coordinada, con las autoridades que manejan dichos temas en el orden nacional.

De otra parte es de mencionar que, no es posible sin afectar el debido proceso administrativo (Artículo 29 C.P.), dar viabilidad jurídica a la pregunta formulada, excluyendo los aspectos que no son de competencia de la entidad territorial y dejando indemnes los asuntos relacionados con las atribuciones de los Municipios. Primeramente por cuanto el presente estudio se contrae a un juicio de puro derecho de constitucionalidad y, en otro escenario, a quien le corresponde verificar si la pregunta en la forma en que quedaría planteada resulta pertinente – elemento de conveniencia –, es a la administración municipal, no pudiéndose por tanto atribuir ésta Corporación Judicial, aspectos por fuera de su órbita funcional.

Conforme a las premisas reseñadas, la Sala considera que el texto de la pregunta que se pretende someter a consulta popular, no se encuentra ajustado a la Constitución y así lo declarará.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 6 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00
Consulta Popular

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el texto de la pregunta que se pretende someter a consulta popular en el Municipio de Gachantivá (Boyacá), no se encuentra ajustado a la Constitución, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión al alcalde municipal de Gachantivá y al presidente del Concejo Municipal.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente una vez en firme esta providencia

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Referencia: Consulta Popular
Accionante: Municipio de Gachantivá
Expediente: 150012333000201600577-00

GOBIERNO ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 151 de hoy, 01 SEP 2016
EL SECRETARIO 