



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Revisión de constitucionalidad sobre mecanismo de participación ciudadana. CONSULTA POPULAR
Radicado. 19001233300320170042500
Solicitante. Municipio de Mercaderes (Cauca).
Fecha de la sentencia. Noviembre 9 de 2017.
Magistrado ponente. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Descriptor. Mecanismos de participación ciudadana.
Restrictor 1. Consulta popular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994).
Restrictor 2. Consulta popular sobre explotación minera en municipio.
Tesis 1. En la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio.
Tesis 2. El orden jurídico permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo en el uso del suelo.
Conclusión. En este caso, la consulta se ajusta a la Constitución y a la ley, en tanto que le compete al Concejo municipal la reglamentación de los usos del suelo en su respectivo territorio, no versa sobre una materia sobre la cual no pueda realizarse la consulta y no desconoce las reglas de procedimiento para la expedición del Acuerdo en tanto acto administrativo.
Resumen del caso. El Alcalde Municipal de Mercaderes, en ejercicio de funciones constitucionales y legales, solicita a la Corporación revisar la constitucionalidad del texto que se someterá a consideración de la población a través de una consulta popular. La consulta tiene como propósito convocar a los ciudadanos del municipio de Mercaderes Cauca para que decidan sobre si se permite o no la realización de actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en dicho territorio. El Alcalde refiere que el Concejo Municipal de Mercaderes expidió el Acuerdo No. 016 <i>“por medio del cual se emite un concepto previo sobre la conveniencia o no para la convocatoria a una consulta popular en el Municipio de Mercaderes”</i> , cuyo concepto fue <i>“conveniente”</i> .
Problema jurídico. Pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mecanismo de participación democrática de consulta popular, a través del cual se pretende someter a decisión de los habitantes del Municipio de Mercaderes - Cauca, así

como del texto de la pregunta que se prevé formular a través de este mecanismo participativo, la cual corresponde a la siguiente: <i>“Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos”.</i>
Decisión. Declara ajustado a la Constitución Política.
Razón de la decisión. <i>En esta oportunidad resalta el Alto Tribunal Constitucional, que cuando se realicen en un municipio proyectos de naturaleza minera, no puede, desconocerse lo previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que obliga a los municipios a efectuar una consulta popular, la cual no es meramente facultativa, sino incluso obligatoria.</i> <i>En ese orden de ideas, es claro que en la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio, siendo viable que tanto los mandatarios locales como la ciudadanía, puedan ser promotores de iniciativas de participación ciudadanía precisamente a través de las consultas populares.</i> <i>La anterior determinación, se armoniza con lo ya previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en tanto que permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo en el uso del suelo.</i> <i>Es de resaltar que esta postura, se acompasa con otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, tal es el caso, de la sentencia C-035 de 2016, en la que se reitera nuevamente la posibilidad de decisión de las autoridades locales respecto del ejercicio de actividades minera en sus territorios, y la prohibición de ejecutar actividades minera en los páramos.</i> <i>(...)</i> <i>Así las cosas, la Sala colige que el Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017 del Concejo Municipal de Mercaderes “POR MEDIO DEL CUAL SE EMITE UN CONCEPTO PREVIO SOBRE LA CONVENIENCIA O NO, PARA CONVOCATORIA A UNA CONSULTA POPULAR EN EL MUNICIPIO DE MERCADERES CAUCA”, se ajusta a la Constitución y a la ley, en tanto que le compete al concejo municipal la reglamentación de los usos del suelo en su respectivo territorio, no versa sobre una materia sobre la cual no pueda realizarse la consulta y no desconoce las reglas de procedimiento para la expedición del Acuerdo en tanto acto administrativo. De igual manera, la pregunta objeto de la consulta popular no desconoce normas legales o constitucionales y está claramente redactada, de tal suerte que puede responderse con un “SI” o un “NO”.</i>
Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia se abordó una temática de enorme trascendencia regional, por sus implicaciones socio- económicas y ambientales, consistente en la consulta popular promovida por el Alcalde de Mercaderes para que los habitantes de éste Municipio decidieran sobre la realización de actividades de exploración y explotación de mediana

y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en su territorio.

El problema jurídico fue el siguiente: “corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mecanismo de participación democrática de consulta popular, a través del cual se pretende someter a decisión de los habitantes del Municipio de Mercaderes - Cauca, así como del texto de la pregunta que se prevé formular a través de este mecanismo participativo, la cual corresponde a la siguiente:

“Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos”.

Para desatar la disyuntiva planteada, resultaba menester efectuar unas breves consideraciones sobre el estado actual de los mecanismos de participación en el Estado colombiano, para luego adentrarnos a la naturaleza que enmarca propiamente a la consulta popular y su reciente desarrollo legislativo en la Ley 1757 de 2011; posteriormente, se hizo alusión a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la misma, y finalmente se analizó en forma concreta sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Mercaderes.

Nota de Relatoría.

Como es de conocimiento, la Constitución Política de 1991 fortaleció el marco de derechos políticos y sociales y las herramientas para su protección. La democracia participativa se ha constituido en herramienta fundamental, en especial para los municipios, donde las localidades viven de manera directa las decisiones que las afectan (artículo 2 Constitución Política).

Vale la pena recordar un memorable caso fallado en el 2012 donde el Tribunal declaró la nulidad simple del acto administrativo definitivo consistente en un Decreto con fuerza de Ordenanza No. 0653 del 19 de diciembre de 2006, por medio del cual se creó el Municipio de Guachené en el departamento del Cauca.

*El 27 de octubre del año 2005, ciudadanos oriundos del municipio de Caloto presentaron derecho de petición ante el Gobernador del departamento del Cauca para que instrumentara la realización de una **consulta popular** entre un sector de la población del mencionado Municipio, en torno a la creación del municipio de Guachené. En la demanda de nulidad presentada ante el Tribunal se acusó, entre otras irregularidades, que el Ejecutivo departamental omitió verificar y hacer cumplir los procedimientos propios de la consulta popular. Sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente 20070002400, Actor: Municipio de Caloto, demandado Decreto con fuerza de Ordenanza No. 0653 Diciembre 19 de 2006; M.P. Horacio Coral Salcedo.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, nueve (09) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

Expediente: 19001233300320170042500
Solicitante: MUNICIPIO DE MERCADERES
**Acción: MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA-
CONSULTA POPULAR**

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Alcalde Municipal de Mercaderes en ejercicio de las funciones que le han sido atribuidas constitucional y legalmente, solicita de esta Corporación, revise la constitucionalidad del texto que se someterá a consideración de la población del Municipio de Mercaderes (Cauca) a través de una consulta popular.

Señala que la consulta tiene como propósito convocar a los ciudadanos del municipio de Mercaderes Cauca para que decidan sobre si se permite o no la realización de actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en dicho territorio.

Menciona que el Concejo Municipal de Mercaderes expidió el Acuerdo No. 016 *"por medio del cual se emite un concepto previo sobre la conveniencia o no para la convocatoria a una consulta popular en el Municipio de Mercaderes"*, cuyo concepto fue "conveniente".

1.2. El texto sometido a control de constitucionalidad

El señor Alcalde allega copia del Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017. (fls.5 a 8)

En el Acuerdo, se cita los artículos 311 y 287 de la Constitución Política, sobre las funciones y derechos del municipio como entidad territorial, y el artículo 6º de la Ley 1551 de 2012 modificatorio del artículo 3º de la Ley 136 de 1994, que regula la función del municipio de *"formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo..."*.

Luego, se expone que durante los años 2014, 2015 y 2016, se ejecutaron actividades de minería en el territorio municipal y, específicamente sobre la parte baja de la Subcuenca Hidrográfica del río Sambingo- Hato Viejo, generando daños y perturbaciones en los ecosistemas, las cuales amenazan con la extinción del agua, el bosque y la productividad del suelo en una vasta área del territorio. A esto agrega que los daños y perturbaciones a los ecosistemas van en contravía de la protección a la vida, tanto humana como de seres que interactúan en estos hábitats.

Asimismo, se considera que *"de acuerdo a la información de la Agencia Nacional Minera- ANM- Gerencia de Registro Minero Nacional, de fecha de reporte 02 de abril de 2017, se han entregado siete (7) títulos mineros y se encuentran en trámite otros veintitrés (23), de los cuales quince (15) están relacionados con la explotación de los minerales metálicos, con un alto porcentaje de intervención (42%) en el territorio del municipio de Mercaderes"*.

Adicionalmente se indica que *"la presencia de estas actividades de exploración y explotación de minerales metálicos e hidrocarburos, por parte de empresas medianas y grandes, está afectando las condiciones ambientales del territorio municipal y por ende la supervivencia de los pobladores"*.

Finalmente, a la luz del artículo 79 de la Constitución Política, que consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, y del artículo 53 inciso 2º de la Ley 134 de 1994 en concordancia con el inciso 2 del literal d) del artículo 20 de la Ley 1757 de 2015, sobre el pronunciamiento previo del Concejo sobre la conveniencia de la consulta popular, esa Corporación emite concepto "conveniente" y otorga validez al texto de la siguiente pregunta:

"Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos".

1.3. Actuación procesal

La solicitud del señor Alcalde de Mercaderes fue presentada a la Oficina Judicial el 21 de septiembre de 2017 (fl.13), correspondiéndole por reparto al que en esta providencia funge como Magistrado sustanciador. El asunto pasó a Despacho el 25 de septiembre de 2017 (fl.14) y mediante auto del 29 de septiembre de 2017 se dispuso la admisión del trámite y se ordenó fijar en lista por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiera impugnar o coadyuvar la constitucionalidad de la Propuesta, y para que el Ministerio Público rindiera su concepto (fl.15).

Se adelantaron las notificaciones respectivas (fls.16-19) y la correspondiente fijación en lista (fl.20). En esta etapa, intervino el Ministerio Público (fls.22-28) y los señores FERNANDO VARGAS NAVIA, JOSE AURELIANO GUZMAN PINO y CESAR WILLIAM DIAZ como coadyuvantes (fls.29-46).

1.4. Concepto del Ministerio Público¹

En síntesis, la Procuradora 39 Judicial II para Asuntos Administrativos consideró que el Acuerdo Municipal No. 16 de agosto de 2017 del Concejo Municipal de Mercaderes no desconoce normas constitucionales ni legales, por cuanto es una competencia de los concejos municipales la regulación del uso del suelo en su territorio, y además no se está frente a una materia que esté restringida para ser consultada al pueblo, pues se trata de una competencia de nivel territorial y con ella no se modifica la Constitución, mucho menos se desconoce derechos fundamentales, así como tampoco se evidencia el desconocimiento del procedimiento para adoptar el acto administrativo que se sometió a la revisión de constitucionalidad del Tribunal.

1.5. Coadyuvancia

¹ Fls. 22-28

1.5.1. ASOINCA- Asociación de Institutores y Trabajadores de la Educación del Cauca (fls.29 a 31)

Los señores FERNANDO VARGAS NAVIA y JOSE AURELIANO GUZMAN PINO, en calidad de Presidente y Secretario General de ASOINCA respectivamente, refirieron que la consulta popular es un derecho constitucional de las comunidades para decidir sus propios asuntos, y en el presente caso, se usa para defender los derechos a la vida, el agua, el territorio y su autonomía, los cuales se encuentran amenazados por los megaproyectos mineros y extractivistas. Adicionalmente, advierten que dichas actividades podrían generar problemas sociales, económicos y ambientales en el territorio, en desmedro de las condiciones de vida de sus pobladores.

De otra parte, manifestaron que hoy en día el Macizo Colombiano y en particular el municipio de Mercaderes- Cauca, ha sido objeto de pactos y acuerdos secretos que conllevarán a la venta de sus recursos naturales y minerales, motivo por el cual consideran importante que se avale la consulta popular, pues será un mecanismo de defensa de los derechos a la vida, al agua y al territorio de sus habitantes.

1.5.2. FUNDECIMA (fls.36 a 41)

En síntesis, el Director Ejecutivo de FUNDECIMA, señor CESAR WILLIAM DIAZ, señaló que la consulta popular en el Municipio de Mercaderes cumple con lo estipulado en la normatividad legal, en especial, en la Ley 134 de 1994 y el artículo 33 de la Ley 136 de 1994; que el Concejo Municipal es el competente para regular el uso del suelo en su jurisdicción, y que la pregunta presentada a consideración de la comunidad se atempera a la Constitución y la ley, razones por las cuales, solicita al Tribunal declarar la constitucionalidad de la pregunta a realizarse en la consulta popular.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer en única instancia el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 53 de la Ley 134 de 1994² y 21 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015³.

2.2. Problema jurídico.

Corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mecanismo de participación democrática de consulta popular, a través del cual se pretende someter a decisión de los habitantes del Municipio de Mercaderes - Cauca, así como del texto de la pregunta que se prevé

² “**Artículo 53º.- Concepto previo para la realización de una consulta popular.** (...) 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.”

³ “b). Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.”

formular a través de este mecanismo participativo, la cual corresponde a la siguiente:

"Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos".

Para desatar la disyuntiva planteada, resulta menester efectuar unas breves consideraciones sobre el estado actual de los mecanismos de participación en el Estado colombiano, para luego adentrarnos a la naturaleza que enmarca propiamente a la consulta popular y su reciente desarrollo legislativo en la Ley 1757 de 2011; posteriormente, se hará alusión a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la misma, y finalmente se analizará en forma concreta sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la consulta popular en el Municipio de Mercaderes.

2.3. El Estado Democrático y los Mecanismos de Participación Ciudadana

La Constitución Política de 1991, instituyó en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho, de carácter democrático, participativo y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general.

Tal postulado constitucional, se erigió como un verdadero principio orientador del Estado colombiano, tanto así, que constituye uno de los pilares de mayor novedad y valor que trajo consigo esta nueva Constitución, el cual, dotó de diversas herramientas jurídicas, en las que resaltó el compromiso del Estado en garantizar la participación ciudadana, en diferentes temas de interés nacional, ejemplo de ello, son los artículos: 40-2 en el que garantiza el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación y control del poder político, haciendo parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otros; los artículos 329 y 330 que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

No obstante, son los artículos 103 a 106, que se encargan de definir propiamente las formas de participación democrática, entre las que se destaca la consulta popular, y a su vez compromete al Estado a organizar, promover y capacitar asociaciones profesionales, cívicas, comunitarias, benéficas o de utilidad común, con el objeto que constituyan mecanismos democráticos de representación en aquellos temas de interés nacional.

2.4. Marco normativo de la Consulta Popular

La consulta popular además de instituirse como un mecanismo de participación ciudadana, conforme lo indica el artículo 103 de la Constitución Política, es el instrumento a través del cual se permite a la ciudadanía, pronunciarse en torno a un cuestionamiento de carácter general, sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal o distrital, a través del cual, tal y como lo ha considerado la H. Corte Constitucional⁴⁴, pretende acudir ante el pueblo para conocer y percibir

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994.

sus expectativas, canalizar las disputas que se generan entre dos órganos legitimados y a través del cual se concreta el derecho a la participación ciudadana.

Así mismo, el artículo 104 prescribe que el Presidente de la República con la firma de todos los ministros y la aprobación previa del Senado, pueden consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional.

De igual forma, los Gobernadores y Alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.

Se destaca además, que los ciudadanos también pueden tener iniciativa para la realización de consulta popular atendiendo el procedimiento general descrito anteriormente.

Por su parte, la Ley 134 de 1994 *"Por la cual se dictan, normas sobre mecanismos de participación"*, se encargó de reglamentar los mecanismos de participación ciudadana, y especialmente en materia de consulta popular, estableció lo siguiente:

"Artículo 8º.- Consulta popular. 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 sometido 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."

Los artículos 51 a 57 de la norma en mención, definieron el alcance de las consultas populares en el orden departamental, distrital, municipal y local, facultando a los gobernadores y alcaldes para convocar a consultas en el ámbito de sus circunscripciones, siempre y cuando se cumplan con los demás requisitos y formalidades señaladas en el Estatuto General de la Organización Territorial; asimismo, se indicó cómo debería ser el texto de la pregunta que se someterá a votación, precisando que será redactada en forma clara, de tal manera que puedan ser contestada con un "SI" o con un "NO".

La anterior disposición, también previó la necesidad de remitir la propuesta de consulta popular, al Senado, a la Asamblea, al Concejo o a la Junta Administradora Local, según sea el caso, para que determinen la conveniencia de la misma, y de ser avalada, el texto de la consulta será remitido al Tribunal Administrativo respectivo, para que se pronuncie en un término de quince (15) días sobre constitucionalidad.

Cumplido lo anterior, la realización de la consulta popular deberá efectuarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado, tratándose de este mecanismo de participación del orden nacional, y en el caso de las demás órdenes territoriales el término será de dos (2) meses.

Finalmente, la decisión que se adopte en el marco de una consulta popular, es de carácter obligatorio, y ello ocurre cuando se haya -obtenido el voto afirmativo de la *"mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral"*

2.5. De los límites y restricciones en materia de consulta popular

El artículo 18 de la Ley 1757 de 2015, se encargó de definir aquellos asuntos o materias que pueden ser objeto de consulta popular, referendo o iniciativa popular legislativa y normativa, en los siguientes términos:

"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."*

La Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2015, al estudiar el examen de constitucionalidad de la Ley 1757 de 2015, recordó las reglas que en materia jurisprudencial ha establecido dicho tribunal en materia de consulta popular, y que básicamente abarcan las siguientes temáticas:

- *"Inexistencia de una reserva estatutaria estricta para la regulación de las consultas populares territoriales.*
- *Carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares.*
- *Competencia del legislador para establecer un umbral de participación para la eficacia del pronunciamiento del pueblo en la consulta popular.*
- *Prohibición de estimular la participación en la consulta popular.*
- *Vigencia temporal limitada de las exigencias de consulta popular en los procedimientos de conformación de áreas metropolitanas.*
- *Prohibición de ejercer respecto de la consulta popular nacional un control judicial previo al pronunciamiento del pueblo y autorización para regular el control judicial de las consultas territoriales.*
- *Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular.*
- *Prohibición de modificar la Constitución o de desconocer derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular.*
- *Prohibición prima facie de invalidar, mediante la interposición de una acción de tutela, la ejecución de una consulta popular."*

Los anteriores parámetros son fundamentales para definir el alcance de este mecanismo de participación ciudadana, especialmente y para el caso que nos ocupa, el de los límites y restricciones que pueden ser objeto de consulta popular, al cual se refirió la sentencia **C-150 de 2015** de la siguiente manera:

"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 éste último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución.

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."

En aplicación de esta regla, la Corte ha considerado que no es posible someter a una consulta popular territorial, materias que son competencia de determinadas autoridades ambientales tal y como ocurre con las Corporaciones Autónomas Regionales. Sobre ello, la sentencia T-123 de 2009 enunció así la regla:

"Teniendo en cuenta la configuración constitucional y legal del sistema ambiental en Colombia, la Corte considera que el impacto de las decisiones que en esa materia adoptan las CARs trasciende de la esfera Estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional. En esa medida, sus decisiones no - pueden estar condicionadas por la voluntad ciudadana expresada en una consulta popular del nivel municipal, pues esta sólo tiene alcance respecto de asuntos de la competencia propias de la administración local.

En síntesis, a juicio de la Corte no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia

ambiental, pues - se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente."

Con fundamento en esta indicación, la Corte concluyó que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no se encontraba vinculada por los resultados de una consulta popular llevada a cabo en Nemocón y cuyo resultado daba cuenta del desacuerdo de los habitantes del municipio con el otorgamiento de una autorización para la construcción de un relleno sanitario regional. En esa medida, la decisión de dicha entidad consistente en otorgar la licencia ambiental para la ejecución de ese proyecto, no desconoció el derecho de participación "dado que las decisiones que en materia ambiental debe adoptar la CAR trascienden la esfera estrictamente municipal y se proyectan en un escenario regional de mayor envergadura."

En estrecha relación con la regla enunciada, no es posible que mediante una consulta popular territorial se sometan al pueblo decisiones relativas a la permanencia de un alcalde en su cargo en tanto se trata de una de las materias excluidas. Así lo destacó, la Corte Constitucional en la sentencia T-470 de 1992 al examinar el reclamo formulado por un alcalde que advertía que en una consulta informal se había incluido una pregunta relativa a su revocatoria. La Corte declaró, además, que el procedimiento era irregular dado que no cumplía las condiciones establecidas en las normas vigentes contenidas en la Ley 42 de 1989."

De acuerdo con las anteriores disposiciones normativas, es posible evidenciar que aun respecto de los mecanismos de participación, como el que nos ocupa, existen ciertas restricciones y limitaciones, a través de los cuales se permite garantizar la vigencia del ordenamiento, como lo es, no someter a consulta las disposiciones normativas, ni convocar a una asamblea constituyente salvo la excepción que contempla la norma, tampoco para pronunciarse sobre asuntos, que no comprendan competencias del respectivo nivel territorial.

2.6. Caso concreto- Análisis del texto de la pregunta

2.6.1. La materia puede ser objeto de consulta popular

El artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establece que solo pueden ser materia de consulta popular ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

En el presente caso, se tiene que la exploración y explotación minera y de hidrocarburos en el territorio del Municipio de Mercaderes- Cauca, en tanto que comporta la extracción de minerales e hidrocarburos que se han acumulado en el suelo y subsuelo en forma de yacimientos, es una materia que por obvias razones connota determinados *usos del suelo*, lo que conlleva a que el Municipio intervenga sobre el particular, pues a este le compete reglamentarlos de manera específica.

En efecto, nuestra Constitución Política en su artículo 311 consagra que el corresponde al municipio ordenar el desarrollo de su territorio:

"ARTICULO 311. *Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, **ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural*

de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

Y en concordancia, el artículo 313 constitucional especifica:

"ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.”

Por otra parte, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial -Ley 1454 de 2011-señala que son competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

"4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

Acorde con las competencias referidas, la Corte Constitucional ha señalado que ***"la función de reglamentar los usos del suelo asignada a los municipios, es una expresión de la descentralización territorial, y un corolario de la autonomía otorgada por la Constitución a las entidades territoriales. El ejercicio de esta facultad permite planificar las actividades que pueden realizarse en las distintas veredas y corregimientos que conforman los municipios. Esta labor de planeación incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano, en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales"***⁵⁵.

En concordancia, la Ley 99 de 1993 en su artículo 65, reguló la competencia de los municipios en materia ambiental respecto de los usos de suelo así:

"Artículo 65º.- *Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Adicionado por el art. 12, Decreto Nacional 141 de 2011. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales: Ver Fallo Consejo de Estado 0254 de 2001. El Decreto Nacional 141 de 2011 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-276 de 2011*

(...)

8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo."

⁵⁵ Sentencia C-123 de 2014, citada en la Sentencia C- 035 de 2016.

De forma complementaria, la Ley 388 de 1997 en su artículo 10 prevé los principios determinantes de los planes de ordenamiento territorial, entre los cuales se destacan la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.

"Artículo 10º.-Reglamentado por el Decreto Nacional 2201 de 2003. Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

*1. Las relacionadas con la **conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales** la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:*

*a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas de estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales **sobre uso del suelo** en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales; (...)"*

Ahora bien, resulta pertinente indicar que con relación a los *usos del suelo*, como materia de reglamentación de los municipios, ha existido una fuerte tensión entre el principio de autonomía territorial y el principio de organización unitaria del Estado, cuyo sentido es necesario abordar por los importantes pronunciamientos que la Corte Constitucional ha producido al respecto.

Por una parte, la Constitución Política de 1991, establece en sus artículos 311 y siguientes, la facultad con que cuentan los municipios para ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. Igualmente les permite reglamentar los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico.

Y de otra parte, la carta constitucional expresa que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables por lo que en tal virtud, deberá planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Precisa, que el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, así como en la producción, distribución, utilización y consumos de los bienes, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (Art. 334)

Pues bien, en desarrollo del principio de organización unitaria del Estado y del precepto constitucional que así lo contempla, se expidió, la Ley 685 de 2001 *"Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones"* a través del cual reitera la propiedad del Estado sobre los recursos mineros hallados en el suelo y en el subsuelo del territorio nacional:

"Artículo 5º. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, **son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.**

Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes." (Se subraya)

Más adelante el artículo 37 ibídem, consagró la prohibición legal para las autoridades regionales, seccionales o locales, para establecer zonas del territorio que queden excluidas de la minería, en particular señaló:

"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."

Dicha disposición fue objeto de análisis constitucional en diferentes oportunidades, pero para efectos del estudio que nos ocupa solo se hará referencia a lo manifestado en las sentencias C-123 de 2014 y el reciente pronunciamiento adoptado en la sentencia C-273 de 2016.

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2014, al analizar los cargos formulados contra el precitado articulado, se ocupó de analizar si la prohibición para las autoridades seccionales y locales, de excluir áreas de exploración y explotación minera en cualquier área de su territorio, desconoció el principio de autonomía territorial reconocido en la Constitución, sin embargo, dicho análisis debió ser enfrentado con otro principio sobre el cual se cimienta la estructura del Estado, que no es otro que el principio unitario de organización estatal. Para conciliar esa evidente tensión de principios, el alto tribunal constitucional dejó en evidencia, que ninguno de tales postulados puede ostentar el carácter de absoluto, ya que de ser divisado desde ese aspecto, se cercenaría las competencias asignadas a cada una de las entidades que concurren en este tema.

En forma expresa señaló:

"Para el caso concreto, observa la Sala que una lectura gramatical del artículo 37 de la ley 685 de 2001 conduce a que de dicha disposición se deduzca un contenido normativo que anula la posibilidad de reglamentación que los municipios tienen para determinar los usos del suelo dentro de su territorio en lo atinente a la posibilidad de excluir zonas de la actividad de exploración y explotación minera. Es decir, tomando como fundamento exclusivo el contenido del principio de autonomía territorial -uno de los dos principios constitucionales en tensión en el problema planteado-, puede concluirse que la disposición acusada elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias -artículo 287, numeral 1º-, así como la competencia general de reglamentación que en materia de usos de suelo les reconoce la Constitución -artículos 311 y 313 numeral 7-.

Esta conclusión tiene fundamento en las consecuencias que la actividad minera tiene en las comunidades en que ésta tiene lugar. En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio, municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como

accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

La actividad minera implica aumento en la demanda de servicios; obliga a tomar medidas que afronten los problemas derivados del aumento de la población; obliga a precaver las necesidades de los nuevos habitantes del municipio; crea el deber de prever medidas que faciliten la convivencia y eviten posibles conflictos; afecta las políticas destinadas al cuidado del medio ambiente; afecta las políticas que sobre cuidado, uso y destinación del agua deban adoptarse en el municipio; puede originar variaciones en los precios de artículos de primera necesidad; etc.

*En este contexto, **para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales.** Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, **una lectura del artículo 37 del Código de Minas que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial -artículo 288 de la Constitución-**, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias[28]-artículo 287, numeral 1o- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio -artículo 313, numeral 7o-.*

Como solución a esa confrontación, concluyó:

"Ésta 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.

La implementación de esta decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación que son indispensables siempre que existen niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Se requiere una regulación en acuerdo con los mandatos de coordinación y concurrencia -artículo 288 de la Constitución- y, por consiguiente, que asegure la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el caso que estudia la Corte.

Una adecuada protección de los contenidos principales en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera.

Aspectos que no pueden ignorar contenidos constitucionales relevantes, verbigracia, en materia de protección del ambiente sano -artículo 79 de la Constitución-; en relación con la defensa del patrimonio arqueológico y cultural -artículo 72 de la Constitución-;

relativos a la protección de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo -artículo 63 de la Constitución-; cuyo objetivo sea la protección de las riquezas naturales -artículos 8 y 95 numeral 8° de la Constitución-, el desarrollo armónico de los municipios y distritos - artículo 311 de la Constitución-; y, sobre todo, aquellos que busquen asegurar los derechos fundamentales de los habitantes de las zonas en que se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera." (Negritas fuera del texto original)

*De acuerdo con lo expuesto, **se reconoce los efectos que genera en sí misma las actividades de exploración y explotación minera, para los habitantes de las zonas en los que se desarrolla, por lo que no es procedente cercenar de forma absoluta la participación de las entidades territoriales en tratándose de estos temas, sino que por el contrario se debe garantizar la concertación entre estos y las entidades nacionales, por lo que a partir de ello, es viable la participación activa de los municipios, en aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, y en consecuencia, también resulta válido dentro, de la órbita de dicha concertación la utilización de los mecanismos de participación ciudadana, como es en el caso, de la consulta popular.***

Ahora bien, con posterioridad a este pronunciamiento, se produce la **Sentencia C-273 de 2016**, a través del cual la Corte Constitucional declara inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, ya que considera que dicha disposición al prohibir a las entidades de órdenes regional, seccional o local, establecer zonas excluidas de la minería en su territorio, inclusive en sus planes de ordenamiento territorial, afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios, por lo que es una decisión que vulnera bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.

Algunos apartes importantes de esta decisión, señalan:

"(....)

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

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

(...)

35. *Sin embargo, como lo estableció la Corte en los fundamentos jurídicos 10 a 14 de esta Sentencia, el constituyente no sólo estableció una serie de garantías institucionales de orden sustancial para garantizar la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado. Para efectos del análisis del presente caso, resulta aún*

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

36. Estas garantías institucionales, tanto las de naturaleza sustantiva como las de tipo procedimental, se ven reforzadas cuandoquiera que toquen competencias esenciales de las entidades territoriales. **Una de estas competencias esenciales es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad.** 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 precisadas 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.***

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."

Sobre esta cuestión en particular, no pasa por alto esta Corporación el reciente pronunciamiento adoptado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T-445 de 2016

de fecha 19 de agosto de 2016, en el que nuevamente reitera la posibilidad que las entidades territoriales, pueda promover consultas populares sus territorios:

"Esta interpretación de las facultades del municipio relacionadas con su obligación y facultad de proponer consultas populares es equivocada, por un lado, porque la Constitución Política prevé expresamente que es competencia del municipio ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo. Así las cosas, el Tribunal vulneró entonces el derecho fundamental a participar en una consulta popular sobre temas de trascendencia local de Pijao, el municipio donde vive la accionante. Esto, en un claro desmantelamiento de la realización de la participativa prevista en el ordenamiento jurídico nacional.

*De este artículo es claro que **ante eventuales proyectos de naturaleza minera como los que se planea hacer en el municipio de Pijao, que amenacen con transformar las actividades tradicionales de un municipio como son actualmente las actividades agropecuarias, requiere la obligación del municipio de realizar una consulta popular.** Por ello, es incorrecto afirmar, como lo hace el Tribunal Administrativo, que la consulta escapa a las competencias del ente territorial. El caso de Pijao configura entonces los supuestos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Primero, Pijao es un municipio de vocación agrícola donde se han otorgado varios títulos mineros, lo cual indica que se está considerando la realización de proyectos de minería a gran escala.*

***El Tribunal inadvirtió el artículo 33 de la ley 136 de 1994 que obliga a los entes territoriales a hacer una consulta popular cuando en sus municipios se vayan a realizar proyectos mineros. La realización de esta consulta es por lo tanto obligatoria y no meramente facultativa.** Esta situación configuró un defecto sustantivo por inadvertencia de una norma claramente aplicable al caso. El Tribunal, no obstante, no tuvo en cuenta esta disposición a pesar de que fue presentada en el expediente que se puso a su consideración y de que era determinante para la decisión ya que esta norma se refiere literalmente a escenarios como el de Pijao."*

En esta oportunidad resalta el Alto Tribunal Constitucional, que cuando se realicen en un municipio proyectos de naturaleza minera, no puede, desconocerse lo previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que obliga a los municipios a efectuar una consulta popular, la cual no es meramente facultativa, sino incluso obligatoria.

En ese orden de ideas, es claro que en la actualidad no existe prohibición legal para las entidades territoriales en poder participar de forma activa sobre asuntos de carácter minero o energético dentro de su territorio, siendo viable que tanto los mandatarios locales como la ciudadanía, puedan ser promotores de iniciativas de participación ciudadanía precisamente a través de las consultas populares.

La anterior determinación, se armoniza con lo ya previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en tanto que permite a los municipios acudir a la realización de la consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de tipo minero o de otra índole, implique un cambio significativo en el uso del suelo.

Es de resaltar que esta postura, se acompasa con otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, tal es el caso, de la sentencia C-035 de 2016, en la que se reitera nuevamente la posibilidad de decisión de las autoridades locales respecto del ejercicio de actividades minera en sus territorios, y la prohibición de ejecutar actividades minera en los páramos.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la competencia de las entidades territoriales para convocar a consulta popular sobre actividades de la industria de hidrocarburos, resulta de suprema relevancia el pronunciamiento que realizó la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado en sentencia de tutela del 30 de mayo de 2017 (expediente 2017-001198-00), caso en el cual se demandó a través de tutela una consulta popular adelantada en el Municipio de Cumaral- Meta, y tuvo la oportunidad el máximo órgano de lo contencioso administrativo de definir que *“las consultas populares sobre proyectos y actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos se encuentran en el marco de la competencia de los municipios”*.

Para arribar a esta conclusión, el Consejo de Estado se remitió fundamentalmente a los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Política, para indicar que a los concejos les compete reglamentar los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio. En concordancia, citó la Ley 1454 de 2011 (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial) y el artículo 151 de la C.P. Luego consideró:

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

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

Siendo así, las consultas populares sobre proyectos y actividades relacionados con la industria de hidrocarburos se encuentran dentro del marco de la competencia de los municipios, bien sea, para permitirlos, restringirlos o prohibirlos. Incluso, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 (que dicta normas sobre la organización y funcionamiento de los municipios) establece que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, como ocurre con las actividades de la industria de hidrocarburos amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar una consulta popular.

En conclusión, los municipios si tienen competencia para promover consultas populares sobre actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos, en tanto implique una alteración en el uso del suelo cuya regulación, se repite, le corresponde al municipio. La consulta popular, de hecho materializa el derecho a la participación de los ciudadanos que podrían verse afectados con las decisiones que se tomen sobre el desarrollo de proyectos y actividades de la industria de hidrocarburos en su territorio.”

Por lo reseñado, es claro que existe competencia de las entidades territoriales, y en este caso, del Municipio de Mercaderes - Cauca, para promover la consulta popular

sobre la ejecución de actividades mineras y de extracción de hidrocarburos en su territorio.

2.6.2. Cumplimiento de requisitos adicionales

El artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 establece como materias prohibidas como objeto de consulta popular, las siguientes:

"(...) 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.*

En el presente caso, es evidente que el objeto de la consulta popular no recae sobre ninguno de estos temas, por lo que debe tenerse por válida.

Se precisa que las materias que comportan iniciativa exclusiva del alcalde⁶⁶, son los acuerdos a los que se refieren los numerales 2º, 3º, y 6º del artículo 313 de la Constitución Política, a saber: **2.** *"Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas."* **3.** *"Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo"* y **6.** *"Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de*

⁶⁶ **Ley 136 de 1994**, Frente al tema de la iniciativa de los proyectos de Acuerdo establece el artículo 71 de la ley 136 de 1994, lo siguiente: **"ART. 71. Iniciativa.** Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las juntas administradoras locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la ley estatutaria correspondiente.

PAR. 1º Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2º, 3º, y 6º del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde.

Conforme lo establece el párrafo 1º del artículo 71 de la ley 136, los proyectos de Acuerdo que regulen los temas a que se refiere los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política serán de iniciativa exclusiva del Alcalde Municipal.

Los citados numerales establecen lo siguiente: ART. 313. Corresponde a los Concejos:

(...) **2.** Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo."

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

economía mixta”; asuntos que difieren del tópico referido a los usos del suelo, sobre el cual recae la consulta popular en estudio.

Igualmente, se cumple con lo prescrito en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política⁷, en virtud de los cuales la Consulta Popular *"no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial"*⁸, lo que en el caso *sub judice* se evidencia al limitarse la consulta al territorio del Municipio de Mercaderes, sin que se afecten los planos regional o nacional.

En relación con la pregunta que se le va a realizar a los habitantes del Municipio de Mercaderes con ocasión de la consulta popular, la Sala considera que está redactada en forma clara y puede ser contestada con un "SI" o con un "NO", con lo cual se satisface lo prescrito en el artículo 52 de la Ley 134 de 1994.⁹

2.6.3. Se cumple con el procedimiento para la expedición de los acuerdos en general, y el de la consulta popular en particular.

El artículo 73 de la Ley 136 de 1994, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 73. DEBATES. *Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción."

Conforme a lo establecido en esta disposición, se entiende que para la aprobación de un acuerdo municipal, es necesario que el proyecto pase por dos debates, el primero que se debe surtir en la comisión correspondiente y el segundo en la sesión plenaria.

En lo referente al período que debe transcurrir entre el primer y segundo debate, es de 3 días, los cuales se contarán a partir del día siguiente del primer debate en que la

⁷ **"ARTÍCULO 104.** El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

ARTÍCULO 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio."

⁸ Sentencia C-150 de 2015.

⁹ **Artículo 52°.- 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".

comisión aprobó el proyecto de acuerdo, entendiendo que el segundo debate se realizará, una vez **transcurridos** los 3 días, que para los concejos municipales son calendario según la Ley 4ª de 1913.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, obra el **Acta del 04 de agosto de 2017 (fl.9)**, donde consta la aprobación en primer debate de Comisión del Acuerdo No. 016 de 2017; y constancia suscrita por el Presidente del Concejo de fecha **09 de agosto de 2017 (fl.12)**, que da cuenta de la sesión plenaria de aprobación. Igualmente, a folio 10 reposa constancia de la Secretaria del Concejo sobre la realización de los dos debates en las fechas antedichas.

De esta forma, está demostrado que no existe irregularidad en el trámite de la aprobación del Acuerdo N°16 del 11 de agosto de 2017, debido a que el Concejo Municipal de Mercaderes cumplió con el término de tres días que debe existir entre uno y otro debate, según lo previsto en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

Finalmente, se destaca que el Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017, constituye el *concepto previo* que la ley exige para dar trámite a la consulta popular, de conformidad con los artículos 53 de la Ley 134 de 1994¹⁰ y 20 literal d) de la Ley 1757 de 2015¹¹, el cual tuvo ocasión por la *iniciativa gubernamental* de la Alcaldía Municipal de Mercaderes, todo lo cual respeta el procedimiento previsto en la ley.

3. Conclusión

Así las cosas, la Sala colige que el Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017 del Concejo Municipal de Mercaderes *"POR MEDIO DEL CUAL SE EMITE UN CONCEPTO PREVIO SOBRE LA CONVENIENCIA O NO, PARA CONVOCATORIA A UNA CONSULTA POPULAR EN EL MUNICIPIO DE MERCADERES CAUCA"*, se ajusta a la Constitución y a la ley, en tanto que le compete al concejo municipal la reglamentación de los usos del suelo en su respectivo territorio, no versa sobre una materia sobre la cual no pueda realizarse la consulta y no desconoce las reglas de procedimiento para la expedición del Acuerdo en tanto acto administrativo. De igual manera, la pregunta objeto de la consulta popular no desconoce normas legales o constitucionales y está claramente redactada, de tal suerte que puede responderse con un "SI" o un "NO".

¹⁰ "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."

¹¹ "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 párrafo del artículo 9º 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;"

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO- DECLÁRASE ajustado a la Constitución el Acuerdo No. 16 del 11 de agosto de 2017 expedido por el Concejo Municipal de Mercaderes, junto con el texto de la pregunta que se pretende someter a consideración y que se refiere a:

"Está usted de acuerdo, sí o no, que en el territorio del municipio de Mercaderes se realicen actividades de exploración y explotación de mediana y gran minería de metálicos y actividades de exploración y explotación de hidrocarburos".

Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento al señor Alcalde Municipal de Mercaderes- Cauca, al Presidente del Concejo Municipal de Mercaderes - Cauca y al Registrador Municipal del Estado Civil, para lo de su competencia y fines pertinentes.

TERCERO.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO